

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO

ISIS DE ANGELLIS PEREIRA SANCHES

**A efetividade do Sistema Interamericano de Direitos Humanos assegurada pela
supervisão de cumprimento das sentenças da Corte Interamericana**

Ribeirão Preto

2019

ISIS DE ANGELLIS PEREIRA SANCHES

**A efetividade do Sistema Interamericano de Direitos Humanos assegurada pela
supervisão de cumprimento das sentenças da Corte Interamericana**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Ciências.

Área de Concentração: Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito

Orientador: Prof. Dr. Gustavo Assed Ferreira

Ribeirão Preto

2019

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca e Seção Técnica de Informática da FDRP/USP, com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

S211e Sanches, Isis De Angellis Pereira
A efetividade do Sistema Interamericano de Direitos Humanos assegurada pela supervisão de cumprimento de sentenças da Corte Interamericana / Isis De Angellis Pereira Sanches; orientador Gustavo Assed Ferreira. -- Ribeirão Preto, 2019.
227 p.

Dissertação (Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Direito) -- Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, 2019.

1. JURISDIÇÃO INTERNACIONAL. 2. CONFLITO ENTRE NORMAS INTERNACIONAIS E INTERNAS. 3. INTERAÇÃO. 4. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. 5. CUMPRIMENTO DE SENTENÇAS. I. Gustavo Assed Ferreira, orient. II. Título

FOLHA DE APROVAÇÃO

Nome: SANCHES, Isis De Angellis Pereira

Título: A efetividade do Sistema Interamericano de Direitos Humanos assegurada pela supervisão de cumprimento das sentenças da Corte Interamericana.

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Ciências - Área de Concentração: Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - CAPES, pelo financiamento a essa pesquisa, bem como ao meu orientador Gustavo Assed Ferreira, por todo o incentivo acadêmico. Agradeço ao professor Caio Gracco Pinheiro Dias, um dos maiores professores de Direito Internacional que tive oportunidade de conhecer, frequentar grupos e aulas, bem como ter acesso ilimitado às suas ideias.

Grata aos eméritos doutores avaliadores do meu trabalho, grandes personalidades do direito internacional, professores André de Carvalho Ramos, Umberto Celli Júnior e Antônio Márcio da Cunha Guimarães, por terem se disponibilizado à leitura e considerações, bastante valiosas, bem como eventuais críticas que levaram a alterações preciosas e moldaram alguns dos principais pontos dessa pesquisa.

Agradeço também à minha família, pai e irmãs, por toda a compreensão e apoio à minha pesquisa e estudos.

Por fim, agradeço a Deus, pela inspiração e pela convergência de diversos ensinamentos, em prol das respostas das questões mais emblemáticas, coincidentemente e oportunamente, em diversos momentos da escrita desse estudo.

Individuals may not yet be participating in the international legal system to the same extent as States. But the trend is clear: the role of the individual in this system is continuing to expand, often despite the wishes of States. If the ultimate foundation of the international legal system is 'We, the Peoples', then the role of each State is not to ensure and perpetuate its own power but to enable every individual to live a life of dignity and security and so to ensure human flourishing. The interests of individuals must count for more than the interests of States.

Robert McCorquodale

RESUMO

SANCHES, Isis De Angellis Pereira. **A efetividade do Sistema Interamericano de Direitos Humanos assegurada pela supervisão de cumprimento das sentenças da Corte Interamericana**. 2019. Julho. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto.

O tema da pesquisa trata da responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. O objetivo geral do estudo é avaliar o instituto da responsabilidade internacional do Estado por cometimento de atos ilícitos, no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), organização internacional responsável pelo Sistema Interamericano, visando entender os seus limites de atuação na soberania dos Estados membros, a supervisão de sentenças pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), bem como a vinculação de sua jurisprudência no direito interno.

A evolução jurisprudencial do Direito Internacional dos Direitos Humanos das Cortes Internacionais, como a Corte IDH, ocorre por meio da valorização do papel das organizações internacionais na criação de normas através das “*law making processes*” para a proteção internacional dos direitos humanos, que vem criando uma convergência jurisprudencial sobre sua interpretação. Tal convergência tem guiado os rumos da evolução a um novo *Jus Gentium* que assegure efetivamente a proteção de um Direito Internacional da Humanidade. Contudo, os Estados ainda são os Senhores das Relações Internacionais, ou seja, também possuem sua própria evolução jurisprudencial e suas normas internas, que também devem ser valoradas, não podendo ser derogadas. Assim, apesar dos Estados ainda serem os Mestres do Direito Internacional, exatamente pela crescente necessidade de cooperação internacional, vem ocorrendo o crescimento dos limites de sua soberania através da delegação de suas tarefas às Organizações Internacionais.

Contudo, as organizações internacionais sofrem de uma deficiência da sua jurisdição, porque apesar de possuírem uma “*compulsory jurisdiction*” em relação aos Estados que tenham concedido o aceite ao seu Tribunal, muitos deles acabam deixando de cumprir com suas obrigações, assim como a implementação de suas sentenças internacionais. Através do funcionalismo e valorização do papel dos órgãos e mecanismos dos Sistemas Regionais de Direitos Humanos, como o Interamericano, é que as organizações internacionais promoveriam efetivamente a supervisão do cumprimento das sentenças de condenações, como as da Corte IDH pelos Estados signatários.

A problemática central do estudo está na deficiência da implementação das sentenças condenatórias da Corte IDH. Entre diversas soluções apontadas nesse estudo, essa pesquisa possui como um dos seus maiores propósitos o de demonstrar que os conflitos criados entre lei internacional e lei interna poderiam ser amortizados se houvesse a instituição de aspectos instrumentais proporcionados tanto pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos quanto pelos órgãos internos dos Estados signatários. Tal interação poderia ser proporcionada através da criação ou alteração nas leis internas, seguindo-se uma padronização criada tanto pelos Tratados Internacionais quanto pelos *standards* da jurisprudência internacional dos direitos humanos.

Palavras- Chave: Jurisdição internacional; conflito entre normas internacionais e interna; interação; Corte Interamericana de Direitos Humanos; cumprimento de sentenças.

ABSTRACT

SANCHES, Isis De Angellis Pereira. **The effectiveness of the Inter-American Human Rights System assured by the oversight of compliance of the judgments of the Inter-American Court.** 2019. July. Dissertation (Master's) - Ribeirão Preto Law School, University of São Paulo, Ribeirão Preto.

The theme of the research deals with the International Responsibility of the State for human rights violations in the Inter-American System of Human Rights. The general objective of the study is to evaluate the institute of international responsibility of the State for committing illicit acts, within the scope of the OAS, the international organization responsible for the Inter-American System, in order to understand its limits of action on the sovereignty of the member states, the supervision of judgments by the Inter-American Court, as well as the binding of its jurisprudence in domestic law.

The jurisprudential evolution of the International Human Rights Law of the International Courts, such as the Inter-American Court, has been occurring through the appreciation of the role of international organizations in the creation of norms through "law making processes" for the international protection of human rights, which has been creating a jurisprudential convergence on its interpretation. Such convergence has guided the paths from evolution to a new *Jus Gentium* that effectively ensures the protection of an International Humanity Law. However, as the States are still the Lords of International Relations, they also have their own jurisprudential evolution and their internal rules, which should also be valued and cannot be derogated from. Thus, although the States are still the Masters of International Law, exactly because of the growth of the need for international cooperation, the limits of their sovereignty have been growing through the delegation of their tasks to International Organizations.

However, international organizations suffer from a deficiency of their jurisdiction, because despite having a "compulsory jurisdiction" in relation to the States that have granted the acceptance to their Court, many of them end up failing to comply with their obligations, such as the implementation of their international sentences. Through the functionalism and valorization of the role of the organs and mechanisms of the Regional Systems of Human Rights, such as the Inter-American, it is that the international organizations would effectively promote the supervision of the fulfillment of the sentences of convictions, such as those of the Inter-American Court by the signatory states.

The central problem of the study is the deficiency of the implementation of the sentences of the Inter-American Court. Among several solutions pointed out in this study, this research has as

one of its main purposes, to demonstrate that the conflicts, created between International Law and Internal Law, could be amortized if there were the institution of instrumental aspects provided by the International Law of Human Rights as well as by the internal organs of the signatory states. Such interaction could be provided through the creation or alteration of internal laws, followed by a standardization created both by the International Treaties and by the standards of international human rights jurisprudence.

Keywords: International jurisdiction; conflict between international and domestic norms; interaction; Inter-American Court of Human Rights; compliance with judgments.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1- Média de duração de casos na Corte IDH.....	138
Figura 2- Casos em etapa de supervisão de cumprimento.....	146

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AGU = Advocacia- Geral da União

ARSIWA = *Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*

CDI = Comissão de Direito Internacional

CADH = Convenção Americana de Direitos Humanos

CVDT = Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados

CF/88 = Constituição Federal de 1988

CED = Comissão Europeia de Direitos Humanos

CIDH = Comissão Interamericana de Direitos Humanos

Corte IDH = Corte Interamericana de Direitos Humanos

CIJ = Corte Internacional de Justiça

DIDH = Direito Internacional dos Direitos Humanos

DIP = Direito Internacional Público

MRE = Ministério das Relações Exteriores

OEA = Organização dos Estados Americanos

OI = Organizações Internacionais

ONU = Organização das Nações Unidas

SDH = Secretaria de Direitos Humanos

SIDH = Sistema Interamericano de Direitos Humanos

STF = Supremo Tribunal Federal

CADHP = Tribunal Africano dos Direitos do Homem e dos Povos

TEDH = Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

CIDH = Tribunal Interamericano dos Direitos do Homem

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	23
a. Tema e justificativa.....	23
b. O problema de pesquisa.....	25
c. Método e estruturação do trabalho.....	30
d. Objetivos do estudo.....	33
1. A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DOS ESTADOS NOS TRIBUNAIS INTERNACIONAIS POR COMETIMENTO DE ATOS ILÍCITOS POR SEUS ÓRGÃOS	35
1.1 Considerações iniciais	35
1.2 A escolha de vinculação dos Estados aos tratados internacionais	39
1.3 A atuação dos órgãos internos dos Estados na condenação por responsabilidade internacional	45
1.4 Natureza jurídica da responsabilidade internacional do Estado	50
1.5 As formas e as funções da reparação internacional	59
1.6 Os elementos de um ato ilícito internacional	62
1.7 A categoria da tradicional proteção diplomática	65
1.8. Meios de exclusão de ilicitude (circunstâncias que se opõem à ilegalidade dos artigos da <i>International Law Commission</i> sobre a responsabilidade do Estado)	69
1.8.1 A necessidade do cumprimento de normas peremptórias e a sua prevalência sobre os meios de exclusão de ilicitude.....	72
1.8.2 Da impossibilidade de utilização das contramedidas como exclusão de ilicitude no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos.....	74
1.9 Notas conclusivas	75
2. A EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DA RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DOS ESTADOS ATRAVÉS DA ATUAÇÃO DE TRIBUNAIS INTERNACIONAIS NOS CONTEXTOS REGIONAIS DE PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS	79
2.1 Considerações iniciais	79
2.2 A evolução jurisprudencial da proteção internacional dos direitos humanos na questão básica da validade de suas normas	81
2.3 A evolução jurisprudencial dos direitos humanos e suas antinomias no Estado do	

Brasil: o problema da hierarquia dos tratados de direitos humanos no direito doméstico.....	87
2.4 O papel das Organizações Regionais internacionais como <i>law makers</i> na criação de normas na proteção internacional dos Direitos Humanos.....	95
2.5 A necessidade da utilização do funcionalismo das Organizações Internacionais Internacionais de Direitos Humanos para o cumprimento de seus deveres.....	103
2.6 O futuro do Direito Internacional dos Direitos Humanos moldado pela jurisprudência de seus Tribunais Regionais.....	108
2.7 Notas conclusivas.....	115
3. A SUPERVISÃO DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇAS DA CORTE IDH NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS.....	115
3.1 Considerações iniciais.....	115
3.2 O funcionamento dos meios de proteção e implementação das obrigações dos Estados partes do Sistema Interamericano de Direitos Humanos: uma análise dos dispositivos da CADH no tocante à estrutura, competência da CIDH e da jurisdição e procedimentos da CorteIDH.....	116
3.2.1 Um panorama da atuação da Convenção Americana de Direitos Humanos.....	127
3.2.2 Um panorama da atuação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.....	130
3.2.3 Um panorama da atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos.....	133
3.3 Processamento do Estado membro perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos.....	138
3.4 A fase de supervisão de cumprimento de sentença pela Corte Interamericana de Direitos Humanos: ênfase nos relatórios anuais da Corte IDH (anos de 2015 a 2018).....	143
3.4.1 A etapa de supervisão de cumprimento de sentença individual e conjunta de casos e arquivamento de sentenças emitidas de março de 2015 a março de 2019.....	146
3.4.2 Envolvimento de Órgãos Institucionais e Tribunais Nacionais na exigência, em âmbito interno, da execução das reparações.....	155
3.4.3 Cumprimento de garantias de não repetição.....	156
3.5 Notas conclusivas.....	160
4. AS DECISÕES DA CORTE IDH E DA CIDH CONTRA O ESTADO DO BRASIL.....	161
4.1 Considerações iniciais.....	161

4.2 A execução de sentenças internacionais da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil	162
4.3 O Brasil no Sistema Interamericano de Direitos Humanos	164
4.4 Estudos de casos contra o Brasil no SIDH	168
4.4.1 Casos contenciosos do Brasil julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.....	168
4.4.1.1 Caso Damião Ximenes Lopes.....	169
4.4.1.2 Caso Garibaldi.....	170
4.4.1.3 Caso Júlia Gomes Lund.....	171
4.4.1.4 Caso trabalhadores da fazenda Brasil Verde.....	172
4.4.1.5 Caso Favela Nova Brasília.....	173
4.4.1.6 Caso do povo indígena Xucuru.....	173
4.4.1.7 Caso Herzog e outros vs. Brasil.....	175
4.4.1.8 Caso Nogueira de Carvalho.....	175
4.4.1.9 Caso Escher.....	176
4.4.2 Estudo de Casos de Recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos contra o Brasil.....	178
4.4.2.1 Caso Maria da Penha Fernandes.....	178
4.4.2.2 Caso comunidades indígenas da bacia do Rio Xingu vs. Brasil.....	179
4.4.2.3 Caso dos empregados da fábrica de fogos em Santo Antônio de Jesus e seus familiares.....	180
4.4.3 Soluções amistosas da Comissão Interamericana de Direitos Humanos com o Brasil.....	181
4.4.3.2.1 Caso José Pereira (trabalho escravo).....	181
4.4.3.2.2 Caso meninos emasculados do Maranhão.....	181
4.5 O caminho das decisões contra o Estado brasileiro	182
4.6 Notas conclusivas	186
5. CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DO IMPACTO DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL E SEUS ASPECTOS INSTRUMENTAIS DE INTERAÇÃO COM O STF	188
5.1 Considerações iniciais	188
5.2 A necessidade do fortalecimento das regras de monitoramento e acompanhamento de sentenças nos tratados unilaterais	189
5.3 A necessidade de fomentar uma cultura orientada pela implementação dos parâmetros	

internacionais e pelo controle de convencionalidade.....	196
5.4 O Diálogo das Cortes: possíveis usos de decisões internacionais e a compatibilidade da jurisprudência do STF.....	200
5.4.1 A interpretação internacionalista na jurisprudência do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.....	205
5.4.2 A necessidade do efeito vinculante da interpretação realizada pelos órgãos jurisdicionais internacionais.....	216
5.5 Notas conclusivas.....	212
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	216
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	219

INTRODUÇÃO

a. Tema e justificativa

Há a necessidade das normas, mesmo as internacionais, serem emanadas de uma autoridade e providas de sanção em caso de seu descumprimento. Ocorre que, no ramo do Direito Internacional Público, a sanção é emanada de uma autoridade conjunta. Quando os Estados infringem suas regras tal sanção é representada pela responsabilidade internacional. Assim, a responsabilidade internacional dos Estados é um consectário lógico do cometimento de um ato ilícito por estes.

No presente trabalho, buscar-se-á abordar o tema da responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos no sistema interamericano. O tema visa a demonstrar, essencialmente, o alcance das obrigações dos Estados membros nas decisões de reparação das organizações internacionais em geral e também de suas limitações, tratando da aparente colisão entre a soberania dos Estados e a necessidade de obediência das decisões de organizações internacionais pelos Estados membros dessas organizações. Outrossim, a discussão da precariedade da responsabilidade internacional será principalmente no tocante à perspectiva do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Para que fique clara a delimitação do tema a ser estudado na pesquisa, cumpre realçar que não obstante o fato do estudo apresentado versar sobre a matéria da responsabilidade internacional dos Estados, a todo momento será colocada em foco a atuação das organizações internacionais, bem como os parâmetros a respeito do grau de implementação das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

O Sistema Interamericano será o sistema analisado intensamente, tanto em seu funcionamento quanto em suas decisões. Assim, o recorte do tema será na exigência da reparação pela Corte IDH, instituição judiciária autônoma da OEA.

É exatamente em prol da proteção dos direitos humanos que legitima-se a atuação desta organização internacional, que atua em nome e em proteção dos seus Estados membros. Ocorre que, pelo fato da sociedade internacional ser descentralizada, pode não haver mecanismo(s) eficaz(es) de sancionamento(s) dos Estados no Sistema Interamericano, demonstrando-se uma possível existência precária da Responsabilidade Internacional nos Sistemas Regionais de Proteção de Direitos Humanos, como o Sistema Interamericano de Direitos Humanos - SIDH.

Muitas vezes não há poder central vinculante e mecanismos mais eficazes de implementação das suas decisões, como as sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos, seja pela falta de coação estatal ou pela deficiência de instrumentos de acompanhamento do SIDH. Dessa maneira, pode a Corte IDH deixar de atuar em sua finalidade essencial, que é, em última análise, reparar e satisfazer, respectivamente, os danos materiais e éticos sofridos pelo ente reclamante, exatamente pelos prejuízos e gravames que ele injustamente sofreu.

É bastante comum, nos sistemas internacionais, a existência de descumprimento de uma sentença internacional, que é a proferida por uma Corte Internacional, declarando a responsabilidade do Estado pelo cometimento de um ato ilícito, principalmente pelo órgão do executivo, inclusive imputando-lhe uma responsabilidade objetiva. No entanto, tanto a reparação quanto outras obrigações derivadas deste ato ilícito não são exigidas ao Estado obrigado, o que revela uma deficiência no *enforcement* na implementação das sentenças internacionais, como as da Corte IDH, ocasionando, por conseguinte, uma considerável diminuição na proteção dos Direitos Humanos consagrados.

Veremos que a ausência de mecanismos formais e específicos, voltados à implementação das decisões do SIDH, torna o seu cumprimento algo que se opera em uma esfera eminentemente política, dependente de fatores contingentes e imprevisíveis¹. A expressão implementação, aqui empregada, deve ser entendida com o mesmo significado de adimplemento de medidas, de políticas públicas, ou seja, relacionada aos esforços empreendidos para que as decisões da Corte IDH sejam consideradas cumpridas pelos parâmetros do próprio Sistema Interamericano.

Como podemos perceber, a responsabilidade internacional do Estado é essencial para consagrar a efetiva proteção de direitos humanos na sociedade internacional. Após o seu estudo, demonstrar-se-á a urgência e a necessidade de uma força cogente de mecanismos internacionais. Isso porque ela vem sendo desrespeitada em sua finalidade essencial, que é reparar e satisfazer, respectivamente, os danos materiais e éticos sofridos pelos reclamantes.

Perceberemos que há, cada vez mais, a necessidade da utilização de poderes, implícitos às organizações internacionais, para o implemento de suas funções. Esses poderes são fruto da necessidade destas se utilizarem de seu funcionalismo, devendo agir e não se omitir em suas funções. Esse funcionalismo é legitimado porque ele é previamente aceito pelos integrantes das

¹ Cf. *Implementação das recomendações e decisões do sistema interamericano de direitos humanos no Brasil: institucionalização e política* / Oscar Vilhena Vieira [coordenador]. -- 1. ed. -- São Paulo; Direito GV, 2013 (Série pesquisa direito GV.), p. 9.

organizações internacionais, sendo essencial para a defesa dos Direitos Humanos consagrados por elas. Tal funcionalismo pode ser verificado consoante jurisprudência dominante dos Tribunais internacionais² e também pela doutrina predominante³.

b) O problema de pesquisa

O recorte do estudo, conforme já explicado, ocorrerá no SIDH, principalmente pela decorrência do clássico problema de implementação das obrigações pelos Estados, principalmente das sentenças das Cortes Internacionais da Corte IDH, em sede da OEA.

O tema pesquisado será a responsabilidade internacional dos Estados membros das Organizações Internacionais, principalmente no tocante à sua imputação e à implementação de reparação de um ato ilícito internacional por condenação nas Cortes Internacionais.

Nesse sentido, a problemática central reside na deficiência da implementação das sentenças condenatórias das Cortes Internacionais, como as da Corte IDH, perante um Estado Membro. As perguntas centrais que se pretende responder nesse estudo serão as seguintes:

a) Qual é o alcance dos poderes da Ordem Regional do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, principalmente após a condenação de um Estado membro à reparação de um ato ilícito?;

b) Qual é a influência da evolução jurisprudencial do Direito Internacional dos Direitos Humanos na criação de normas (*law making processes*) de proteção internacional dos direitos humanos? Seria possível que a Corte IDH esteja criando uma *convergência jurisprudencial* sobre sua interpretação e que esta esteja guiando os rumos da evolução jurisprudencial a um novo *Jus Gentium* que vem realmente assegurando a proteção de um Direito Internacional da Humanidade?;

c) Quais seriam os órgãos e mecanismos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos que promoveriam a supervisão do cumprimento das sentenças de condenações da Corte IDH nos Estados signatários?;

d) Considerando que o Brasil é um dos Estados membros da OEA que concedeu o aceite jurisdicional da Corte IDH, como vem ocorrendo a implementação das sentenças condenatórias

² Conforme será demonstrado no Item 2.5 deste estudo, este posicionamento demonstra ser a orientação da Corte Internacional de Justiça.

³ Jan Klabbbers, Antônio Augusto Cançado Trindade e Antônio Cassese, *verbi gratia*.

da Corte IDH em nosso país?;

e) Quais seriam os aspectos instrumentais para uma maior interação das normas derivadas da jurisprudência internacional do Sistema de Proteção Regional Interamericano de Direitos Humanos com as Cortes domésticas dos países signatários?

A imputação de um ato ilícito pelo Estado lida com um problema clássico: os Estados, como entidades abstratas, não atuam diretamente. Os Estados somente podem agir por e através de seus agentes e representantes⁴.

Assim, mesmo que a ideia de representantes dos Estados seja interpretada amplamente, um Estado soberano somente poderia ser considerado responsável pelos atos que são suficientemente ligados a ele. A própria ideia de igualdade soberana entre os Estados traz a ideia de que a soberania dos Estados não deveria ser limitada por nenhum outro poder. Para isso, a soberania, de tal forma que é, leva em conta a extensão da imputabilidade de certos atos a um Estado, as suas consequências e também os seus limites⁵.

Veremos que os conflitos inerentes à deficiência na implementação das sentenças internacionais deriva exatamente do mito de que a soberania vem sendo diminuída. Tal mito ocorre principalmente porque, de fato, a soberania estatal dos Estados nacionais, na prática, encontra limites nos direitos e deveres das Convenções Internacionais, ratificadas e

⁴ A Corte Permanente de Justiça Internacional reconheceu esse fato no começo do século passado. Nesse sentido, cf. *States can only act by and through their agents and representatives: Questions relating to German Settlers in Poland, 1923, PCIJ, Series B, No 6*, p. 4, 22.

⁵ Consoante o autor Johannes Mattern, na obra *Concepts of State, Sovereignty and International Law, Chapter II – The Compact Theory of Hooker, Hobbes, Locke and Rousseau*, referindo-se a Hobbes, “Hobbes considerava que o Estado era estabelecido por um contrato não entre a Sociedade, considerada como um só corpo e seu governante, mas sim por uma aliança entre cada membro individual da Sociedade com todos os outros membros, no intuito de que cada um, individualmente, mesmo que não contratante, estaria rendido a um homem ou corpo de homens, no sentido de que seu direito individual de governar-se era cedido, na condição de que cada um dos demais membros da Sociedade faria o mesmo (tradução nossa). Cf. ‘*Hobbes held the State was established by a contract not between Society, considered as a body, and the ruler, but by acovenant between each individual member of Society with every other, to the effect that each individually, not contracted, but surrendered to one man or a body of men, his individual right to govern himself, on the condition that every other member of the Society would do likewise.*’ (MATTERN, 2010, p. 14). O surgimento do termo soberania foi usado primeiramente no direito e relações medievais, sendo equivalente ao significado de “*souverain*”, significando excelente e supremo. Na monarquia francesa o termo era aplicado à supremacia do poder nacional e autoridade do Rei Francês. Johannes Mattern refere-se ao renomado autor Jean Bodin e sua Teoria da Soberania. Bodin escreveu sobre o reinado de Henry III (1551-1589), dispondo que para este “a soberania seria o poder supremo da soberania do príncipe, sendo o poder de legislar sobre todos os objetos em geral sem o consentimento de ninguém, sendo esta a marca chefe da soberania. **Aquele que obedece leis ou comandos de outros por força ou por contrato não é mais soberano**” (MATTERN, 2010, p.2, grifos nossos, tradução nossa). Cf. “*The power to give laws to all subjects in general without the consent of anyone is the chief mark of sovereignty. He who receives law or orders from another by force or by contract is in nowise sovereign*”. (MATTERN, 2010, p. 2).

incorporadas formalmente no ordenamento jurídico doméstico dos Estados-Membros, bem como no reconhecimento da jurisdição contenciosa de suas Cortes Internacionais.

Há a difusão, em contexto global e regional, da ideia de que o Estado não é o único sujeito de direito internacional, passando-se a aceitar o indivíduo como pleiteador de seus direitos em escala internacional. Foi esse reconhecimento que deu início à revisão do conceito de soberania estatal pós-Westphalia, admitindo-se um certo grau de intervenção internacional no contexto interno dos Estados, em nome da garantia e do respeito aos direitos humanos.

Essas intervenções internacionais e garantias de direitos, contudo, são derivadas de um acordo, de uma transferência e delegação realizados previamente pelos Estados soberanos às organizações internacionais, não se configurando expropriações das competências dos Estados pelas agências.

No decorrer do estudo, perceberemos que há uma aparente colisão entre a soberania dos Estados e o dever de cumprimento das sentenças condenatórias das Cortes Internacionais. Isso porque alguns Estados vêm alegando que o dever de implementação das sentenças configura-se uma “ingerência indevida na soberania de tais Estados”. Isso inclusive vem sendo argumentado por alguns regimes, principalmente os totalitários.

Contudo, conforme veremos, essa intervenção, no sentido de ingerência indevida na soberania não existe. Há a tendência dos Estados modernos de concederem ao executivo o aval para realizarem a chamada *decision-making power* em participarem de organizações internacionais dos direitos humanos. A participação nessas organizações é uma tendência crescente e advém da necessidade dos Estados cooperarem entre si na atualidade.

Os principais corolários da soberania e igualdade dos Estados, de acordo com Ian Brownlie são: i) uma jurisdição, à primeira vista, exclusiva, sobre um território e a população que vive permanentemente lá; ii) um dever de não intervenção na área de jurisdição exclusiva de outros estados; e iii) a dependência das obrigações decorrentes do direito consuetudinário e dos tratados após o consentimento do Estado obrigado. Este último corolário sofre certas aplicações especiais: a jurisdição dos tribunais internacionais depende do consentimento das partes.

Percebemos que entre os principais corolários da soberania, o terceiro corolário já é pressuposto da atuação soberana dos Estados na atualidade, ou seja, a dependência das obrigações decorrentes do direito consuetudinário e dos tratados após o consentimento do

Estado obrigado, é derivada exatamente da adesão dos Estados às organizações internacionais, que não é obrigatória e não pode ser alegada como ingerência na soberania do Estado contratante. Entretanto, como decorrem-se poderes dos órgãos dessas organizações, que determinam a sua própria competência, como os de tomar decisões por maioria de votos e aplicar decisões, alguns Estados costumam justificar os descumprimentos de obrigações internacionais com base na premissa de que sofrem “indevidas intervenções”⁶.

Conforme percebemos, há uma aparente colisão entre a soberania dos Estados e o dever de cumprimento das decisões de organizações internacionais. É dessa aparente colisão que decorrem os problemas atinentes à implementação das sentenças das Cortes Internacionais dos Sistemas Internacionais de Proteção de Direitos Humanos.

Muitas vezes também surgem problemas quanto à falta de interação da jurisprudência de Cortes Internacionais com as Cortes Internas, que por vezes interpretam a jurisdição internacional como não compulsória, sem força de lei e não obrigatória, deixando estas de serem aplicadas no âmbito interno deste Estado membro, mesmo que este tenha concedido o aceite jurisdicional à jurisdição desse Tribunal e que tal decisão seja uma sentença voltada aquele país.⁷

⁶ Nesse sentido: “*The principal corollaries of the sovereignty and equality of states are: (1) a jurisdiction, prima facie exclusive, over a territory and the permanent population living there; (2) a duty of non-intervention in the area of exclusive jurisdiction of other states; and (3) the dependence of obligations arising from customary law and treaties on the consent of the obligor. The last of these has certain special applications: thus the jurisdiction of international tribunals depends on the consent of the parties; membership of international organizations is not obligatory; and the powers of the organs of such organizations to determine their own competence, to take decisions by majority vote, and to enforce decisions, depend on the consent of member states*” (BROWNLIE, 2008, 286) Conferir em particular a Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation Among States, UNGA, 1970.

⁷ É primordial ponderar que temos decisões ou documentos tanto de *soft law* quanto de *hard law*. Tradicionalmente, diferencia-se as decisões ou documentos *soft law* e *hard law* quando tais decisões, sejam uma Recomendação ou um documento, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, não supõem mecanismos constritivos para a implementação dos seus direitos previstos. A partir dessa diferença, dizemos que a falta de mecanismos constritivos supõe que tal norma é considerada uma *soft law*, uma norma branda.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (fruto de um consenso sobre valores de cunho universal a serem seguidos pelos Estados e do reconhecimento do indivíduo como sujeito de direito internacional), foi aprovada pelo Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral da ONU, em 10 de dezembro de 1948, por 48 votos a zero e oito abstenções. Apesar de ser um direito não vinculante, a Declaração Universal dos Direitos Humanos não deve ser considerada desprezível nas relações internacionais. Ela possui força legal. A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi proclamada em 1948 para suprir a lacuna da Carta das Nações Unidas, fazendo parte do *jus cogens*. Essa Carta é a lei básica da ONU, uma organização internacional que tem como objetivo facilitar a cooperação em matéria de direito e segurança internacionais, desenvolvimento econômico, progresso social, direitos humanos e realização de paz mundial. Aliás, é importante lembrar que essa Carta teve como anexo o Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

Pode-se dizer que a Declaração Universal dos Direitos Humanos gera obrigações aos Estados, isto é, tem força obrigatória, por ser legal ou por fazer parte do *jus cogens*. Assim, advoga-se que a Declaração, por ter definido o conteúdo de direitos humanos insculpidos na Carta das Nações Unidas, tem força legal vinculante, visto que os

Novamente, reitera-se, os problemas surgem porque a escolha soberana dos Estados de se vincularem aos Tratados Internacionais e, conseqüentemente, aceitar limites à sua soberania, é interpretada por muitos Estados como diminuição da soberania, o que se configura um verdadeiro mito.

Contudo, a vinculação dos países a Tratados Internacionais, na realidade, muito pelo contrário, vem aumentando os limites da soberania do Estado ao invés de os diminuir. Tais limites vêm crescendo, portanto, em quantidade e profundidade, conforme veremos, exatamente pela necessidade de cooperação internacional e a conseqüente delegação de autoridade às instituições supranacionais e agências. Portanto, a chamada “*decision making power*”, ou decisão soberana do executivo em participar de Convenções Internacionais e dar o aval à atuação das Organizações Internacionais, não se configura na ingerência indevida na soberania estatal. Visa-se ressaltar também, conforme veremos, que os Estados são os Senhores das Relações Internacionais, portanto, todas as organizações internacionais, mesmo as mais sofisticadas e robustas, são, hoje, ainda criaturas dos Estados.

Todos os Estados Partes devem obediência e respeito aos tratados internacionais, ratificados e incorporados formalmente em seu direito interno. E isso é conseqüência da tendência dos Estados de cooperarem entre si e com organizações internacionais, sendo estas normas convencionais obrigatórias e vinculantes, exatamente porque os Estados se comprometeram a cumpri-las.

Dessa maneira, o poder público dos Estados membros, por comprometerem-se aos

Estados-membros da ONU se comprometeram a promover e proteger os direitos humanos. Assim, apesar de ser considerada uma *soft law*, por não supor mecanismos constritivos para a implementação dos seus direitos, os Estados têm uma tripla obrigação no *jus cogens* para a proteção de todos os direitos humanos: a) proteger (*to protect*), b) respeitar (*to respect*) e c) realizar (*to fulfill*).

Em contrapartida, quando uma decisão ou documento legal prevê mecanismos constritivos para a implementação de seus direitos, estamos diante de um exemplo de *hard law*, uma legislação mais severa, dura, tais quais, as Convenções Internacionais de Direitos Humanos dos Sistemas Regionais de Proteção.

Percebe-se que apenas o fato da existência de mecanismos constritivos para a implementação de seus direitos previstos é insuficiente, visto que, a Declaração de Universal dos Direitos Humanos é um documento que não os possui e ainda assim é considerada uma norma com força vinculante. Portanto, a maneira mais eficaz em diferenciar uma *soft law* de *hard law* é o fato da *soft law* descrever-se como uma variedade de instrumentos juridicamente utilizados nas relações internacionais contemporâneas entre Estados e Organizações Internacionais, geralmente não vinculativos. Contudo, tais documentos podem adquirir caráter jurídico vinculante como integrante de um regime regulamentador baseado em tratados, complementando-os, ou podem constituir-se em um acordo posterior entre as partes sobre a interpretação ou não de um tratado.

Assim, a *soft law* está tanto atrelada aos princípios quanto aos tratados. Portanto, percebe-se que ela tem sido uma alternativa que vem sendo utilizada tanto pela jurisprudência, na criação de um direito internacional consuetudinário, quanto na elaboração dos tratados. Veja-se, a *soft law* pode criar um direito internacional consuetudinário, pois, apesar de não serem lei *per se*, podem ser evidência de lei e também da existência de uma *opinio juris* ou das práticas internacionais, bem como uma alternativa útil no processo de elaboração de leis internacionais, exatamente por seus poderes também estarem atrelados aos tratados.

termos dos Tratados Internacionais, deve, conseqüentemente, obediência à uniformização jurisprudencial nos seus tribunais internos e alterações nas suas leis, fomentadas por meio da jurisprudência das Cortes internacionais. Isso ocorre porque as decisões das Cortes Internacionais são derivadas do aceite à jurisdição internacional, insurgindo-se aos Estados membros pela chamada *compulsory jurisdiction* (jurisdição compulsória).

Assim, após sofrerem condenações, devem os Estados adotar medidas estatais em conformidade com os seus compromissos assumidos em diferentes níveis federativos, implementando-as de maneira efetiva.

O presente estudo, por fim, visa ainda a apontar que seria possível e devido às Organizações Internacionais de Direitos Humanos, como a OEA (que atua em nome e em proteção de seus Estados membros) e seu órgão jurisdicional, a Corte IDH, utilizarem-se de seus poderes implícitos para o cumprimento de suas funções. Elas seriam legitimadas por seu funcionalismo⁸ e pelo dever de agir e de não se omitir em suas funções, dentre elas a de supervisão de cumprimento de suas sentenças.

Tais capacidades, naturais, deveriam ser fortificadas, exatamente porque as organizações internacionais de direitos humanos acabam sofrendo o desrespeito às suas decisões, incluindo-se a do seu órgão jurisdicional, pelos Estados que sejam Partes da Convenção.

Por fim, demonstraremos que essa problemática pode ser solucionada pela instituição de aspectos instrumentais, proporcionados tanto pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos quanto pelos Órgãos internos dos Estados signatários.

c) Método e estruturação do trabalho

Em toda a pesquisa far-se-á uma demonstração dedutiva, utilizando-se das técnicas de pesquisa de levantamento bibliográfico e documental. Outrossim, também será elaborada uma

⁸ O funcionalismo é uma das teorias que explicam o fenômeno do crescimento das OI e da adesão a estas por parte dos estados. Esta teoria defende que os avanços na tecnologia e na participação política de massas criam pressões para os estados cooperarem no seio das OI. As instituições supranacionais seriam consideradas os meios mais adequados para a resolução de problemas comuns, conduzindo-se a uma redefinição de identidade de grupo em torno de uma unidade regional. Os Estados, consoante o funcionalismo, iniciam a cooperação primeiramente em questões técnicas, áreas não políticas e, por isso, relativamente pouco controversas: as questões de *low politics*. A cooperação pode alargar-se a áreas mais complexas (processo de *spill-over*) e entrar nas questões de *high politics*, como a segurança.

demonstração indutiva jurisprudencial das condenações da Corte IDH, além de estudos de casos emblemáticos no decorrer dos capítulos, casos estes que sejam pertinentes para a demonstração da evolução da responsabilidade internacional dos Estados por violação dos direitos humanos através de seu pragmatismo na jurisprudência internacional.

Os resultados advindos dos estudos derivarão tanto de fontes documentais diretas quanto indiretas⁹. Como fontes documentais diretas, serão estudados alguns precedentes judiciais. Será recortado, contudo, alguns precedentes contra o Estado do Brasil. As fontes documentais indiretas serão as bibliográficas, derivadas de diversos livros, artigos científicos e publicações periódicas em suportes eletrônicos.

Para demonstrar a precariedade da responsabilidade internacional dos Estados Nacionais, no primeiro capítulo demonstraremos que os Estados ainda são os Senhores do Direito internacional e que, atualmente, em prol da cooperação internacional, necessitam estarem vinculados aos Tratados Internacionais. Nesse capítulo, em um primeiro momento, far-se-á um estudo da Responsabilidade internacional dos Estados, derivada principalmente do *Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*¹⁰, que é um Projeto de Convenção de Responsabilidade Internacional dos Estados, realizado pela CDI¹¹ das Nações Unidas, visando identificar diversas questões relacionadas à Responsabilidade Internacional.

No segundo capítulo pretende-se discutir um panorama histórico da evolução jurisprudencial dos direitos humanos perante as organizações internacionais. Após essa análise preliminar, tentar-se-á sugerir um possível caminho evolutivo da jurisprudência do Direito Internacional Público dos Direitos Humanos no tocante à questão básica da validade das suas normas efetivadas através do próprio sistema internacional e não do Estado. Demonstraremos a necessidade de evolução do *Jus Inter Gentes* a um *Novo Jus Gentium* no Século XXI, para o desenvolvimento das regras do direito internacional costumeiro na área de proteção dos direitos estrangeiros. Isso porque, nos dias atuais não há como negar a força de decisões judiciais e conseqüentemente das suas respectivas Cortes Internacionais (que também são órgãos dentro

⁹ As documentais diretas partem da análise de precedentes judiciais e pesquisa de campo.

¹⁰ ARSIWA.

¹¹ A sigla CDI refere-se à Comissão de Direito Internacional. Essa Comissão vem promovendo importantes convenções internacionais através de seu trabalho. Após decidir que assunto abordar, a Comissão de Direito Internacional prepara um projeto, o qual é submetido a diversos Estados, posteriormente é comentado e geralmente torna-se a base de uma conferência internacional pelas Nações Unidas. Por fim, surge um tratado. Convém ressaltar que essa comissão, além de preparar projetos, publica relatórios e estudos. Os projetos da CDI são frequentemente citados nos julgamentos da Corte Internacional de Justiça. Tais projetos podem constituir a base de tratados que vinculam os Estados que o assinaram e o ratificaram, sendo, portanto, a CDI, de longe, o órgão mais importante para o estudo do desenvolvimento do direito internacional (SHAW, 2010).

de suas respectivas organizações regionais). Em seguida, ainda nesse capítulo, abordar-se-á a clássica problemática entre Norma Internacional das Organizações Internacionais e Norma Interna. Em um primeiro momento, faremos um paralelo com o mito de que a soberania estatal está diminuindo e com a força crescente da jurisprudência internacional dos Direitos humanos, entre outras matérias relacionadas ao assunto. Veremos que a evolução jurisprudencial e a *soft law* em si, são moldadas principalmente pela valorização do funcionalismo das suas Cortes Internacionais de Direitos Humanos na criação dessas normas.

Em continuação, decorrer-se-á um estudo específico de um dos Sistemas Regionais de Proteção de Direitos Humanos: o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Para esse estudo, faremos um recorte da fase da supervisão de cumprimento de sentença, realizada pela Corte IDH, desde março de 2015 à março de 2018.

Com o objetivo de oferecer maior informação e visibilidade, a partir de 2015, o estado de cumprimento das reparações ordenadas nas Sentenças proferidas pela Corte Interamericana encontra-se disponível tanto nos relatórios anuais¹² como no sítio web da Corte. Neste sítio web, na página de início (www.corteidh.or.cr), encontra-se um link¹³ denominado “Casos em Etapa de Supervisão”, a partir do qual se pode visualizar um quadro organizado por Estado e por ordem cronológica de proferimento das Sentenças, assim como links para cada Sentença individual e para as Resoluções emitidas na etapa de supervisão de cumprimento. Dentro deste quadro, destaca-se a recente adição de links¹⁴ indicando as reparações que a Corte considerou cumpridas e as que ainda se encontram pendentes de cumprimento. Além disso, na página de início do sítio web (www.corteidh.or.cr) também se encontra um link¹⁵ denominado “Casos Arquivados por Cumprimento”. Ao final do presente capítulo, visaremos traçar conclusões sobre o grau de implementação normalmente atingido pelos Sistema Interamericano.

Faz-se essencial, em capítulo subsequente, a análise jurisprudencial das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos. O recorte, contudo, ocorrerá em face do Brasil.

¹² Consoante o artigo 65 da Convenção Americana de Direitos Humanos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos submete à consideração da Assembleia Geral da Organização, em cada período ordinário de sessões, um relatório sobre suas atividades no ano anterior. De maneira especial, e com as recomendações pertinentes, indica os casos em que um Estado não tenha dado cumprimento a suas sentenças.

¹³ Cf [link disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/casos_en_etapa_de_supervision.cfm?lang=en>](http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/casos_en_etapa_de_supervision.cfm?lang=en).

¹⁴ Cf. Reparaciones que foram consideradas cumpridas e reparaciones pendientes de cumplimiento, disponível em: [link disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/casos_en_etapa_de_supervision.cfm>](http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/casos_en_etapa_de_supervision.cfm).

¹⁵ Cf. Casos em etapas de supervisión de sentencias da Corte Interamericana de Derechos humanos. Disponível em : [link disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/casos_en_etapa_de_supervision_archivados_cumplimiento.cfm?lang=es>](http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/casos_en_etapa_de_supervision_archivados_cumplimiento.cfm?lang=es).

Nesse capítulo teremos o objetivo primordial de analisar o Brasil no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, principalmente após condenado na Corte IDH¹⁶.

Contudo, visa-se ressaltar que, apesar do objetivo central desse capítulo ser o entendimento de como vem ocorrendo a implementação das sentenças condenatórias da Corte IDH no Estado do Brasil, ainda assim, nesse tópico, os estudos de casos não voltar-se-ão aos eventuais aspectos políticos no âmbito do Brasil. Isto faz-se necessário para não fugir do tema da Responsabilidade Internacional do Estado, que possui importância tanto em âmbito nacional quanto internacional. Veremos algumas institucionalizações realizadas pelo Brasil, bem como o caminho das decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos no Estado brasileiro, mas não embasaremos os estudos de casos à nenhum escopo político, apesar de alguns casos julgados pela Corte IDH, como o Gomes Lund, terem a necessidade de serem aprofundados, para a possível identificação de políticas públicas e de medidas internas específicas que poderiam levar à implementação das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Contudo, conforme explicado, tal investigação analítica e estudo empírico fugiria do escopo deste trabalho.

Por fim, no último capítulo, estabeleceremos alguns aspectos instrumentais para a promoção e interação do Supremo Tribunal Federal brasileiro com a jurisprudência da Corte IDH.

d) Objetivos do estudo

O objetivo geral do estudo é avaliar o instituto da responsabilidade internacional do Estado por cometimento de atos ilícitos, no âmbito da OEA, visando a entender os seus limites de atuação, a supervisão das sentenças pela Corte IDH, bem como a vinculação de sua jurisprudência no direito interno.

Os objetivos específicos são:

- a) Avaliar a responsabilidade internacional dos Estados através de seu Projeto das Nações Unidas - *Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful*

¹⁶ Contudo, faremos também, a título de pertinência à matéria, a análise de algumas recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos no Estado brasileiro, assim como as soluções amistosas realizadas.

Acts e a consequente criação de *standards* no tocante à proteção dos Sistemas Regionais de Proteção de Direitos Humanos.

- b) Entender a evolução jurisprudencial do Direito Internacional dos Direitos Humanos através da valorização do papel das organizações internacionais na criação de normas (*law making processes*) de proteção internacional dos direitos humanos.
- c) Analisar a supervisão de cumprimento das sentenças de condenações da Corte Interamericana de Direitos Humanos nos Estados signatários desde março de 2015 até março de 2019.
- d) Compreender, através de estudos de casos contenciosos do Estado brasileiro, a implementação das sentenças condenatórias da Corte IDH em face do Brasil.
- e) Entender o impacto da evolução da jurisprudência convencional da Corte IDH e alguns aspectos instrumentais de sua interação com o Supremo Tribunal Federal - STF.

1. A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DOS ESTADOS NOS TRIBUNAIS INTERNACIONAIS POR COMETIMENTO DE ATOS ILÍCITOS POR SEUS ÓRGÃOS

1.1 Considerações iniciais

Em vista do crescimento dos intercâmbios, das relações internacionais e do comércio internacional, tornou-se necessária a criação de determinadas normas de conduta mais amplas a fim de reger a vida em grupo, regulamentando e harmonizando interesses mútuos. Nesse contexto, o Direito, como criador de princípios e regras, com o tempo, passou a regulamentar situações não mais limitadas somente às fronteiras territoriais nacionais, mas situações comuns aos problemas atinentes aos Estados modernos, em prol de uma cooperação internacional, ultrapassando fronteiras.

Pela necessidade da cooperação internacional em diversas áreas, houve a criação das chamadas normas internacionais. O problema é que, muitas vezes, esse mister de normas não afere a sua existência a um poder centralizado de Direito Internacional, ou seja, não afere sua criação a um poder que regule tais normas de maneira que promova, afinal, um sistema eficaz de sanções internacionais. Isso ocorre porque, em regra, no âmbito internacional, não existe nenhum órgão com jurisdição geral capaz de obrigar os Estados a decidirem ali suas contendas e de obrigar-lhes a implementarem as suas obrigações.

Notadamente, como exceção, esse sistema de sanções se verifica, apesar de muitas vezes precariamente, apenas nos sistemas regionais de proteção de direitos humanos. Contudo, é indispensável o consentimento expreso dos países à vinculação aos tratados internacionais e ainda o aceite jurisdicional para o exercício da jurisdição de Tribunais Internacionais, sem o qual o respectivo Tribunal não poderá exercer sua jurisdição.

Lamentavelmente, a Declaração Universal de 1948 não dispõe de meios técnicos para que alguém que teve seus direitos violados possa aplicá-la na prática. Portanto, apesar de, por exemplo, todos os membros das Nações Unidas serem *ipso facto* partes do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, como consta no artigo 93¹⁷ de seu tratado constitutivo (anexo à Declaração Universal de 1948, norma de *jus cogens* internacional), como nem todos os Estados

¹⁷ Artigo 93. 1. Todos os Membros das Nações Unidas são *ipso facto* partes do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

membros concederam o aceite à atuação jurisdicional da Corte Internacional de Justiça – CIJ, tal Declaração possui uma precariedade no tocante à promoção da competência dessa Corte aos Estados que não concederam o aceite à sua competência jurisdicional.

Como veremos, por esse motivo e pela necessidade da garantia de direitos universalmente protegidos e já consagrados em âmbito internacional, a responsabilidade internacional do Estado vem demonstrando ser um tema prioritário e um dos mais importantes dentre as disciplinas do moderno Direito Internacional Público. Tanto é assim que a Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas o colocou no rol dos quatorze problemas prioritários do direito das gentes em sua primeira sessão de 1949 (ARÉCHAGA, 1991).

Por ora, levaremos em consideração a implicação da expansão dos sujeitos de direito internacional.

Atualmente, dentre entes sujeitos de direito internacional (*the injured party*), não há dúvidas que podem ser considerados como atores ativos i) os Estados¹⁸, ii) as organizações internacionais¹⁹, iii) além de outras entidades, como os indivíduos em si considerados²⁰, os povos e as minorias²¹, empresas internacionais²², e a comunidade internacional como um todo²³.

Seria interessante aqui questionar-se: “Se todos esses podem ser sujeitos ativos, todos também seriam sujeitos passivos e possuiriam deveres e obrigações perante Tribunais Internacionais?” Não. Apesar de todos poderem ser sujeitos ativos, somente os Estados, que concederam o aceite à jurisdição internacional, é que possuiriam deveres e obrigações perante Tribunais Internacionais. Isso porque somente eles possuem o dever de implementação das sentenças das Cortes Internacionais.

¹⁸ Cf. Rosário Huesa Vinaixa; Giorgio Gaja; Václav Mikulka. *Oxford Commentaries on International Responsibility. The Law of International Responsibility*. Editado por James Crawford, Alain Pellet, and Simon Olleson. Assistant Editor: Kate Parlett. *Chapter 63 of Rosário Huesa Vinaixa “Plurality of injured States”; Chapter 64 of Giorgio Gaja. “States having an interest in compliance with the obligation breached, and Chapter 65 of Václav Mikulka”. “Succession of States in Respect of Rights of an Injured State”*. Oxford University Press, 2010.

¹⁹ Cf. CUJO, Eglantine. Invocation of responsibility by international. In: CRAWFORD, James; PELLET, Alain; OLLESON, Simon. *The Law of International Responsibility*. Oxford: Oxford University Press, 2010.

²⁰ Cf. TOMUSCHAT, Christian. Individuals. In: CRAWFORD, James; PELLET, Alain; OLLESON, Simon. *The Law of International Responsibility*. Oxford University Press, 2010.

²¹ Cf. Anne-Laure Vaurs-Chaumette. *Oxford Commentaries on International Responsibility. The Law of International Responsibility*. Editado por James Crawford, Alain Pellet, and Simon Olleson. Assistant Editor: Kate Parlett. *Chapter 68 “Peoples and Minorities”*. Oxford University Press, 2010.

²² Cf. Vaughan Lowe. *Oxford Commentaries on International Responsibility. The Law of International Responsibility*. Editado por James Crawford, Alain Pellet, and Simon Olleson. Assistant Editor: Kate Parlett. *Chapter 69, “Injuries to corporations”*. Oxford University Press, 2010.

²³ Cf. Anne-Laure Vaurs-Chaumette. *Oxford Commentaries on International Responsibility. The Law of International Responsibility*. Editado por James Crawford, Alain Pellet, and Simon Olleson. Assistant Editor: Kate Parlett. *Chapter 70 “The International community as a whole”*. Oxford University Press, 2010.

Conforme veremos, os atores passivos estudados seriam somente os Estados e, por extensão, as organizações internacionais. Isso porque somente os Estados possuem o dever de implementação das sentenças das Cortes Internacionais. O Tribunal Penal Internacional, portanto, é exceção, porque é um Tribunal Internacional que julga indivíduos, por estas razões o presente estudo não será voltado à responsabilidade dos indivíduos.

James Crawford corrobora esse entendimento, asseverando que o dever de implementação das obrigações derivadas da responsabilidade internacional, de fato, existe essencialmente em relação aos Estados, estendendo-se a algumas organizações internacionais:

Embora tenha havido um desenvolvimento significativo no reconhecimento do status dos atores não estatais no plano internacional, a implementação da responsabilidade internacional existe essencialmente em relação aos Estados e a algumas organizações internacionais, das quais a União Europeia é a mais avançada (e a mais atípica). O monopólio de responsabilidade dos Estados não representou muitas dificuldades ao direito internacional, que foi considerado como operando essencialmente ao nível das relações inter-estatais, separadas das relações entre Estados e indivíduos, corporações, organizações internacionais ou ONGs. Contudo, o direito internacional agora contém uma série de regras que operam fora do contexto das relações bilaterais em prol de uma expansão de formas que abrangem um espectro mais amplo de atores: correlativamente, há demanda por uma expansão das formas pelas quais tais atores podem ser responsabilizados. A reflexão sobre a implementação da responsabilidade internacional fornece uma panorâmica geral das questões relevantes, mas quase nenhuma resposta quanto à forma como o direito internacional pode ser respondido (CRAWFORD, 2010, p. 340)

Como a presente pesquisa se volta à responsabilidade internacional em relação aos Estados, é necessário esclarecer que nessa temática existem diversas formas conhecidas de responsabilidade internacional, tais como a responsabilidade direta (principal), indireta (subsidiária), por comissão, por omissão, delituosa e também convencional.

A responsabilidade direta (ou principal) ocorre quando o ato ilícito (positivo ou negativo) for praticado pelo próprio governo estatal, por órgão governamental, por funcionário de seu governo ou por uma coletividade pública do Estado que age em nome dele (ACCIOLY, 2017). Também se enquadram nesta categoria os atos praticados por particulares, quando a prática do ato decorre da atitude do Estado em relação a este particular, ou seja, quando a atividade do particular possa ser imputada ao Estado (RESEK, 2012).

A responsabilidade indireta (subsidiária) ocorre quando o ilícito for cometido por simples particulares ou por um grupo ou coletividade que o Estado representa na esfera

internacional; é o caso dos atos ilícitos cometidos por uma comunidade sob tutela estatal (um território sob mandato) ou ainda por um Estado que o protege (ACCIOLY, 2017). Contudo, os atos tipicamente particulares, praticados por indivíduos que não representam formalmente o Estado, não podem dar causa à sua responsabilidade internacional (ACCIOLY, 2017).

A responsabilidade por comissão ocorre quando o ilícito internacional for decorrente de uma ação positiva do Estado ou de seus agentes. Nessa categoria também poderiam enquadrar-se os atos praticados por particulares, quando a atividade do particular possa ser imputada ao Estado, em vista da conduta da pessoa ou grupo de pessoas ser realizada sob a instrução, direção ou controle daquele Estado. Nesse sentido dispõe o artigo 8º do *Articles on Responsibility of States for International wrongful acts*: “Considerar-se-á ato estatal a conduta de uma pessoa ou grupo de pessoas agindo por instruções ou sob a direção ou controle daquele Estado ao executar a conduta”.

A responsabilidade por omissão do Estado, por outro lado, ocorre quando o Estado ou seus agentes se omitem na prática de um ato requerido pelo Direito Internacional Público (DIP) (MAZZUOLI, 2016), podendo ser exemplificada na ausência de proteção estatal em situações de desproteção de mulheres e meninas, na incapacidade de protegê-las de estupros e assassinatos em campos de refugiados, além de não responsabilização dos perpetradores.

A responsabilidade será delituosa quando o ato ilícito praticado pelo Estado se der em violação de uma norma proveniente do direito costumeiro internacional (MAZZUOLI, 2016).

Contrariamente à responsabilidade delituosa, a responsabilidade convencional resulta do descumprimento da violação positivada em um tratado internacional de que é parte este mesmo Estado, ao qual o mesmo está juridicamente obrigado. Para esta responsabilidade, uma norma de Direito Internacional só poderá ser aplicada porque os Estados a aceitaram, não sendo possível a imposição de sentenças internacionais e estrangeiras sem este prévio aceite. (MAZZUOLI, 2016).

Conforme será explicitado nesse trabalho, para que a responsabilidade internacional do Estado possa ser instaurada em uma Corte Internacional, deve haver uma obrigação convencional, que vincule o Estado a uma Convenção Internacional, bem como a necessidade que este conceda o aceite à atuação de Tribunais Internacionais de um dos Organismos Regionais de Proteção de Direitos Humanos.

No entanto, conforme veremos, o conceito de responsabilidade internacional vem se expandindo, especialmente pelo desenvolvimento de uma nova *ordre public*, que vem acatando a responsabilidade internacional dos Estados também por descumprimento de *soft laws*.

1.2 A escolha de vinculação dos Estados aos tratados internacionais

Nesse subtítulo, introduziremos o debate sobre a escolha soberana dos Estados de vincularem-se aos tratados internacionais.

Condorelli e Cassese afirmam que a soberania dos Estados não está diminuindo em razão da vinculação dos Estados aos termos dos tratados internacionais. Na realidade, o que vem ocorrendo é um aumento dos limites desta soberania, em virtude das delegações de autoridade concedidas às instituições supranacionais. Trata-se, portanto de um senso comum errôneo, uma falácia, a alegação dos Estados de que a sua soberania está diminuindo. O Estado soberanamente escolhe vincular-se aos Tratados Internacionais e a consequente obediência aos termos dos Tratados. Tal alegação configura-se, portanto, um 'mito' contado pelo próprio Estado para justificar o descumprimento de suas obrigações internacionais. (CONDORELLI; CASSESE, 2012).

Esse tem sido, inclusive, o posicionamento da Corte Permanente de Justiça Internacional, desde 1923, no julgamento do famoso caso *Wimbledon case*. Essa Corte vem reafirmando incansavelmente seu posicionamento desde esse caso, dispondo que a substância desses crescentes limites à soberania ainda derivam da escolha soberana dos Estados, ou seja, da escolha soberana deles de vinculação aos termos dos tratados:

In its judgment of 17 August of 1923, the Court states the following: The Court declines to see in the conclusion of any Treaty by which a state undertakes to perform or refrain from performing a particular act an abandonment of its sovereignty. No doubt any convention creating an obligation of this kind places a restriction upon the exercise of the sovereign rights of the state, in the sense that it requires them to be exercised in a certain way. But the right of entering into international engagements is an attribute of state sovereignty (CONDORELLI; CASSESE, 2012)²⁴.

²⁴ No acórdão de 17 de agosto de 1923, o Tribunal declara o seguinte: O Tribunal declina ver na celebração de qualquer Tratado pelo qual um Estado se compromete a realizar ou a abster-se de realizar um determinado ato, qualquer abandono da sua soberania. Sem dúvida, qualquer convenção que crie uma obrigação desse tipo impõe uma restrição ao exercício dos direitos soberanos do Estado, no sentido de que ela exige que estes direitos sejam exercidos de uma certa forma. Porém, o direito de entrar em gerências internacionais é um atributo da soberania do Estado. Tradução nossa.

Percebe-se que não há a expropriação das competências dos Estados pelas agências e nem há o abandono da soberania na conclusão de um Tratado. A necessidade de cumprimento de direitos consagrados em Convenções Internacionais promove uma condição ou medida limitante especialmente legal, conforme percebe-se do trecho do posicionamento da Corte, na medida que tais direitos devem ser exercidos pelos Estados. Conforme percebemos, há o exercício soberano dos Estados em participar de compromissos internacionais. Por isso que a soberania do Estado não vem sendo diminuída, muito pelo contrário, o direito de entrar nesses compromissos internacionais é um “atributo da soberania do Estado”, conforme declaração supracitada.

Percebemos aqui que há um acordo, uma transferência e delegação de tarefas realizada pelos Estados através de Convenções Internacionais e não crise. Nesse sentido, a alegada crise dos Estados deveria ser lida apenas como a crise de um certo modelo de Estado, derivada da tendência dos Estados modernos em darem ao executivo o aval em realizarem a chamada *decision-making power* em participarem de organizações internacionais (CONDORELLI; CASSESE, 2012, p. 2).

A partir do exposto, consideraremos que os Estados ainda são os maiores criadores das normas internacionais, exatamente pela possibilidade de realizarem qualquer ato sem qualquer abandono de sua soberania. No decorrer desse estudo, também levaremos em consideração que a soberania dos Estados não está diminuindo ou, nas palavras de José E. Alvarez, “*State Sovereignty is not withering away*” (ALVAREZ, 2012, p. 16), que na tradução literal significa “a soberania não está definhando”.

Observa-se, inclusive, que algumas grandes potências estão continuamente assumindo posições conservadoras, como a China e a Rússia, por exemplo, que tendem a adotar uma posição conservadora. Esses países, por presumirem haver uma expropriação das suas competências, dão a impressão de que gostariam de um retorno ao modelo Westefaliano ou, pelo menos, a alguns dos tradicionais princípios desse sistema, que são a insistência no papel fundamental da soberania, no direito dos Estados a não interferência e a ideia da restrição máxima de qualquer aplicação coletiva de leis internacionais (CONDORELLI; CASSESE, 2012).

Um efeito colateral decorrente da adoção de um posicionamento mais conservador é um retorno ao neo-westfalianismo, o que promoveria o surgimento de ditaduras, como as do Zimbábue, Coreia do Norte e Myanmar, que são deixadas substancialmente intocadas pela sociedade mundial e praticamente imunes a qualquer pressão exercida por ela (CASSESE, 2012).

Neste caso, o regresso ao westefalianismo é evidente e impressionante: um país mata os seus próprios cidadãos a sangue frio e a sociedade mundial apenas pode emitir exortações (na verdade, sanções económicas contra indivíduos ou sanções diplomáticas tomadas por alguns países ocidentais e pelos Estados-Membros da União Europeia, que são substancialmente insuficientes ou mesmo ineficazes) (CASSESE, 2012).

Embora o Estado tenha permanecido como o Mestre das Relações Internacionais e a espinha dorsal da comunidade mundial, é certo que este vem sofrendo mudanças drásticas desde 1945, que acabaram por restringir algumas de suas prerrogativas tradicionais. O resultado é que as grandes potências tendem a adotar uma atitude extremamente cautelosa em relação às normas jurídicas internacionais.

Ao ratificarem tratados internacionais, não é raro que os Estados não os engendrem integralmente; ou até mesmo que façam avançar interpretações contrárias às defendidas pelos órgãos internacionais de monitoramento e claramente dissonantes de uma leitura clara das regras dos tratados.

A este respeito, percebemos que há três grandes tendências crescentes que ocasionam restrições das prerrogativas dos Estados, merecendo ser destacadas (CASSESE, 2012). Essas tendências são, respectivamente, normas derivadas i) das doutrinas de direitos humanos; ii) do crescente impacto da globalização e crescimento dos problemas atinentes da circulação de bens; e iii) da tendência de conflitos internos derivados da discriminação dos seres humanos por questões éticas, religiosas e culturais.

Essas tendências repercutem na necessidade de uma nova concepção de Poder soberano, que visa acatar princípios e regras em prol de uma cooperação e solução de problemas mútuos.

A primeira dessas prerrogativas dos Estados se verifica na difusão das doutrinas dos direitos humanos. Nesse primeiro fator, destaca-se que essas doutrinas são inerentemente universalistas e comunitárias, estando cada vez mais em voga, o que as faz ganhar uma posição de relevância na sociedade mundial. Isso vem ocorrendo exatamente pela importância dos indivíduos emergirem como novos atores na sociedade internacional (CASSESE, 2012).

O segundo fator que restringe as prerrogativas dos Estados relaciona-se ao crescente impacto da globalização nas relações entre eles. A globalização criou um ambiente de considerável dependência entre os Estados, o que exige alguma coordenação interestatal realizada prioritariamente à implementação de políticas públicas preventivas ou solucionadoras dos problemas globais (CASSESE, 2012). Reconhece-se, assim, que o movimento de circulação de bens, serviços, tecnologia e informação, impõe aos países o compartilhamento também dos eventos dramáticos que ocorrem em outras partes do planeta,

como, por exemplo, os problemas decorrentes das alterações climáticas, que bem ilustram um problema global que não pode ser resolvido pelas ações de um único Estado (CASSESE, 2012).

Por fim, o último fator de restrição às prerrogativas dos Estados está relacionado à crescente tendência de conflitos internos, a maioria destes motivada por tensões étnicas, religiosas ou sociais (CONDORELLI; CASSESE, 2012).

Em vista desses problemas substanciais e comuns aos países, diversas normas são criadas dessas tendências. Veja-se, tais tendências que ocasionam restrições às prerrogativas dos Estados não ocasionam o definhamento da soberania. Nesses acordos, tais áreas tendem a criar normas jurídicas de direito internacional mais maduras, de cooperação e solução de problemas comuns aos Estados, que tendem a ser ratificadas e incorporadas ao ordenamento jurídico interno dos países signatários.

As organizações internacionais acabam desenvolvendo mecanismos de controle e execução capazes de impor o cumprimento destas pelos países. Tais normas, como os de *supervisão* existentes, entretanto, só se aplicam aos Estados que já decidiram aceitá-las. Se, em vez disso, um Estado houver recusado ou resistido a ser supervisionado, nenhum organismo internacional poderá impeli-lo a cumprir as suas obrigações internacionais (CASSESE, 2012).

Incorre-se, portanto, na necessidade de se estabelecer mecanismos universais capazes de induzir o cumprimento das regras internacionais por todos os atores estatais e não estatais. Isso porque percebe-se a relutância dos Estados em adotar normas constitucionais que incorporem automaticamente as regras internacionais nos seus sistemas jurídicos. Na verdade poucos Estados as adotaram, além disso, quando as adotam, poucas vezes concedem a essas regras um estatuto superior ao da sua legislação nacional (CASSESE, 2012).

Por isso que existem vários organismos internacionais, tanto universais como regionais, que exercem competências administrativas e regulamentares em domínios fundamentais aos Estados (CASSESE, 2012).

Por meio das competências desses organismos são criados imperativos aos Estados. Estes são em essência diversas regras, tais quais, regras diretivas, regulamentares, decisórias, etc. de origem internacional ou "externa", a que realmente os Estados devem obedecer. A tais imperativos concedem-se, quando necessário, inclusive a primazia sobre o direito nacional (CONDORELLI; CASSESE, 2012).

Alguns Estados (por exemplo, a Alemanha e a Itália) incorporam automaticamente regras internacionais consuetudinárias, mas conferem-lhes um estatuto mais elevado do que

os atos legislativos internos. Outros Estados (por exemplo, a Espanha e os Países Baixos) prevêm a incorporação automática de tratados devidamente ratificados e aprovados pelo Parlamento (sempre que necessário), conferindo-lhes também um valor supra-legislativo. Poucos Estados têm constituições referentes tanto ao direito consuetudinário como ao direito dos tratados: veja-se, por exemplo, a Grécia e a Rússia (CASSESE, 2012).

Muitos países ainda estão relutantes em moldar o seu sistema jurídico a esses imperativos internacionais, ou mesmo abstêm-se de implementá-los dentro dos seus sistemas nacionais, ou fazem com que a sua própria legislação prevaleça sobre as regras internacionais. Os Estados Unidos são um exemplo disso: suas leis federais podem substituir ou revogar tratados internacionais, e o valor do direito internacional consuetudinário, para eles, é irrelevante (CASSESE, 2009).

O acordo entre os Estados e as organizações internacionais está, sempre, necessariamente, lá. De fato, primeiramente estabelece-se o acordo pelo qual o organismo internacional é criado, assim como a regulação de seus poderes e funções. É verdade hoje que todas as organizações internacionais, mesmo as mais sofisticadas e robustas, ainda são criaturas dos Estados, operando sob a bandeira do que a Corte Internacional de Justiça (CIJ) chama de "princípio da especialidade": seus poderes e funções são aqueles, e apenas aqueles, limitadamente, em que Estados (entidades com competência "geral") concordaram em conceder-lhes (CONDORELLI; CASSESE, 2012, tradução nossa).

O fato é que o que vem sendo rotulado de "crise do Estado" não passa de fenômenos ou eventos relacionados a mudanças na organização desses Estados. Se compreendermos dessa maneira, em suma, estamos lidando com uma alteração substancial dos modos de exercício da soberania, em vez de um declínio real da mesma (CONDORELLI; CASSESE, 2012).

Se verdade, que aqueles que realmente decidem, mesmo ao nível das Organizações Internacionais ainda são os Estados, o que vem sendo rotulado como a "crise do Estado", alegada pelo Estado, deve ser lida, afinal, apenas como uma crise de um certo modelo de Estado. Nessas estruturas a soberania estatal também é exercida, exatamente por meio da realização de acordos e decisões em comum.

Constata-se que as decisões internacionais assentam compromissos e interações entre Estados e Organizações Internacionais que conduzem inevitavelmente a questões sobre a forma como os acordos entre eles são concluídos ou sobre o regime jurídico aplicável às *'decision-making powers'* dessas organizações (CONDORELLI; CASSESE, 2012).

Ora, seria absurdo acreditar que as obrigações de direitos humanos, que também pesam sobre os Estados, não devam ser cumpridas por estes sob a alegação de confiarem funções e

poderes às organizações internacionais, conste-se, de sua própria criação, porque ao invés destes agirem cada um por si, concordam em cooperar²⁵.

Os instrumentos internacionais na área da proteção internacional dos Direitos Humanos, apesar de também serem projetados aos termos dos Estados e estarem abertos apenas à sua participação, devem ser respeitados. Outrossim, eles também devem prever mecanismos para fazer valer a responsabilidade daqueles em caso de violações (CONDORELLI; CASSESE, 2012, tradução nossa).

Para Antônio Cassese, a sociedade internacional ainda é governada pelos interesses dos Estados. Apesar disso, como explicado, existem áreas do direito internacional em que as normas jurídicas são mais maduras, desenvolvendo mecanismos de controle e execução capazes de impor o seu cumprimento pelos Estados (2012).

Percebemos que se incorre, portanto, na urgência de se estabelecer mecanismos universais capazes de induzir o cumprimento das regras internacionais por todos os atores estatais e não estatais²⁶ (CASSESE, 2012).

Precisamente sobre o tema do asseguramento do efeito do *trickle down*, ou gotejamento das normas internacionais nas ordens jurídicas nacionais, Cassese dispõe que, na prática, demonstra-se a emergência de novas ou melhores regras internacionais, porque essas regras, por si só, são insuficientes.

Para o autor, deve-se conceder a primazia a alguns imperativos, como os de supervisão. Para este autor, o melhor instrumento para produzir *lawmaking* (produção de leis) para a maior efetividade e mudança na produção legal, mesmo no tocante as normas referentes aos imperativos de supervisão, seriam os tratados internacionais, apesar da existência dos costumes e da *soft law* (2012).

Alguns Estados, todavia, evadem-se das obrigações assumidas a partir dos tratados internacionais, utilizando astuciosamente o mecanismo das reservas²⁷, o que reduz ou mesmo

²⁵ Nesse sentido, cf. CONDORELLI, CASSESE, 2012” *We must therefore firmly fight the tendency of states to ‘shelter’ behind international organizations, claiming that their responsibility does not come into play when it is agencies of the latter that fail to respect human rights. It is, in particular, important to ensure that the relevant international conventions in the area directly bind all international actors (states, international organizations, etc”*. (CONDORELLI, CASSESE, 2012).

²⁶“(…) *in those areas of international law where legal standards are more mature and developed, monitoring and enforcement mechanisms capable of imposing compliance with the standards are meek, if they exist at all. Existing judicial and supervisory frameworks only apply to those states that have previously decided to accept them. If, instead, a state has decided to refuse or resist being overseen, no international body can impel it to live up to its international obligations. There is therefore a need to establish universal mechanisms capable of inducing abidance by international rules by all state and non-state actors”* (CASSESE, 2012, p.100).

²⁷ A reserva é uma declaração unilateral do Estado, e qualquer que seja a sua redação ou denominação, é feita por um Estado ao assinar, ratificar, aceitar ou aprovar um tratado, ou a ele aderir, com o objetivo de excluir ou

extingue o âmbito das suas obrigações.

Entretanto, a maneira mais usual de evadir-se ou camuflar-se das obrigações internacionais estaria na atribuição dos efeitos legais que as normas internacionais possuiriam em nível doméstico. As normas internacionais para produzirem qualquer efeito legal, necessitam de execuções, políticas, práticas ou *enforcement* (medidas coercitivas) dentro da própria ordem legal interna dos Estados contratantes (CASSESE, 2012).

Assim, para Cassese, os Estados deveriam alinhar o seu sistema legal de uma determinada maneira a fim de tornar os novos imperativos legais (estabelecidos em tratados ou em regras costumeiras) automaticamente aplicáveis internamente. Para o autor, é imprescindível que tais normas sejam introduzidas nos sistemas jurídicos domésticos e implementadas pelas autoridades estatais (CASSESE, 2012). Contudo, percebe-se que não há necessariamente a obrigatoriedade da incorporação automática de tais imperativos.

Pelo exposto, é inquestionável que os Estados possuem autonomia para decidir tanto sobre a incorporação quanto sobre a hierarquia dos tratados internacionais em seu direito interno. Contudo, devem aqueles respeitar as obrigações nas quais estejam estabelecidos padrões, os chamados *standards* vinculantes e obrigatórios, principalmente os voltados à supervisão de cumprimento, contidos principalmente nos tratados internacionais ratificados por eles.

Devem cumpri-las sob o risco de serem responsabilizados internacionalmente pela ação ou omissão de seus órgãos internos (legislativo, executivo e judiciário) pelo descumprimento das obrigações.

1.3 A atuação dos órgãos internos dos Estados na condenação por responsabilidade internacional

O *Institut de Droit International*, na sua sessão de Lausanne de 1927, da qual foi relator o Sr. Leo Strissower, manifestou-se expressamente no sentido de que o Estado seria responsável pelos danos causados aos estrangeiros (por todas as ações ou omissões contrárias às suas obrigações internacionais), não tomando partido na controvérsia relativa à questão de

modificar o efeito jurídico de certas disposições do tratado em sua aplicação a esse Estado” (CVDT, 1966, art. 2, par. 1º, “d”.) Pelo instituto da reserva, institui-se uma maneira pela qual um Estado signatário pode concluir uma Convenção sem se comprometer com todas as suas normas ou, então, assumir a obrigação de cumpri-las de acordo com a interpretação que entenda cabível, excluindo parcela das obrigações impostas por um tratado.

culpa, qualquer que seja a autoridade do Estado de onde elas provêm: constituinte, legislativa, governamental ou judiciária (MAZZUOLI, 2016).

Consoante Malcolm N. Shaw, os Estados têm a obrigação geral de agir de acordo com as normas de direito internacional, sendo responsabilizados por toda violação cometida contra este por qualquer um de seus três poderes: legislativo, executivo ou judiciário²⁸, podendo o tratado impor inclusive a exigência de legislação interna aos Estados signatários (2003).

O Poder Executivo ainda se destaca como o maior responsável pelo cometimento de atos ilícitos e pela violação de normas internacionais, quer por meio da própria atividade governamental, quer pela ação funcional de seus servidores. Todos os ilícitos internacionais praticados pelo Executivo diretamente ou pelos seus funcionários e agentes, tanto no âmbito interno como no âmbito internacional, são geradores de responsabilidade. São exemplos de tais práticas a conclusão de contratos ou concessões, prisões ilegais ou arbitrárias e a concessão de anistia contrária às regras do Direito Internacional (MAZZUOLI, 2016)²⁹.

Quanto à inexecução de decisões judiciais de última instância favoráveis a estrangeiros, elas não se tratam propriamente de *denegatio justitiae*, por não se tratar de ato do Poder Judiciário, não obstante várias decisões arbitrais e judiciais a esta se equipararem. A inexecução, neste caso, representa praticamente o mesmo que a ausência da devida proteção judiciária e, portanto, deve acarretar a responsabilidade internacional do Estado (ACCIOLY, 2017).

O Estado responde pelo ilícito internacional praticado por agentes ou funcionários do Executivo, tanto em território nacional quanto em território estrangeiro. O funcionário que agiu na incumbência atribuída a ele por órgão estatal oficial vincula sempre o Estado como responsável, salvo se sua incompetência era tão flagrante que deveria tê-la percebido o estrangeiro lesado (MAZZUOLI, 2016).

²⁸ Nesse sentido, conferir o caso *Intercâmbio de populações grega e turca*, PCIJ, Série B, nº 10, p. 20; e a *Arbitragem dos navios finlandeses*, 3 RIAA, p. 1484.

²⁹ No âmbito do DIP, outros exemplos de ilícitos podem ser reconhecidos: a violação dos tratados, o descumprimento dos laudos arbitrais e decisões judiciais internacionais, a violação da fronteira de outro Estado em tempo de paz, as injustiças cometidas contra estrangeiros etc. O descumprimento de proteção às pessoas acreditadas por potências estrangeiras, como os chefes de Estados, representantes diplomáticos e chefes de delegações internacionais, também torna o Executivo responsável internacionalmente, uma vez que é seu dever proteger essas pessoas quando estão em seu território (MAZZUOLI, 2016).

O que se leva em consideração para a aferição do *quantum* de sua responsabilidade é o fato de ter o funcionário agido nos limites aparentes de suas funções. A aparência dos atos de tais funcionários, que são geralmente agentes diplomáticos, cônsules ou oficiais militares, é suficiente para atribuir ao Estado lesado os direitos de imputar ao outro a sua responsabilidade internacional que, neste caso, será objetiva (MAZZUOLI, 2016).

Nesse sentido, Brownlie cita o caso Massey, que era um cidadão norte-americano que foi assassinado por autoridades mexicanas. Diante disso, foi endossada uma reclamação pelos Estados Unidos, apresentada em nome da viúva como tutora dos dois filhos menores do casal à Corte Internacional de Justiça contra o Estado Mexicano. A reclamação fez com que os Estados Unidos recebessem 15.000 dólares em 1927. Como o México não tomou as medidas necessárias para evitar o assassinato de Massey, foi aplicado o princípio pelo qual se uma conduta ilícita por parte de pessoas (a serviço do Estado) resultar no descumprimento por parte de uma nação na obrigação de zelar pela segurança dos cidadãos, aquela deverá sempre arcar com a responsabilidade pelos atos ilícitos praticados por seus funcionários (BROWNLIE, 2008).

Segundo o mesmo autor (2008, tradução nossa):

Atos desproporcionais de violência cometidos por policiais e as falhas em tomar as medidas apropriadas para punir os culpados também dão origem à responsabilidade. Exceto na relação ao funcionamento da regra dos recursos locais, a distinção entre altos e baixos funcionários não tem significado para a atribuição de responsabilidade do estado. Caberá às regras relevantes do Estado de direito aplicadas aos fatos particulares, em cada caso, estabelecer se a responsabilidade flui do ato do funcionário, como a insuficiência das medidas tomadas por outros órgãos para lidar com as conseqüências do ato do oficial³⁰.

O autor relembra que foi a Corte Europeia de Direitos Humanos quem definiu os princípios aplicáveis quando um Estado, como consequência de ação militar, exerce controle de uma área fora de seu território nacional³¹.

³⁰“(…) *Unreasonable acts of violence by police officers and a failure to take the appropriate steps to punish the culprits will also give rise to responsibility. Except for the operation of the local remedies rule, the distinction between higher and lower officials has no significance for the placing of responsibility on the state. In each case it will be for the relevant rule of law applied to the particular facts to establish whether responsibility flows from the act of the official as such or from the insufficiency of the measures taken by other organs to deal with the consequences of the act of the official*” (BROWNLIE, 2008, p. 447).

³¹ *Loizidou v. Government of Turkey (Merits)*. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58007>>. Acesso em: 03.12.2018.

No que diz respeito à imputabilidade do Estado, a Corte recorda, em primeiro lugar, que no julgamento *Loizidou v. Turkey*³² (exceções preliminares *ratione loci*), de acordo com a sua jurisprudência estabelecida, o conceito de jurisdição, nos termos do artigo 1.º da convenção, não se limita ao território nacional dos Estados contratantes (BROWNLIE, 2008):

Esse Tribunal considerou, em conformidade com os princípios do direito internacional que regem a responsabilidade do Estado, que a responsabilidade de uma parte contratante também poderia surgir como consequência de ação militar, legal ou ilegal, quando tal ação promove controle de uma área fora do seu território nacional. Por conseguinte, a responsabilidade dos Estados contratantes pode ser envolvida por atos e omissões de suas autoridades que produzam efeitos fora de seu próprio território.

Destaca-se, aqui, a obrigação dos Estados de também assegurarem, em área fora de seu território, os direitos e liberdades estabelecidos na Convenção Europeia de Direitos Humanos. Isso deriva do fato de tal controle ser exercido diretamente, através de suas forças armadas, ou através de uma administração local subordinada (BROWNLIE, 2008).

No tocante ao assunto, a Corte Interamericana de Direitos Humanos respondeu à questão apresentada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos sobre a criação e a aplicação de leis contrárias a tratados, bem como os efeitos jurídicos da lei que manifestamente viola obrigações que o Estado Parte contraiu ao ratificar a Convenção Americana de Direitos Humanos- CADH.

Na Opinião Consultiva n° 14, de 9 de dezembro de 1994, a Corte IDH concluiu que a promulgação de uma lei manifestamente contrária às obrigações assumidas por um Estado ao ratificar ou aderir à Convenção constitui uma violação capaz de gerar, quando afete direitos e liberdades protegidos de determinados indivíduos, a responsabilidade para esse mesmo Estado. Outrossim, à luz das regras do Direito Internacional, não se pode invocar disposições do Direito

³² Esse caso é um marco em relação aos direitos dos refugiados que desejam retornar às suas antigas casas e propriedades. Em 23 de março de 1995 a Corte Europeia de Direitos Humanos decidiu que Titina Loizidou e, conseqüentemente, todos os outros refugiados, têm o direito de regressar às suas antigas propriedades. O TEDH decidiu que a Turquia havia violado os direitos humanos de Loizidou nos termos do Artigo I do Protocolo I da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, que ela deveria retornar a sua casa e que a Turquia deveria pagar danos a ela. Em 1972, a Sra. Loizidou, cidadã do Chipre, que cresceu na Kyrenia, no norte do Chipre, casou-se e mudou-se com o marido para Nicósia. A autora e o governo do Chipre afirmaram que, desde a ocupação turca do Chipre do norte, à autora tinha sido negado o direito à sua propriedade e, conseqüentemente, a mesma perdeu o controle sobre essa. Na opinião da senhora Loizidou, isto constituía uma interferência injustificada no direito da mesma ao gozo pacífico da propriedade, em violação do artigo 1 do protocolo 1, bem como uma violação do direito ao respeito da sua própria moradia nos termos do artigo 8 da CEDH. A Corte Europeia de Direitos Humanos decidiu que a negação de acesso da propriedade da autora e a conseqüente perda do controle é imputável à Turquia, entre outras questões. Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-57920>>. Acesso em 09.12.2018.

interno estatal como justificativa para o descumprimento de obrigações internacionais, §35 (CORTE IDH, 2018).

Por sua vez, são quatro as hipóteses de violação do direito internacional pelo Poder Legislativo: quando o Parlamento edita leis contrárias ao conteúdo de tratados internacionais anteriormente aprovados por ele mesmo e já em vigor internacional, burlando aquilo que o Estado pactuou internacionalmente³³; a segunda tem lugar quando o Legislativo revoga certa lei necessária à correta aplicação de um tratado, deixando o instrumento inoperável por ausência de base legislativa; a terceira quando o Legislativo comete violação à responsabilidade internacional por deixar de aprovar determinada legislação necessária ao cumprimento do tratado ratificado e em vigor e, por fim, a quarta ocorre quando o Legislativo deixa de revogar legislação contrária ao conteúdo de um tratado em vigor no Estado (MAZZUOLI, 2013).

Os atos do poder judiciário são atos estatais e como tais devem ser compreendidos em matéria de responsabilidade internacional, pois da atuação jurisdicional também decorrem ilícitos internacionais (CRAWFORD, 2012). Isso ocorre quando a justiça de um país julga em desacordo com tratado internacional ratificado pelo Estado e em vigor, ou mesmo quando não julga com base em tratado internacional que deveria conhecer, denegando o direito da parte que o invoca com base em convenções internacionais (MAZZUOLI, 2016).

Trata-se, neste caso, da hipótese em que o Estado, por meio do seu Poder Judiciário, recusa deliberadamente a aplicação da justiça, impossibilitando, por exemplo, um estrangeiro de obter o provimento que solicita (caso em que passa a caber a este o instrumento da reclamação diplomática), ou mesmo quando a decisão judicial é contrária às obrigações internacionais assumidas pelo Estado no âmbito internacional (MAZZUOLI, 2016).

Determinados atos praticados por indivíduos destituídos da função ligada a órgãos estatais, ou seja, agindo na sua condição de particular, podem ocorrer, não sendo estranhos ao Direito Internacional. Contudo, estes atos lhes são diretamente imputáveis, tais como a pirataria, o tráfico de entorpecentes e drogas afins, o tráfico de escravos e ainda o transporte de produtos contrabandeados (MAZZUOLI, 2016).

Atos praticados por indivíduos que não agem em nome dos Estados não acarretam necessariamente sua responsabilidade internacional. Contudo, o descumprimento de proteção

³³ Um Estado não pode invocar contra outro Estado sua própria Constituição, esquivando-se de obrigações que lhe incumbem em virtude de Direito Internacional ou de tratados vigentes, sendo este o posicionamento da jurisprudência da CIJ.

às pessoas acreditadas por potências estrangeiras, os atentados praticados por indivíduos contra chefes de Estado estrangeiro ou contra os seus representantes diplomáticos, os insultos à bandeira ou aos símbolos nacionais de determinado Estado, as publicações injuriosas contra a dignidade do outro Estado e os atos de apoio armado a uma insurreição podem ocasionar a responsabilidade do Estado (MAZZUOLI, 2016).

Existem, contudo, certos atos praticados por particulares que são capazes de onerar o Estado respectivo. Neste caso, a responsabilidade estatal não decorre propriamente do ato de um indivíduo, que vínculo nenhum mantinha com o Estado e que não atuou em nome deste, mas de uma conduta negativa do Estado relativamente às obrigações que lhe impõem o Direito Internacional (MAZZUOLI, 2016). Um caso comum é o dano ou a violência a estrangeiros cometidos por particulares no território do Estado. A responsabilidade neste caso existe pela culpa do Estado que, podendo evitar o ato lesivo não o evitou, ou ainda, que tendo tomado conhecimento do fato subtraiu o delinquente à punição (ACCIOLI, 2017).

Em suma, não é o ato do indivíduo em si que acarreta a responsabilidade internacional do Estado, mas a conduta deste próprio que não observou o que o Direito Internacional Público lhe impõe em relação a pessoas ou bens em seu território (ACCIOLI, 2017).

Hidelbrando Accioly questiona a responsabilidade do Estado pelos atos de simples indivíduos (particulares) Para o autor, os agentes ou funcionários do Estado falam e agem por ele; os particulares não. O Estado, evidentemente, não pode exercer sobre estes a mesma vigilância e fiscalização que sobre aqueles. É inegável que Estado possui responsabilidade pelos atos ilícitos de seus órgãos, violadores de seus compromissos internacionais. Contudo, não deve o Estado também responder pelos atos de simples indivíduos, praticados dentro de sua jurisdição (ACCIOLI, 2009).

Percebe-se que as lesões aos direitos de estrangeiros praticadas por particulares não acarretam, aparentemente, a responsabilidade internacional do Estado. Porém, nesse caso, cabe a responsabilidade do autor do ato nas esferas civil e criminal. Ocorre que se não se puder, com um mínimo de razoabilidade, atribuir ao Estado respectivo a negligência ou cumplicidade na prática do ato manifestado pelo seu súdito, o mesmo ficará desonerado de responder internacionalmente pelo ato do particular (BEVILACQUA, 1939).

1.4 Natureza jurídica da responsabilidade internacional do Estado

Alain Pellet, buscando definir um conceito de responsabilidade internacional, afirma que a noção de responsabilidade do Estado evoluiu conjuntamente com o direito internacional. Aliás, para o autor, “a responsabilidade é o corolário do direito internacional, sendo a melhor

prova da existência e a medida mais credível da sua efetividade” (2010, p.3, tradução nossa). O autor ainda dispõe que a definição de responsabilidade internacional poucas vezes diferencia a responsabilidade dos indivíduos da responsabilidade dos Estados.

O autor segue afirmando que (PELLET, 2010, p. 5, tradução nossa):

(...) existe uma abordagem de direito privado/civil, relacionada exclusivamente a relações entre Estados, que correspondeu bem às exigências da sociedade internacional 'westfaliana', caracterizada pela presença de Estados soberanos concorrentes. Somente eles possuíam um lugar naquela sociedade, e a concepção que elaboraram de sua soberania (e que foi encorajada pelas visões positivistas predominantes dos autores) excluía qualquer coisa parecida com uma punição criminal, o que necessariamente implicaria alguma forma de constrangimento.

Percebe-se que o autor demonstra que temos uma sociedade Westfaliana, ainda caracterizada pela abordagem privada ou civil, pela qual a concepção de soberania ainda é um traço predominante, assim como as concepções positivistas. Outrossim, deve-se levar em conta também para o autor a possibilidade de punição na seara criminal.

Referenciando-se a Kelsen, o autor dispõe que:

(...) a responsabilidade internacional não seria nem civil e nem criminal, na realidade, haveria uma coexistência e a mistura destes dois aspectos, civil e criminal, que conferem à responsabilidade internacional características que lhe são próprias e que tornam perigosa e questionável qualquer assimilação a essas noções no direito interno (PELLET, 2010, p. 13, tradução nossa).

No tocante à abordagem civil ou criminal, Pellet conclui que

A responsabilidade do Estado não pôs em causa nada mais do que as relações interpessoais, ainda que sempre acompanhada de métodos forçados de implementação, nomeadamente a instituição de represálias, agora renascidas sob o nome de "contramedidas"; tais métodos de implementação tinham como único objetivo (ou pelo menos foram concebidos como tendo como único objetivo) o cumprimento da obrigação de reparação, e não constituíam uma punição por violação do direito internacional (PELLET, 2010, p. 12 e 13, tradução nossa).

Socorrendo-se da concepção de Gaetano Arangio-Ruiz³⁴, Pellet dispõe (ARANGIO-RUIZ, 1992, p. 56, apud PELLET, 2010, p. 13, tradução nossa):

³⁴ARANGIO-RUIZ, Gaetano. *Fifth Report on State Responsibility*, ILC Yearbook, 1993, Vol II (1) 1, 56 (PARA 256).

(...) De fato, de acordo com a formulação de Gaetano Arangio-Ruiz, a 'responsabilidade internacional' apresenta elementos civis e penais: civis porque a responsabilidade, na grande maioria dos casos, implica a reparação por um sujeito de direito a outro, ou a adoção de contramedidas que são (ou pelo menos se dizem ser) simplesmente o sucedâneo da execução específica em uma ordem jurídica em que o judiciário e as 'autoridades públicas' intervêm apenas excepcionalmente; penais, na medida em que a responsabilidade, em si, constitui uma 'sanção' por uma violação da lei - como a definição contida no artigo 1.º dos artigos da ILC deixa bem claro.

Dessas passagens, constatamos que, apesar de haver institutos como represálias, renascidas como contramedidas, métodos penais, na medida em que a responsabilidade, em si, constitui uma 'sanção' por uma violação da lei, ela contém uma mistura de elementos civis e penais.

Assim, há a coexistência dessas características, e elas não necessariamente atribuem uma essência civil e/ou penal, apesar de tradicionalmente a responsabilidade internacional do Estado ser apresentada como civil.

Acrescenta o autor Alain Pellet que, para a definição de responsabilidade internacional, deve-se levar em conta a sua noção multifacetada, constituindo-se esta em diversos aspectos (2010), tais quais:

a) A diversificação das pessoas que podem ser responsabilizadas, desdobrando-se em: a.1 A responsabilidade das organizações internacionais; a.2 A responsabilidade internacional dos indivíduos; e b) Os questionamentos da tradicional definição de responsabilidade e a necessidade de um conceito de responsabilidade verdadeiramente objetivo.

Para a análise das ideias multifacetadas da responsabilidade internacional, levar-se-á em consideração a jurisprudência e a doutrina, visando a uma abordagem comparativa dos assuntos.

a) A diversificação das pessoas que podem ser responsabilizadas

a.1 A responsabilidade das organizações internacionais

Conforme veremos em seguida, houve uma diversificação dos sujeitos de direito internacional e o reconhecimento de uma expansão da *measure of international legal personality*³⁵ a outras entidades. Dessa maneira, o monopólio dos Estados desapareceu,

³⁵*Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, ICJ Reports 1949, p. 174, 179.

demonstrando-se que o conceito de responsabilidade internacional também seria extensível às organizações internacionais intergovernamentais.

O caso célebre que deflagrou a moderna teoria da responsabilidade internacional do Estado ocorreu em 17 de setembro 1948, quando o mediador da ONU na Palestina, o conde sueco Folke Bernadotte, foi assassinado em Jerusalém. Junto com ele morreu o coronel André Sérot, que liderava os observadores franceses. Vários outros agentes internacionais sofreram danos pessoais, em relação aos quais reclamaram indenização (REZEK, 2012).

A ONU então, por meio de Resolução de 3 de dezembro de 1948, solicitou um parecer consultivo à Corte Internacional de Justiça, a qual, em 11 de abril de 1949, se manifestou no sentido de poder a organização internacional apresentar uma reclamação, ao governo *de jure* ou *de facto* responsável pelo ilícito.

A Corte Internacional de Justiça, por conseguinte, entendeu que a ONU, como sujeito de direito das gentes que é, seria detentora de personalidade jurídica distinta da dos seus membros, possuindo legitimidade ativa para vindicar os seus direitos por via de reclamação internacional (REZEK, 2012).

Referida Resolução demonstra que o conceito de responsabilidade internacional também se estende às organizações internacionais intergovernamentais, que podem reclamar direitos, mas também serem demandadas por eventual violação de normas internacionais que acarretem prejuízos a terceiros.

A responsabilidade internacional está atrelada a uma ideia de justiça, estando os Estados diretamente vinculados ao que assumiram no cenário internacional, devendo observar a boa-fé, sem prejuízo aos sujeitos do direito das gentes (MAZZUOLI, 2016).

a.2 A responsabilidade internacional dos indivíduos

Para Alain Pellet, a responsabilidade dos indivíduos é marcadamente diferente, tendo, respectivamente, os seguintes traços distintivos (2010, p. 8, tradução nossa):

- a) Em grande parte, a responsabilidade do indivíduo é, se não exclusiva, criminal; Esta é implementada por tribunais internacionais (relacionado-a às regras de responsabilidade do Estado, considerando-se a intervenção de um tribunal internacional como excepcional e inteiramente dependente do consentimento dos Estados em questão); e
- b) A responsabilidade individual é bastante excepcional a nível internacional, ocorrendo apenas se houver a existência de um tribunal penal internacional para julgamento, que já tenha sido criado e que julgue após o cometimento do

crime, estando este apto ao julgamento, seja por tratado, seja por resolução do Conselho de Segurança.

- c) Entretanto, um crime realizado por um indivíduo até pode ser definido por instrumento legal internacional ou pelo direito consuetudinário internacional (ou ambos, por exemplo, a pirataria, a escravidão, a discriminação racial), mas sua sanção - ou seja, a aplicação penal da punição - é sempre deixada aos tribunais nacionais dos Estados

A responsabilidade individual, agora mais acentuada com a criação do Tribunal Penal Internacional, é, por sua vez, subsidiária das jurisdições estatais e tem um relevo por enquanto menor no plano externo, não obstante a condenação de indivíduos em tribunais penais internacionais encontrar-se cada vez mais em voga (CASSESSE, 2013).

No tocante ao assunto, assinala Antônio Cassesse que, apesar da responsabilidade, no contexto internacional, ser muito mais coletiva do que individual, quando um agente ou funcionário do Estado viola direito de outrem, ou quando um Tribunal interno deixa de aplicar um tratado vigente, negando eventual direito a um estrangeiro protegido por esse tratado, é o Estado para o qual o agente trabalha que, em princípio, responde pelo dano na órbita internacional, ainda que os indivíduos que o compõem nada tenham a ver com o ilícito cometido (2013).

b) Os questionamentos da tradicional definição de responsabilidade e a necessidade de um conceito de responsabilidade verdadeiramente objetivo

Desde 1997, a Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas vem promovendo tentativas de instituir o projeto de Convenção Internacional (*draft*) sobre responsabilidade do Estado por atos internacionalmente ilícitos (*Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*), desenvolvido com base nos trabalhos de sistematização do Prof. Roberto Ago (CRAWFORD, 2012).

O projeto inicial foi revisto pela mesma Comissão, agora sob a relatoria do Prof. James Crawford, e finalmente aprovado em 9 de agosto de 2001, na sua 53ª Sessão.

Após sua aprovação, o projeto foi encaminhado à Assembleia-Geral da ONU, para que esta verifique a possibilidade de adoção do seu texto, abrindo-se a oportunidade para as assinaturas e respectivas ratificações dos Estados. Frise-se que, na ONU, o *draft* poderá sofrer alterações por sugestões dos Estados, quando então um texto possivelmente diverso do originalmente apresentado poderá ser adotado pela CDI (CRAWFORD, 2012).

Apesar de não passar de um projeto de convenção sobre responsabilidade dos Estados, o certo é que o *draft* elaborado pela Comissão de Direito Internacional- CID já tem servido de guia para vários tribunais internacionais (CRAWFORD, 2012). Para o *draft*, o Estado é internacionalmente responsável por toda ação ou omissão que lhe seja imputável de acordo com as regras de DIP e das quais resulte violação abstrata de uma norma jurídica internacional por ele anteriormente aceita (MAZZUOLI, 2016).

Alain Pellet demonstra que “dois elementos do *draft* vem ocasionando grandes mudanças na noção de responsabilidade internacional no sentido de sua reconceitualização. Isso vem ocorrendo principalmente pela codificação da ARSIWA, que contribuiu enormemente para a sua fragmentação conceitual (2010)³⁶.

Tais elementos estão nos artigos 1 e 2 do *Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, sendo estes o dano e a violação³⁷.

Para Alain Pellet, apenas a formulação do artigo 1 do *ILC's Articles on State Responsibility*, “Qualquer dano resultante de um ato lícito, mas potencialmente perigoso, autorizado por, ou atribuível a, um Estado, resulta na sua responsabilidade, acaba sendo insustentável (2010, p. 10, tradução nossa).

O autor ainda dispõe que a positivação de um dos títulos do *draft*, “*Part Two of the Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*”, foi determinante para uma conceitualização, realizada principalmente pelos artigos 1 e 2, como se demonstra pela sua codificação³⁸: “Artigo 1. Responsabilidade do Estado por atos internacionalmente ilícitos. Todos os atos internacionalmente ilícitos de um Estado são da responsabilidade internacional desse Estado” (PELLET, 2010, p. 9, tradução nossa)

O artigo 2, por sua vez, indica que deva existir uma conduta que seja atribuível (*attributable*) ao Estado e que seja ilegal ou injusta (*wrongful*). Nos termos do Artigo 2³⁹:

Artigo 2. Elementos de um ato ilícito internacional de um Estado

³⁶ Cf. “Two other elements, both of which show a growing shift in the notion of international responsibility towards ‘objectivization’, have contributed greatly to its conceptual fragmentation” (PELLET, 2010, p. 8).

³⁷ Cf. “damage as one of the conditions required for international responsibility to arise has been profoundly called into question. Second, the requirement of a breach is no longer the sole source of liability in the international legal order, although neither the basis upon which this purely ‘objective’ liability arises nor the entities to which it is owed, have yet been identified with any clarity” (PELLET, 2010, p. 8).

³⁸ Article 1 - Responsibility of a State for its internationally wrongful acts. Every internationally wrongful act of a State entails the international responsibility of that State.

³⁹ Article 2 - Elements of an internationally wrongful act of a State. There is an internationally wrongful act of a State when conduct consisting of an action or omission: a) Is attributable to the State under international law; and; b) constitutes a breach of an international obligation of the State.

Há um ato internacionalmente ilícito de um Estado quando a conduta consiste em uma ação ou omissão: (a) atribuível ao Estado pelo direito internacional; e (b) constitui uma violação de uma obrigação internacional do Estado (COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 2001, ARTIGO 2)

Percebe-se, assim, a urgência de uma revisão da conceituação de responsabilidade internacional que não seja voltada apenas às perspectivas soberanas dos Estados (ou seja, uma perspectiva intersubjetiva), mas sim verdadeiramente objetiva, pois admite-se, atualmente, a noção de “comunidade”. Isso porque a esta noção estaria associada à solidariedade na sociedade internacional, vejamos (PELLET, 2010, p. 9/10. Grifos nossos):

(...) Ao mesmo tempo tal responsabilidade possui seus efeitos concretos da norma violada, esses efeitos variam conforme o ato internacionalmente ilícito, **que tenha ou não causado dano**, variando também conforme **a natureza da norma violada**. Esta reconceituação da responsabilidade internacional, devidamente descrita como "revolucionária", testemunha o progresso (relativo) da solidariedade na sociedade internacional. **Num mundo em que os soberanos se sobreporam e em que a própria noção de "comunidade" internacional não tinha lugar, é compreensível que o foco dos comentadores tenha sido nas relações entre Estados**, e que a responsabilidade tenha sido analisada a partir dessa perspectiva.

Para Pellet, como visto, a noção de responsabilidade, tradicionalmente deve ser analisada a partir dessa perspectiva, ou seja, deve descrever o progresso das relações de solidariedade entre Estados na sociedade internacional.

Novamente para Alain Pellet, há a exclusão do dano como condição à responsabilidade, bastando o simples perigo de dano para a conceituação tradicional de responsabilidade internacional pelo artigo 2, supracitado, do *draft*, bastando, para o o referido artigo dois elementos: (a) violação e (b) atribuição:

A característica mais marcante desta nova abordagem comparada à compreensão tradicional da noção de responsabilidade é a exclusão do dano como condição à responsabilidade. Para que um ato internacionalmente ilícito engaje a responsabilidade de um Estado, é necessário e suficiente que dois elementos (violação e atribuição) estejam presentes. Isso certamente não quer dizer que, nesse sistema, a lesão não tenha seu papel a desempenhar; no entanto, ela se desvanece ao fundo, em um nível que não forneça a possibilidade de acionamento dos mecanismos de responsabilidade, mas no das "novas relações jurídicas" que surgem da consequência responsabilidade,

algumas das quais (sendo a principal, sem dúvida, a obrigação de reparação) que dependem da lesão para sua existência⁴⁰ (2010, p. 9, tradução nossa).

O que podemos inferir aqui é que a responsabilidade internacional, hoje, além de ter a necessidade de ser atribuída à uma perspectiva mais objetiva e não mais intersubjetiva, é também revolucionária, relacionada não apenas às perspectivas soberanas dos Estados, mas à noção de comunidade, ou seja, às perspectivas objetivas de sociedade internacional.

É inevitável voltar-se às perspectivas objetivas de “comunidade” internacional. Hoje vivemos em um mundo em que, apesar dos soberanos se sobreporem, há ainda assim, a noção, descrita como “revolucionária” da responsabilidade internacional. A responsabilidade internacional, atualmente, pressupõe a noção de progressividade derivada da “solidariedade na sociedade internacional”. Podemos entender, simplesmente, a necessidade do crescimento da concepção da cooperação internacional entre os entes soberanos.

Conforme veremos em seguida, o dano em si é importante para o conceito de responsabilidade Internacional (e não apenas o perigo de dano). Nesse sentido, Hans Kelsen, por meio da teoria objetivista do Estado, propõe que haja a responsabilidade do Estado baseada não apenas na sua culpa (e também no dolo). O autor entende que somente inexistirá a responsabilidade internacional do Estado quando não se vislumbrar o nexo de causalidade entre o comportamento da Administração e o prejuízo sofrido pelo lesado, ou seja, o dano (KELSEN, 1999).

Somente nessa situação é que não se poderá afirmar a existência de responsabilidade objetiva⁴¹. Acrescenta o autor que, com respeito aos indivíduos envolvidos em crimes internacionais, em princípio, haverá o caráter da culpabilidade ao Estado (KELSEN, 1999).

Nesse sentido:

A questão se a responsabilidade internacional do Estado tem o caráter de responsabilidade absoluta, ou responsabilidade baseada na culpa, é muito debatida [...]. Um delito do Estado é sempre a conduta de um indivíduo agindo como um órgão do Estado. Portanto, a questão da responsabilidade internacional do Estado, se é uma responsabilidade absoluta ou culpabilidade também pode ser formulada se a culpa do indivíduo cuja conduta é imputada

⁴⁰ Cf. “*The most striking feature of this new approach compared to the traditional understanding of the notion of responsibility is the exclusion of damage as a condition for responsibility. In order for an internationally wrongful act to engage the responsibility of a State, it is necessary and sufficient that two elements (breach and attribution) are present. This is certainly not to say that, in this system, injury has no role to play; however, it fades into the background, at the level not of the triggering of the mechanisms of responsibility, but at that of the 'new legal relations' which arise from the fact of responsibility, some of which (the principal being, without doubt, the obligation of reparation) are dependent upon injury for their existence*” (PELLET, 2010, p. 9).

⁴¹ Ao contrário, a teoria subjetivista da responsabilidade internacional do Estado sustenta que a responsabilidade internacional do Estado deve derivar de ato culposo (*stricto sensu*) ou doloso, em termos de vontade de praticar o ato ou evento danoso. Assim, não basta a prática de um ato internacional objetivamente ilícito, também é necessário que o Estado que o praticou tenha agido com culpa (imprudência, negligência ou imperícia) ou dolo intencional (MAZZUOLI, 2016).

ao Estado é uma condição essencial da sanção promovida pelo direito internacional contra o Estado. Alguns escritores sustentam que um ato de Estado injurioso para outro Estado, que objetivamente constitui uma violação do direito internacional, não é, no entanto, uma ofensa criminal internacional (e isso significa, não uma condição de sanção) se não for cometida intencionalmente, maliciosamente ou negligentemente. Outros escritores, ao contrário, sustentam que, em geral, a responsabilidade absoluta do direito internacional - pelo menos em princípio - prevalece sobre indivíduos cuja conduta constitui um delito. **É dificilmente possível responder à questão de maneira geral. Não há dúvida de que o Estado é responsável pela negligência de seus órgãos. Em regra, nenhuma sanção contra o Estado é justificada quando se pode demonstrar que os órgãos competentes do Estado tomaram as medidas necessárias para evitar a violação do outro Estado. Mas o estado não pode escapar da responsabilidade apenas provando que seus órgãos não violaram intencionalmente e maliciosamente a lei internacional. Se "responsabilidade baseada em culpa" for entendida não apenas no caso em que a violação foi cometida intencionalmente e maliciosamente, mas também no caso em que a violação foi cometida de forma negligente, a responsabilidade internacional dos Estados em relação aos indivíduos coletivamente responsáveis possui o caráter de responsabilidade absoluta; mas com respeito a indivíduos cuja conduta constitui o crime internacional, em princípio, o caráter de culpa. Se, no entanto, a negligência não é concebida como um tipo de culpa - e isto é, como apontou * a opinião correta - a responsabilidade internacional do Estado tem o caráter de responsabilidade absoluta, em todos os aspectos.** Portanto, Há casos em que o Estado é responsável, embora tenha havido negligência por parte de seu órgão. Assim, por exemplo, de acordo com o Artigo 3 da Convenção de Haia de 1907 que respeita as Leis e Costumes de Guerra na Terra, o Estado é responsável por todos os atos que violem as regras de guerra se cometidos por membros de suas forças armadas, sem considerar se os atos foram cometidos intencionalmente, maliciosamente ou com negligência. O fato do Estado ser responsável somente se a violação for cometida intencionalmente e maliciosamente, escapando da responsabilidade, provando apenas que a negligência ocorreu, está fora de questão. Mesmo no direito nacional, a negligência, normalmente, não é isenta de sanção; neste caso, só é prevista uma sanção menos severa. Mas essa diferenciação da sanção é desconhecida do direito internacional geral⁴² (KELSEN, 1999, p. 361-362-363 – tradução livre – grifos nossos).

⁴² *The question as to whether the international responsibility of the State has the character of absolute responsibility (liability), or responsibility based upon fault (culpability), is much discussed (...) A delict of the State is always the conduct of an individual acting as an organ of the State. Hence, the question whether the international responsibility of the State is absolute responsibility, or culpability, may also be formulated as the question whether the fault of the individual whose conduct is imputed to the State is an essential condition of the sanction provided by international law against the State. Some writers maintain that an act of State injurious to another State, which objectively constitutes a violation of international law, is nevertheless not an international delinquency (and that means, is not the condition of a sanction) if committed neither intentionally and maliciously nor negligently. Other writers maintain, on the contrary, that within general international law absolute responsibility – at least in principle – prevails with respect to the individuals whose conduct constitutes the delict. It is hardly possible to answer the question in a general way. **There is no doubt that the State is responsible for negligence of its organs. As a rule, no sanction against the State is justified when it can be proved that the competent organs of the State have taken the necessary measures to avoid the violation of the other State. But the State cannot escape responsibility by proving only that its organs did not intentionally and maliciously violate international law. If by***

Repara-se que o dano é essencial. Compreende-se que a doutrina da responsabilidade objetiva, ou teoria do risco, pretende demonstrar a existência da responsabilidade do Estado no simples fato de ter ele violado uma norma internacional que deveria respeitar, não se preocupando em saber quais foram os motivos ou os fatos que o levaram a atuar delituosamente.

Para esta teoria, a responsabilidade do Estado surge em decorrência do nexo de causalidade existente entre o ato ilícito praticado pelo Estado e o prejuízo sofrido por outro, sem necessidade de se recorrer a nenhum elemento psicológico para auferir a responsabilidade daquele.

Podemos concluir, após o exposto, que a responsabilidade internacional lida com problemas práticos, aliás, inclusive conceitual. Apesar do conceito ser multifacetado, ainda assim verifica-se a necessidade de sua conceituação, mesmo que incerta. Por isso que, em notas conclusivas desse capítulo, tentaremos realizar uma conceituação tradicional acerca da responsabilidade internacional do Estado. Necessário esclarecer, contudo, que não temos o intuito de exaurir o seu conceito em todos os seus aspectos. Outrossim, conforme percebemos, nem mesmo o professor Alain Pellet o elaborou.

1.5 As formas e as funções da reparação internacional

Consoante o autor James Crawford, “são formas de reparação a restituição (*in natura*), a compensação (indenização) e a satisfação” (CRAWFORD, 2005, p. 34). Preliminarmente, o delineamento geral do que seria reparação foi estabelecido pela CPJI no caso Fábrica de Chorzow, reafirmando a doutrina da primazia da forma da ‘restituição’ (GRAY, 2010, p. 588):

*“responsibility based on fault (culpability)” is understood not only the case where the violation has been committed intentionally and maliciously, but also the case where the violation has been committed negligently, the international responsibility of the States has, with respect to the individuals collectively responsible, the character of absolute responsibility; but with respect to the individuals whose conduct constitutes the international delict, in principle, the character of culpability. If, however, negligence is not conceived of as a kind of fault (culpa) – and this is, as pointed out * the correct opinion – the international responsibility of the State has the character of absolute responsibility, in every respect. There are cases where the State is responsible even though no negligence on the part of its organ has taken place. Thus, for instance, according to Article 3 of the Hague Convention of 1907 respecting the Laws and Customs of the War on Land, the State is responsible for all acts violating the rules of warfare if committed by members of its armed forces, without regard to whether the acts have been committed intentionally and maliciously or with negligence. That the State is responsible only if the violation has been committed intentionally and maliciously and that it can escape responsibility by proving that only negligence has occurred, is out of the question. Even within national law negligence is, normally, not without sanction; only a less severe sanction is provided in this case. But such differentiation of the sanction is unknown to general international law (KELSEN, 1999, p. 361, 362 e 363, grifos nossos).*

(...) A reparação deve, na medida do possível, acabar com todas as consequências do ato ilícito e restabilizar a situação que, com toda a probabilidade, teria existido se esse ato não tivesse sido cometido. Deve ocorrer a restituição em espécie ou, se tal não for possível, o pagamento de uma quantia correspondente ao valor que uma restituição em espécie suportaria (...)

A *restituição*, conforme se verifica, é mantida como a forma original de reparação.

Esta é a primeira na lista das formas de reparação no artigo 34⁴³, sendo um dever geral imposto aos Estados responsáveis por atos ilícitos, devendo este Estado restituir e restabelecer a situação que existia antes que o ato ilícito fosse cometido, sujeitando-se apenas a exceções limitadas (GRAY, 2010). Se a restituição é materialmente impossível de realizar-se ou envolve um fardo desproporcional, derivado dessa restituição, o Estado não terá a obrigação de realizá-la (CRAWFORD, 2005).

Na impossibilidade de restituição surge a chamada indenização ou *compensation*:

(...) A indenização é um remédio comum, geralmente em dinheiro ou equivalente, calculado para fazer com que os elementos de perdas ou danos possam ser quantificados em termos monetários, mas ela também pode incluir lesões não pecuniárias reconhecidas, como o trauma emocional associado a violações de direitos humanos (BARKER, 2010, p. 599, tradução nossa)

A noção de dano é definida no artigo 31, parágrafo 2º, como qualquer dano, seja material ou moral.

O artigo 36⁴⁴ dispõe sobre a indenização por dano, causada por um ato ilícito internacional. O parágrafo 2º do artigo 36 desenvolve essa definição especificando que a indenização deve cobrar qualquer dano financeiramente acessível incluindo perdas de lucros (COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 2001).

Acordos para o pagamento de indenização também são frequentemente negociados pelos Estados após ataques a instalações diplomáticas, seja em relação a danos à própria embaixada ou a danos a seu pessoal (COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 2008).

A satisfação é a terceira forma de reparação que o Estado responsável pode ter que cumprir na implementação de sua obrigação de reparar integralmente o prejuízo causado por

⁴³Article 34. “Full reparation for the injury caused by the internationally wrongful act shall take the form of restitution, compensation and satisfaction, either singly or in combination, in accordance with the provisions of this chapter” (ARSIWA, 2001, ART. 34).

⁴⁴Artigo 36.1. O Estado responsável por um ato internacionalmente ilícito tem a obrigação de indenizar o dano causado por ele, na medida em que tal dano não seja feito pela restituição. 2. A restituição cobrirá quaisquer danos financeiramente tributáveis, incluindo a perda de lucros, na medida do que estiver estabelecido” (Tradução nossa)

um ato internacionalmente ilícito. Esta não é uma forma padrão de reparação, no sentido de que, em muitos casos, o dano causado por um ato internacionalmente ilícito de um Estado pode ser totalmente reparado por meio de restituição e/ou compensação.

O caráter excepcional do remédio de satisfação e sua relação com o princípio de reparação integral ocorrerão na medida em que a lesão não pode ser reparada pela restituição ou compensação. Somente nestes casos em que essas duas formas não forneceram reparação integral, a satisfação pode ser necessária (COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 2008).

O Artigo 37⁴⁵ é dividido em três parágrafos, cada um tratando de um aspecto separado da satisfação (COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 2008).

O parágrafo 1º aborda o caráter jurídico da satisfação e os tipos de lesões para os quais ela pode ser concedida. O parágrafo 2º descreve, de forma não exaustiva, algumas modalidades de satisfação, ao passo que o 3º limita a obrigação de satisfação, tendo em conta as práticas anteriores em casos em que, por vezes, eram exigidas formas de satisfação excessivas.

A utilidade das declarações, como uma forma de satisfação, no caso de danos não materiais a um Estado, foi afirmada pelo Tribunal Internacional de Justiça no caso *Corfu Channel*, em que o Tribunal considerou ilegal uma operação de varredura de minas (Operação *Retail*) realizada pela Marinha britânica após a explosão de algumas minas.

Assim, no respectivo caso, o Tribunal declarou que a ação da Marinha britânica constituiu uma violação da soberania albanesa. Isso foi seguido em muitos casos subsequentes, como exemplos, no *Rainbow Warrior*⁴⁶ e no caso *La Grand*⁴⁷ (COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 2008).

⁴⁵ Artigo 37.1. O Estado responsável por um ato internacionalmente ilícito tem a obrigação de satisfazer o dano causado por esse ato, na medida em que ele não possa ser reparado por restituição ou indenização. 2. A satisfação pode consistir em um reconhecimento da violação, uma expressão de arrependimento, um pedido formal de desculpas ou outra modalidade apropriada. 3. A satisfação não deve ser desproporcional à lesão e não pode assumir uma forma humilhante para o Estado responsável (Tradução nossa).

⁴⁶ O *Rainbow Warrior* foi um navio que o Greenpeace comprou para ser usado sobretudo em campanhas contra a caça de baleias. Esse navio foi afundado pelo serviço secreto francês enquanto estava ancorado no Porto de Auckland, na Nova Zelândia (caso Nova Zelândia vs França).

⁴⁷ Em 1984, dois alemães que viviam nos Estados Unidos, os irmãos Karl e Walter LaGrand, foram condenados por homicídio em primeiro grau, tentativa de roubo e duas acusações de sequestro, e foram sentenciados à morte pelo Tribunal Superior do Condado de Pima, Arizona. Apesar de o Tribunal Internacional de Haia ter enviado uma ordem pedindo a suspensão da punição, os irmãos foram executados numa câmara de gás nos Estados Unidos em março de 1999 (caso Alemanha vs Estados Unidos). A CIJ reconheceu no caso *LaGrand* que a conduta do Estado poderia ser relevante na determinação da forma e do montante da reparação (COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 2001).

1.6 Os elementos de um ato ilícito internacional

Para Brigitte Stern, tradicionalmente, a doutrina reconhece que a responsabilidade internacional repousa em três pilares essenciais, tais quais: a) o ato ilícito internacional; b) o dano; e c) o nexos causal. Para a autor, seria aconselhável expandir a definição de responsabilidade internacional, que tradicionalmente foca na obrigação de reparação. Por exemplo, se houver um Estado que esteja sendo constantemente violado por outro Estado, a responsabilidade do Estado violador também consistiria na obrigação de cessação do ato ilícito e, muito possivelmente, a provisão de garantias a não repetição (STERN, 2010).

Nesse sentido, um ato ilícito ocasiona a criação de um dano material ou moral, existindo a obrigação de fazer relacionada à reparação pela injúria legal e a obrigação de reparação pelo dano material ou moral nas suas diferentes modalidades, já mencionadas por James Crawford: restituição - artigo 35, compensação - artigo 36, ou satisfação - artigo 37 (STERN, 2010).

Haverá a necessidade da conjunção de dois elementos do Artigo 2, a conduta deve ser atribuível ao Estado, bem como ser ilegal ou injusta. A necessidade desses dois elementos de responsabilidade internacional foi permanentemente recordada pelo Tribunal Permanente de Justiça Internacional e pela Corte Internacional de Justiça. No caso *Phosphates in Morocco*⁴⁸, o Tribunal Permanente de Justiça Internacional indicou que a responsabilidade internacional surgiu como sendo um ato imputado a um Estado e descrito como contrário ao direito dos tratados de outro Estado (STERN, 2010).

Os elementos de um *ato ilícito internacional* de um Estado, que estão no Artigo 2 da *ARSIWA*, deixam claro que a violação de uma obrigação internacional ocorre quando o comportamento atribuído ao Estado ou outro sujeito de direito internacional promove a

⁴⁸ Esse caso incluiu uma série de alegações, mencionados na Petição-queixa pela Itália que dizia constituir "um ato ilícito permanente a monopolização pela França dos fosfatos marroquinos". Esta monopolização, de acordo com o pedido italiano, envolve a responsabilidade internacional da França, sob três aspectos diferentes: o primeiro aspecto é a criação do monopólio, dito ser contrário ao princípio de "portas abertas" previsto no Ato de Algeciras, e ao artigo 112 desta Lei, que prescreve o sistema de concessões para minas, mineração e pedreiras; o segundo aspecto é a decisão do Departamento de Minas de 8 de janeiro de 1925, contra os requerentes italianos, que se caracteriza como *ultra vires*, e que constitui um abuso de poder; e o terceiro aspecto são os obstáculos que foram colocados no caminho dos requerentes italianos quando procuraram obter uma inversão da decisão do Departamento de Minas, alegando que esta constitui uma verdadeira negação de justiça. A petição declara que a monopolização dos fosfatos marroquinos realizada por etapas, entre 1920 e 1934, em benefício dos interesses franceses, é inconsistente com as obrigações internacionais do Marrocos e da França e que deveria, por esse motivo, ser anulada com todas as consequências que se seguem. Disponível em: <http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1938.06.14_phosphates.htm> Acesso em: 12.02.2018.

inobservância de uma obrigação internacional. Vejamos a literalidade do artigo 2 (ARSIWA, art. 2, tradução nossa, grifos nossos):

Artigo 2. Elementos de um ato internacionalmente ilícito de um Estado.

Existe um ato internacionalmente ilícito de um Estado quando a conduta consiste numa ação ou omissão: a. É imputável ao Estado nos termos do direito internacional; e b. Constitui uma violação de uma obrigação internacional do Estado.

Dado que a responsabilidade internacional é uma instituição do sistema jurídico internacional, ela só pode ser invocada em relação e contra uma questão de direito internacional. Apenas sujeitos de direito internacional estão sujeitos ao ordenamento jurídico internacional e, portanto, somente eles são capazes de empreender uma violação de tais normas (STERN, 2010).

Stern dispõe que se deve determinar, primeiramente, i) se a responsabilidade internacional foi, de fato, violada e, depois disso, ii) examinar a questão se essa violação seria atribuível a um sujeito de direito internacional. No que tange ao assunto, o exemplo que a autora dá é a de conferir ou não ao direito internacional a possibilidade de declarar a responsabilidade do Estado por grupos armados que cometem atos de violação de direito humanitário internacional. Para ela, não será possível atribuir estes atos aquele sujeito de direito internacional, incorrendo-lhe a responsabilidade internacional (STERN, 2010).

A questão da atribuição, assim, lida com o clássico problema de imputar atos que são necessariamente cometidos por pessoas físicas a uma pessoa jurídica constituída por um Estado. Acrescente-se, os Estados, como entidades abstratas, não agem diretamente. Eles não podem agir a não ser pela intermediação de pessoas físicas – agindo em isolamento ou em um grupo, que possui uma certa relação com o Estado (STERN, 2010).

Na interpretação do artigo 12⁴⁹, considera-se que ‘haverá uma violação de uma obrigação internacional do Estado quando um ato do Estado não está em observância com o que é requerido por essa obrigação’⁵⁰ (STERN, 2010, tradução nossa).

Para Stern, o artigo 2 e 12 fala, respectivamente, sobre os elementos de um ato internacionalmente ilícito e sobre a violação de uma obrigação internacional, já o texto do artigo

⁴⁹“Article 12. There is a breach of an international obligation by a State when an act of that State is not in conformity with what is required of it by that obligation, regardless of its origin or character”.

⁵⁰There is a breach of an international obligation by a State when an act of that State is not in conformity with what is required of it by that obligation.

3 dispõe que a caracterização de um ato internacionalmente ilícito é regido pelo direito internacional, bem como não é afetado pelas leis internas:

A caracterização de um ato de um Estado como internacionalmente ilícito é regido pelo direito internacional. Tal caracterização não é afetada pelas leis internas que caracterizam esse mesmo ato como válido, ou seja, como ato lícito (2010, p. 210, tradução nossa)⁵¹

Stern continua sua reflexão trazendo a assertiva de que um Estado nunca deverá invocar sua lei doméstica para substituir suas obrigações internacionais, sejam primárias ou secundárias, como enfatizado no artigo 32 (STERN, 2010).

Os Estados podem agir por meio de seus agentes e representantes⁵². Mesmo que a ideia de representantes seja interpretada amplamente, um Estado soberano somente poderia ser considerado responsável por atos que são suficientemente ligados a ele. Para isso a soberania, de tal forma que é, deve levar em conta a extensão da imputabilidade de certos atos a um Estado, as consequências destes atos e também os seus limites (STERN, 2010).

Verifica-se que a ideia da atribuição dos órgãos de um Estado por pessoas ou entidades exercendo elementos de autoridade governamental é abordada no Article 5⁵³:

A conduta de uma pessoa ou entidade que não seja um órgão do Estado nos termos do Artigo 4, mas que esteja habilitada pela lei desse Estado a exercer elementos da autoridade governamental, será considerada um ato do Estado de acordo com o direito internacional, desde que a pessoa ou entidade esteja agindo nessa capacidade na instância específica (ARSIWA, 2001, Artigo 5, tradução nossa).

O que seria considerado atividade governamental depende da sociedade particular, sua história e tradições. Ela finaliza seus apontamentos na previsão do artigo 7, esboçando que a atribuição ocorre mesmo que estas entidades hajam de uma maneira *ultra vires*, ou seja, para além do âmbito de aplicação ou do poder ou autoridade legais.

⁵¹ “Article 3. The characterization of an act of a State as internationally wrongful is governed by international law. Such characterization is not affected by the characterization of the same act as lawful by internal law.

⁵² A Corte Permanente de Justiça Internacional reconheceu esse fato aparentemente óbvio no começo do século passado.

⁵³ “Article 5. The conduct of a person or entity which is not an organ of the State under Article 4 but which is empowered by the law of that State to exercise elements of the governmental authority shall be considered an act of the State under international law, provided the person or entity is acting in that capacity in the particular instance”.

Somente os atos privados serão excluídos, atos que não possuem conexões com suas funções oficiais, cometidos por um funcionário público ou agente do Estado, ou uma pessoa ou entidade com autoridade governamental.

Outrossim, as pessoas ou entidades que de fato exercem elementos de autoridade governamental⁵⁴ ou mesmo os atos de revolucionários vitoriosos que instalaram-se no poder⁵⁵ igualmente não representam nenhuma dificuldade à atribuição (STERN, 2010).

1.7 A categoria da tradicional proteção diplomática

A proteção diplomática é aquela que se opera de Estado para Estado. Ocorre que um indivíduo vítima de violação de direitos ajuíza uma queixa, chamada de reclamação ao Estado de sua nacionalidade, com a finalidade deste a proteger internacionalmente. Quando o Estado oferece essa proteção ele endossa a reclamação da vítima e toma como sua a queixa alegada⁵⁶ (CRAWFORD, 2012).

São condições para a concessão do endosso, desde o momento da ocorrência da lesão até a decisão final, primeiramente ser a vítima (pessoa física ou jurídica) nacional do Estado reclamante ou pessoa sob sua proteção. A naturalização com a exclusiva finalidade de ser protegida diplomaticamente não autoriza a concessão do endosso⁵⁷ (BROWLIE; BAKER, 1990). Destaque-se que a proteção diplomática deve ser requerida ao Estado de origem (de nacionalidade) do indivíduo e não ao seu Estado de residência (MAZZUOLI, 2016).

A segunda condição diz respeito ao esgotamento dos recursos internos, administrativos judiciais, disponíveis para a salvaguarda dos seus direitos violados (desde que, é claro, essas vias internas existam e que haja a possibilidade concreta de serem elas previamente esgotadas, e desde que também não haja evidente denegação de justiça (BROWLIE; BAKER, 1990).

Como regra para que um Estado possa exercer a proteção diplomática em favor dos seus nacionais é necessário que, antes disso, o sujeito lesado esgote todos os recursos jurídicos internos dos tribunais do Estado que cometeu o ilícito ou do Estado onde este ilícito foi cometido. Trata-se da regra universalmente aceita do prévio esgotamento dos recursos internos,

⁵⁴ ARSIWA, art. 9.

⁵⁵ ARSIWA, art. 10.

⁵⁶ Cf. Res. 62/67 (8 January 2008).

⁵⁷ Caso Nottebohm, de 6 de abril de 1955. V. Ian Browlie, *Princípios de direito internacional público*. pp. 377-380.

no francês, *épuisement préalable des recours internes* (TRINDADE, 2012; CRAWFORD, 2012).

O fundamento desta regra encontra suporte na subsidiariedade do sistema protetivo internacional relativamente ao sistema judiciário interno. (PIOVESAN, 2015).

Entende-se ser justa a exigência do prévio esgotamento dos recursos porque se dá oportunidade ao Estado de reparar a questão dentro do seu ordenamento jurídico; se impede que seja deflagrada uma demanda internacional sem motivo justificável; e se evitam os pedidos de proteção diplomática abusivos (MAZZUOLI, 2016).

Em suma, o esgotamento de todos esses recursos significa, no Brasil, chegar ao Supremo Tribunal Federal, que é a última instância judiciária da Justiça brasileira (salvo se a última instância da causa for o Superior Tribunal de Justiça, nos casos de sua competência). Mesmo que o recurso à última instância tenha sido eficaz para o reclamante, pode este último bater às portas do Judiciário internacional demonstrando interesse se seus direitos não foram integralmente concedidos no plano interno (MAZZUOLI, 2016).

Dada a asserção das normas de proteção dos direitos humanos em nível mundial, esta regra pode ser flexibilizada em determinados casos, como na denegação de justiça ou quando os recursos internos se mostrem flagrantemente falhos, tornando-se inacessíveis ao sujeito lesado, quando então fica permitido, desde esse momento, o ingresso com a reclamação pela via diplomática (MAZZUOLI, 2016). Não se pode aguardar eternamente o pronunciamento da mais alta corte de um país, principalmente naqueles Estados em que a boa vontade na resolução dos litígios parece não ocorrer (PIOVESAN, 2015).

Processualmente, para que um Estado apresente uma reclamação internacional contra outro são necessários alguns requisitos, que não se confundem com as condições para a concessão do endosso (BROWNLIE; BAKER, 1990).

O correto endereçamento é primeiro, sendo este fundamental, sob pena de o outro Estado alegar, em exceções preliminares, a incompetência do tribunal, caso a reclamação tenha sido proposta perante um tribunal internacional. O prazo é outro requisito ensejador de exceção impeditiva à análise do mérito e, somente em casos excepcionais, os tribunais poderão aceitar reclamações extemporâneas. Ele somente poderá aceitá-las quando o Estado peticionário provar que a perda do prazo se deu em virtude de ameaça ou uso da força por parte do Estado reclamado. O interesse jurídico do autor da demanda, que é coisa distinta do litígio propriamente dito, não fica também alheio à análise do tribunal (BROWNLIE;

BAKER, 1990).

Marco Gerardo Monroy Cabra discorre ser condição para a concessão do endosso que a vítima tenha agido corretamente e sem culpa, ou seja, não tenha ela contribuído para a criação do dano, o que é conhecido por “teoria das mãos limpas” (CABRA, 1998).

Por outro lado, quando se tem em jogo um ato ilícito cometido por particular, não será o seu Estado respectivo que sofrerá a responsabilização internacional, mas sim o próprio particular no âmbito interno, a menos que este ato não configure a violação de um tipo penal internacional, caso em que esta responsabilidade será pessoal e subjetiva (KELSEN, 1945).

Outrossim, deve-se ressaltar a diferença entre a proteção diplomática e a proteção funcional. Verifica-se que aquela ocorre nos casos relativos ao endosso do Estado na salvaguarda dos direitos dos seus nacionais, já esta ocorre para aqueles casos atinentes à proteção conferida aos funcionários que se encontram ao serviço das organizações internacionais.

Convém ressaltar que a proteção funcional baseia-se na ideia de que os agentes que servem à determinada organização internacional e não necessitam de outra proteção que não aquela da organização para a qual trabalham. Tais agentes não devem depender da proteção do seu Estado patrial nestes casos, sendo essencial que a sua proteção advenha da própria organização a que está servindo naquele momento (MAZZUOLI, 2016).

Como a teoria da responsabilidade internacional tem sido também aplicada às organizações internacionais, estas podem, inclusive, utilizar-se da proteção diplomática em relação aos seus funcionários, de que foi exemplo o caso Bernadotte⁵⁸, mencionado alhures. Portanto, hoje a proteção diplomática, em determinados casos, também pode ser exercida pelas agências ou organismos internacionais especializados da ONU⁵⁹. Perceba-se, tais casos são variantes modernas da chamada proteção diplomática, que não se confunde com os privilégios e imunidades diplomáticas, aos quais a doutrina atribui o nome de proteção funcional.

No tocante à apresentação da proteção diplomática, nos casos em que o indivíduo não obtenha a satisfação de seus direitos (tendo então esgotado os recursos internos dos tribunais desse estado, sem que seu direito tenha sido reconhecido), seu Estado patrial pode, discricionariamente, endossar a reclamação de seu nacional, trazendo para si as violações,

⁵⁸Foi o que decidiu a Corte Internacional de Justiça no parecer consultivo de 11 de abril de 1949, *Réparations des dommages au service des Nations Unies*, in *ICJ Reports* (1949).

⁵⁹Posicionamento da antiga CPJI, de 1932.

passando então a atuar como Estado em nome daqueles que tiveram seus direitos violados pela outra potencia soberana (BROWLIE; BAKER, 1990).

Serão partes este Estado e aquele outro Estado ao qual se faz a reclamação. Em muitos casos, uma solução amigável soluciona o problema. Mas caso esta não surta efeitos, os Estados-partes no litígio podem optar pelo estabelecimento de um tribunal arbitral internacional ou, em último caso, recorrer à CIJ. Mas frise-se que, em caso de condenação pecuniária, tudo que é recebido pelo Estado reclamante passa a ser propriedade exclusiva deste, ainda que o seu Direito interno exija um repasse desse montante para a pessoa física ofendida que ele representou internacionalmente (BUERGENTHAL, 1990).

Assim, conclui-se que a tradicional categoria da proteção diplomática (que surgiu para que um Estado apresente uma reclamação internacional contra outro), vem evoluindo à medida em que a vítima possa invocar suas pretensões em Sistemas Regionais de Proteção de Direitos Humanos, até mesmo diretamente, como no Sistema Europeu de Direitos Humanos.

Conforme estudado, na proteção diplomática, um indivíduo vítima de violação de direitos ajuizava uma queixa, chamada de reclamação ao Estado de sua nacionalidade, com a finalidade deste a proteger internacionalmente. Portanto, o Estado é quem endossava a salvaguarda dos direitos dos seus nacionais, sendo esta proteção operada de Estado para Estado perante tribunais internacionais, como a Corte Internacional de Justiça.

Contudo, a ideia de que os indivíduos não poderiam reivindicar suas pretensões diretamente dos órgãos internacionais começou a mudar durante o século vinte (MCCORQUODALE, 2010, p. 294):

Esses órgãos incluíam a Corte de Justiça Centro-Americana , os Tribunais Arbitrais mistos na Europa, as proteções minoritárias oferecidas pela Liga das Nações e os mecanismos de disputas da Organização Internacional do Trabalho. Na segunda metade desse século, o vasto crescimento dos órgãos internacionais de supervisão dos direitos humanos e dos órgãos arbitrais comerciais internacionais elevou a questão dos indivíduos, no tocante à apresentação de reclamações internacionais, a um nível superior.

Consoante Robert Mccorquodale, vem ocorrendo uma evolução no contexto internacional de algumas áreas-chave, exatamente pelo contexto dos indivíduos atualmente poderem reivindicar suas pretensões sem a necessidade do endosso do Estado. Tais reivindicações ocorrem tanto no âmbito do direito internacional dos direitos humanos quanto no direito econômico internacional.

No entanto, insta salientar que os indivíduos também podem apresentar queixas de violações do direito penal internacional, demandando a reparação ao abrigo do artigo 75 do Estatuto do Tribunal Penal Internacional (MCCORQUODALE, 2010).

No tocante à área-chave dos direitos humanos, que é o recorte do presente estudo, os pedidos podem ser apresentados por particulares tanto contra o Estado de que são nacionais, como também contra um Estado em cuja jurisdição se encontram. Na maioria dos casos, o indivíduo é parte direta no processo perante o órgão internacional. Como consequência de tais pedidos, conduzidos pelas submissões escritas desses indivíduos, podem ser apresentadas decisões, ou ‘*views*’⁶⁰ pelos órgãos internacionais (MCCORQUODALE, 2010, p. 295).

1.8 Meios de exclusão de ilicitude (circunstâncias que se opõem à ilegalidade dos artigos da *International Law Commission* sobre a responsabilidade do Estado)

Não são todos os ilícitos internacionais que acarretam a responsabilidade internacional do Estado. Existem determinadas circunstâncias capazes de excluí-la. Tais circunstâncias são chamadas de causas de justificação ou meios de exclusão de ilicitude que permitem a um Estado, ou mesmo outro sujeito, vinculado a uma norma internacional, que pratique licitamente uma conduta que, em condições normais, seria tida por ilícita nos artigos da *International Law Commission* sobre a responsabilidade do Estado.

Destaque-se que segundo o *draft*, uma norma de *jus cogens*, ou seja, de Direito Internacional Geral não comporta exceções de excludentes de ilicitude. Portanto, um Estado que viola o *jus cogens* internacional não terá meios de se livrar da responsabilidade internacional decorrente de sua violação (NAÇÕES UNIDAS, 2018).

Entre os meios de exclusão de ilicitude aceitos estão o consentimento do Estado, a legítima defesa, as contramedidas, a força maior, o perigo extremo, o estado de necessidade e a renúncia do indivíduo lesado.

⁶⁰ Convém ressaltar que diversas decisões podem ser tomadas, ou "*views*" podem ser dadas, por organismos internacionais. Os Estados poderão ser considerados violadores de obrigações de direitos humanos. Isso poderia acarretar a indicação dos meios de reparação que vão desde a compensação não monetária até à intimação do Estado para conduzir investigações sobre as violações (MCCORQUODALE, 2010).

O consentimento válido dado por um Estado à realização de determinado ato por outro Estado exclui a ilicitude daquele ato em relação a este último. Trata-se da regra *volenti non fit injuria*, ou seja, “não há injúria quando há consentimento” MAZZUOLI, 2016).

O artigo 20⁶¹ da ARSIWA dispõe que “o consentimento válido de um Estado à prática de um determinado ato por outro Estado exclui a ilegalidade desse ato em relação ao Estado em causa, na medida em que o ato permaneça dentro dos limites desse consentimento”.

Para Affef Ben Manssour, algumas passagens da Corte Internacional de Justiça no *Armed Activities on the Territory of the Congo*⁶² (Atividades armadas no território do Congo) sugerem que a Corte procedeu na suposição que, a extensão do consentimento concedido pela República Democrática do Congo, no tocante à presença das tropas da Uganda no território do Congo, não deveriam ser consideradas como uma violação do direito internacional⁶³ (BEN MANSOUR, 2010).

A legítima defesa, por sua vez, pressupõe sempre uma agressão armada injusta e uma reação estatal imediata. Esta ocorre em razão da necessidade de defesa, necessária à preservação de pessoas e da dignidade do Estado. Também ocorre por meio de uma medida lícita de defesa, sendo necessária e proporcional ao ataque ou perigo eminente (MAZZUOLI, 2016).

As contramedidas, outrora chamadas de represálias, se apresentam como a única forma de revidar outros atos ilícitos que estão sendo cometidos pelo Estado agressor. São, em verdade,

⁶¹Article 20. *Valid consent by a State to the commission of a given act by another State precludes the wrongfulness of that act in relation to the former State to the extent that the act remains within the limits of that consent.*

⁶²No presente caso, em 23 de junho de 1999, a República Democrática do Congo (RDC) apresentou na Secretaria do Tribunal os requerimentos que iniciaram uma ação contra Burundi, Uganda e Ruanda “por atos de agressão armada cometidos em flagrante violação da Carta das Nações Unidas e da Carta da Organização da Unidade Africana”. Além da cessação dos fatos alegados, o Congo buscou reparação por atos de destruição e pilhagem intencionais e a restituição de bens e recursos nacionais apropriados em benefício dos respectivos Estados demandados. O Tribunal, dentre diversas questões, tratou da questão da invasão da RDC pelo Uganda. Depois de examinar os materiais que lhe foram submetidos pelas Partes, a Corte constatou que, no período anterior a agosto de 1998, a República Democrática do Congo não se opusera à presença ou às atividades das tropas ugandenses em sua área fronteiriça oriental. Os dois países concordaram, entre outras coisas, que seus respectivos exércitos “cooperariam para garantir segurança e paz ao longo da fronteira comum”. No entanto, a Corte chamou a atenção para o fato de que o consentimento dado a Uganda para colocar suas forças na RDC e realizar operações militares não era um consentimento em aberto. Era limitado, em termos de objetivos e localização geográfica, a ações direcionadas a impedir os rebeldes que operavam na fronteira comum. A Corte também passou então para a questão da ocupação e das violações dos direitos humanos e do direito humanitário. Observou primeiramente que, de acordo com o direito internacional consuetudinário, como está refletido no Artigo 42 dos Regulamentos de Haia de 1907, o território é considerado ocupado quando realmente é colocado sob a autoridade do exército hostil, e a ocupação se estende apenas ao território onde essa autoridade foi estabelecida e pode ser exercida.

⁶³Contudo, a Corte rejeitou a alegação do Uganda de que o uso da força, quando não coberto pelo consentimento, era um exercício de autodefesa. De fato, a intervenção militar ilegal por parte de Uganda foi de tal magnitude e duração que a Corte considerou ser uma grave violação da proibição do uso da força expressa no Artigo 2, parágrafo 4, da Carta das Nações Unidas. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/en/case/116>> Acesso em 12.02.2019.

atos ilícitos condenados pelo Direito internacional. Para a CDI da ONU, as contramedidas são excepcionais, sendo admitidas apenas quando tiverem por fundamento realmente um ataque prévio de outro Estado, contrário ao direito do ofendido.

Em suma, trata-se da possibilidade de o Estado atacado recorrer à justiça privada (CRAWFORD, 2012). Assim, percebemos que apesar da justiça privada ser ato ilícito, repudiado no Direito Internacional, em verdade, tal justiça pode ser demandada como excludente de ilicitude quando utilizada em contra-ataque ao Estado agressor.

A força maior se reconhece quando o ato ilícito provier de um evento externo irresistível ou imprevisto, podendo ser acobertado por essa excludente de responsabilidade (CRAWFORD, 2012).

De outra sorte, o perigo extremo (*distress*) se encontra no *draft* das Nações Unidas no artigo 24 § 1º[...], no qual ficará excluída a ilicitude de um ato estatal em desacordo com uma obrigação internacional sempre que o autor do ato em questão não dispõe de nenhum outro modo razoável, em uma situação de perigo extremo, de salvar a vida do autor ou vidas de outras pessoas confiadas aos seus cuidados (NAÇÕES UNIDAS, 2018).

Consoante o artigo 24 (1), o perigo extremo é uma excludente de ilicitude que pode ser invocada pelo Estado. Assim, apesar do Estado ser autor de um ato ilícito, esse ato estaria acobertado por esta excludente de ilicitude por encontra-se o Estado em tal perigo. Aqui o Estado alega que ele não poderia deixar de violar a obrigação internacional, por nessa situação de perigo extremo, incorrer a ele a necessidade de uma ação imprescindível, cuja finalidade seria a de salvar a vida de seus nacionais ou a vida de pessoas ao seu cuidado:

Pode observar-se uma certa tolerância na prática internacional em relação às intervenções humanitárias a que os Estados recorrem por vezes quando os seus nacionais ou os nacionais de Estados amigos enfrentam um perigo real contra as suas vidas em situações de grave instabilidade no território de outro Estado. Pode considerar-se que esta intervenção, que visa apenas a retirar os nacionais com o propósito de os abrigar de um perigo grave e iminente, como é conhecido, se justifica implicitamente pela ideia de *distress* (SZUREK, 2010, tradução nossa).

Outra causa de exclusão de ilicitude seria o estado de necessidade, que é uma causa de exclusão de responsabilidade reconhecida pelo Direito Internacional costumeiro. Porém, esta não desonera o Estado de sua responsabilidade internacional, uma vez que não é facultada a nenhuma potência estrangeira a proteção de seu território em detrimento dos direitos de

terceiros. Quanto ao *draft* da convenção da ONU, este segue esta vertente doutrinária (CRAWFORD, 2012).

Por fim, a renúncia do indivíduo lesado é reconhecida na chamada doutrina Calvo. Carlos Calvo⁶⁴, cujos ensinamentos são remetidos por Valerio de Oliveira Mazzuoli, parte de um pressuposto de que um particular pode renunciar à proteção pela via diplomática, por meio de um contrato prévio com um governo estrangeiro. Seria tal doutrina baseada numa cláusula inserta nos contratos celebrados pelo Estado com concessionários estrangeiros. Estes últimos comprometem-se a não recorrer à proteção diplomática dos seus países de origem, caso surjam ali questões sobre a inexecução ou execução desses mesmos contratos.

A cláusula Calvo tem aplicação na prática quanto a contratos de concessão, em que os nacionais estrangeiros renunciam à proteção diplomática de seu Estado patrial em caso de litígio judicial envolvendo o objeto do contrato. Foi reconhecida que a proteção diplomática pode ser dispensada a estrangeiros e renunciada por estes, entretanto estes fatos não passaram imunes a críticas, principalmente a de que a proteção diplomática não seria direito disponível do particular, mas de seu Estado de origem. Por fim, vale a pena mencionar que essa cláusula possui um êxito crescente em sua utilização (CALVO, 1887 apud MAZZUOLI, 2016).

1.8.1 A necessidade do cumprimento de normas peremptórias e a sua prevalência sobre os meios de exclusão de ilicitude

As normas peremptórias do direito internacional, imperativas e determinantes, as chamadas *jus cogens*, visam incorporar os valores fundamentais da comunidade internacional (MÉNARD, 2010).

Em debates anteriores ao ARSIWA, demonstrava-se uma preocupação, especialmente pela ausência de casos práticos nos Tribunais Internacionais, em particular *case laws* (jurisprudência), da utilização do *jus cogens* como normas superiores e não derogáveis nem por tratados e nem pela *law of State responsibility*. Tais incertezas no tocante às suas implicações práticas promoveram a criação de formulações pela Comissão de Direito Internacional, a fim de demonstrar que dessa aceitação ainda decorrem-se imprecisões e

⁶⁴ Cf. *Le droit international theorique et pratique*. Quatrième édition revue et complétée, Paris.

preocupação sobre a efetiva obediência do *jus cogens* pelos Estados. Isso porque as normas peremptórias são afetadas pelo reconhecimento e aceitação destes (MÉNARD, 2010).

Vale ressaltar que a Convenção de Viena do Direito dos Tratados de 1969 promoveu diversas normas que deveriam ser respeitadas pela prática dos tratados e pelo direito costumeiro, estando acima de todas as outras, como por exemplo a proibição da agressão, do genocídio, da escravidão, da discriminação racial, dos crimes contra a humanidade, da tortura e do direito à auto-determinação (MÉNARD, 2010).

A Corte Internacional de Justiça por um longo período parecia se referir ao *jus cogens* sem utilizar-se de seu termo. Entretanto, ela confirmou, em seus julgamentos, a existência, em certas áreas, de normas absolutas que não poderiam ser derogadas⁶⁵ ou *fundamental rules and intransgressible principles*. Foi somente no caso *Armed Activities on the Territory of the Congo (DRC v Rwanda)* que a CIJ expressamente se referiu às '*peremptory norms of general international law*' (MÉNARD, 2010, tradução nossa).

Em 1970, entretanto, no caso *Barcelona Traction, Light and Power Company*, a Corte estabeleceu uma distinção essencial entre obrigações que surgem para um Estado em consideração a outro, e obrigações de um Estado em direção a uma comunidade internacional como um todo (MÉNARD, 2010).

Definido dessa maneira, o *jus cogens* se assemelharia à ideia de *ordre public* na ordem internacional. Esta *ordre public* internacional teria, assim como a *ordre public* interna, bases morais, políticas, econômicas e sociais. A importância da proteção desses valores fundamentais para a comunidade internacional residiria na severidade das sanções quando houvesse o desrespeito dessa *ordre public*, o que daria origem a uma *actio popularis* (MÉNARD, 2010).

Finalmente, mesmo após discussões e incertezas acerca da ideia e do conceito de *jus cogens* e também das diversas críticas sobre a não definição de norma peremptória nas provisões do capítulo *circumstances precluding wrongfulness*, a CDI, em sua 53ª Sessão, em 2001, no artigo 26 sobre *jus cogens*, passou a discorrer que o respeito pelas normas peremptórias não constituiriam mais um meio de exclusão de ilicitude, mas torna-se-ia um fator que excluiria toda a possibilidade de exclusão de ilicitude (MÉNARD, 2010).

⁶⁵*Corfu Channel, Merits, ICJ Reports 1951, 15, 23; International Status of South-West Africa, Advisory Opinion, ICJ Reports 1950, 128; South-West Africa (Ethiopia v South Africa; Liberia v South Africa, Preliminary Objections, ICJ Reports 1962, 319.*

Assim, consoante disposição do artigo 26 intitulado ‘*Compliance with a peremptory norm (jus cogens)*’:

Nada neste capítulo exclui a ilegalidade de qualquer ato de um Estado que não esteja em conformidade com uma obrigação decorrente de uma norma peremptória de direito internacional geral ⁶⁶ (MÉNARD, 2010, p. 452, Tradução nossa)

Esse artigo é baseado na ideia de que, em casos de conflitos entre duas ou mais obrigações, se uma delas flui de uma norma peremptória, é inconcebível que a obrigação que não possua a fruição da norma peremptória derivada das normas *jus cogens* prevaleça acima da outra obrigação, considerando-se a hierarquia que foi estabelecida entre as normas peremptórias e outras normas gerais de direito internacional (MÉNARD, 2010).

1.8.2 Da impossibilidade de utilização das contramedidas como exclusão de ilicitude no âmbito do direito internacional dos direitos humanos

Convém ressaltar que, no que tange às contramedidas, há a proibição de sua alegação como excludente de ilicitude pelos Estados, no tocante às obrigações em matéria de Direitos Humanos e às medidas represálias aos beligerantes, o que envolve, assim, todas as obrigações no âmbito do direito humanitário (CRAWFORD, 2010).

O Artigo 50 (1) do *Articles on State Responsibility* reflete esses progressos:

O Artigo 50 (1) dos Artigos da ILC reflete esses avanços, estabelecendo que as contramedidas "não afetarão... b) as obrigações de proteção dos direitos humanos fundamentais; c) as obrigações de caráter humanitário que proíbem represálias". Também é relevante nessas regras o artigo 50 (1) (d), com a adição de que as contramedidas não podem afetar 'outras obrigações previstas em normas peremptórias da CDI'. As próximas duas Seções consideram em minúcia, respectivamente, a proibição específica de contramedidas que afetam os direitos humanos fundamentais e a proibição de contramedidas em relação a certas obrigações sob o direito humanitário internacional (CRAWFORD, 2010, p. 1178, Tradução nossa).

Saliente-se que o item 50 (1) (b) e (c) do *Articles on State Responsibility* surge para o abrigo de normas que são consideradas peremptórias (CRAWFORD, 2010).

⁶⁶ Article 26. Nothing in this chapter precludes the wrongfulness of any act of a State which is not in conformity with an obligation arising under a peremptory norm of general international law.

A primeira e mais óbvia situação em que um Estado utiliza uma contramedida é aquela em que, em resposta a uma violação de uma obrigação que lhe é devida por outro Estado, um Estado pretensamente suspende o cumprimento das suas obrigações em matéria de direitos humanos, de forma generalizada, em relação aos seus próprios nacionais, ou apenas em relação aos nacionais do Estado responsável (ou mesmo de Estados terceiros).

James Crawford exemplifica a situação específica do congelamento dos bens dos nacionais do Estado responsável, apesar de tal procedimento ser extremamente raro, se não mesmo inexistente, na prática corrente do Estado (CRAWFORD, 2010).

O autor, contudo, faz uma ressalva no tocante às sanções econômicas, discorrendo que estas não passariam apenas de represálias, não podendo ser consideradas exatamente como contramedidas, conforme verifica-se da análise do artigo 22 e 49 da ARSIWA (CRAWFORD, 2010).

A segunda situação ocorre no tocante à proibição de adoção de medidas represálias aos beligerantes. Isso porque a utilização de contramedidas que afetem as obrigações no âmbito do direito humanitário são proibidas. Em relação aos combatentes, essa proibição ocorre desde 1929, na Convenção de Genebra Relativa aos prisioneiros de Guerra⁶⁷, em seu artigo 2, sendo subsequentemente reiterada no artigo 13 (23) na Terceira Convenção de Genebra de 1949⁶⁸ (CRAWFORD, 2010).

1.9 Notas conclusivas

I. O Estado é a espinha dorsal do Direito Internacional público, possuindo autonomia para decidir sobre a incorporação e a hierarquia dos tratados internacionais em seu direito interno. Esses tratados estabelecem padrões e *standards* vinculantes e obrigatórios aos Estados quando ratificados. Assim, o Estado deve respeitar essas obrigações, sob o risco de serem responsabilizados internacionalmente pela ação ou omissão de seus órgãos internos (legislativo, executivo e judiciário).

⁶⁷ Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War.

⁶⁸Third Geneva Convention of 1949.

II. Tem sido comum a escolha soberana dos Estados de se vincularem a Tratados Internacionais e, conseqüentemente, aceitarem novos limites à sua soberania. Quando um ente estatal celebra um tratado ou se submete a competência de um tribunal internacional, ele restringe sua capacidade de deliberar sobre todos os assuntos de seu interesse.

III. Conste-se que há o surgimento de limites à sua soberania, que vem aumentando, em quantidade e profundidade, pela consequência da delegação de autoridade às instituições supranacionais e agências e também pelo fato das Organizações Internacionais ainda serem criaturas dos Estados. Assim, o fenômeno da vinculação dos Estados aos tratados internacionais não acarreta a expropriação das competências destes pelas agências. Ocorre apenas um acordo, uma transferência e delegação de competências realizada pelos Estados modernos às Organizações Internacionais. Assim, a alegada 'crise da soberania', deveria ser lida apenas como a crise de um certo modelo de Estado, derivada da tendência destes em darem ao executivo o aval em realizarem a chamada *decision-making power* em participarem de organizações internacionais.

IV. Algumas potências estão continuamente assumindo posições conservadoras, por conta dessa ideia que há 'expropriações das competências', dando a impressão de que gostariam de um retorno ao modelo Westefaliano, ou pelo menos a alguns dos tradicionais princípios desse sistema: i) insistência no papel fundamental da soberania, ii) no direito dos Estados à não interferência e iii) na restrição máxima de qualquer aplicação coletiva da lei internacional.

V. Por isso, existe a necessidade do desenvolvimento de áreas do direito internacional em que as normas jurídicas sejam mais maduras, como as áreas dos mecanismos de controle, execução e supervisão, capazes de impor o cumprimento destas pelos Estados signatários.

VI. Para que a Responsabilidade Internacional do Estado realmente tenha possibilidade de ser instaurada em uma Corte Internacional, ela, no final das contas, necessita essencialmente derivar de uma obrigação convencional, devendo o Estado vincular-se à uma Convenção Internacional e ainda conceder o aceite à atuação de Tribunais Internacionais de um dos Organismos Regionais de Proteção de Direitos Humanos.

VII. O acordo entre os Estados e as organizações internacionais estará sempre, necessariamente, lá. Primeiramente estabelece-se o acordo pelo qual o organismo internacional é criado, assim

como a regulação de seus poderes e funções. Percebe-se que, de fato, é verdade hoje que todas as organizações internacionais, mesmo as mais sofisticadas e robustas, ainda são criaturas dos Estados.

VIII. Sobre o tema de assegurar-se o efeito do *trickle down*, ou gotejamento das normas internacionais nas ordens jurídicas nacionais, demonstra-se a emergência de novas ou de melhores regras internacionais, porque as existentes são, por si só, insuficientes. Dessa maneira, após criadas, deve-se conceder a primazia a alguns imperativos, como os de supervisão existentes. O melhor instrumento para produzir tais *law makings*, mesmo as referentes sobre os imperativos de supervisão, são os tratados internacionais (apesar da existência dos costumes e da *soft law*).

IX. Como demonstrado por Alain Pellet, a definição de responsabilidade internacional é multifacetada. Apesar de haver institutos como represálias, renascidas como contramedidas, métodos penais, na medida em que a responsabilidade, em si, constitui uma 'sanção' por uma violação da lei, ela contém uma mistura de elementos civis e penais. Assim, há a coexistência dessas características, e elas não necessariamente atribuiriam uma essência civil e/ou penal, apesar de tradicionalmente a responsabilidade internacional do Estado ser apresentada como civil.

X. A responsabilidade individual, que não foi o escopo desse estudo, ocorre perante Tribunais Internacionais, como o Tribunal Penal Internacional, sendo subsidiária das jurisdições estatais. Ela tem uma relevância menor no plano externo, não obstante a condenação de indivíduos em tribunais penais internacionais encontrar-se cada vez mais em voga⁶⁹.

XI. Em relação à proteção dos direitos humanos, tem-se entendido que os Estados têm obrigação de controlar os seus órgãos e agentes internos a fim de evitar violações sucessivas às obrigações contraídas em sede convencional, sob pena de responsabilidade internacional objetiva. Esta teoria tem sido crescentemente utilizada na jurisprudência internacional,

⁶⁹ A responsabilidade penal no Direito Internacional possui lugar excepcional, como nos casos de genocídio, dos crimes de guerra e dos crimes contra a humanidade, o que já caracteriza a responsabilidade *pessoal* do indivíduo (notadamente perante o Tribunal Penal Internacional). Portanto, a responsabilidade internacional praticamente desconhece a responsabilidade penal, como a imposição de penas, castigos ou outras formas de repressão criminal congêneres.

percebendo-se um certo aumento de decisões a seu favor, o que contribui para dar maior efetividade principalmente aos tratados de proteção dos direitos humanos e aos seus propósitos. O crescimento dessa jurisprudência vem ocorrendo principalmente pela criação de uma dimensão preventiva das Cortes Internacionais, que tem salvaguardado os indivíduos como sujeitos do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

XII. Contudo, a jurisprudência internacional ainda continua utilizando-se em larga escala da teoria subjetivista (ou teoria da culpa), visto que esta protege mais o Estado do que a teoria objetivista ou do risco.

2. A EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DA RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DOS ESTADOS ATRAVÉS DA ATUAÇÃO DE TRIBUNAIS INTERNACIONAIS NOS CONTEXTOS REGIONAIS DE PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

2.1 Considerações iniciais

Nesse capítulo, veremos que ocorrem dilemas no tocante à hierarquia e incorporação das normas internacionais no âmbito interno dos Estados.

Até aqui, observou-se que o Estado é a espinha dorsal de todo o direito internacional público, sendo autônomo e soberano para a criação de sua jurisprudência e leis internas. Por isso, dependerá dos próprios Estado a incorporação (automática ou não) das regras internacionais, bem como o estabelecimento da hierarquia destas no âmbito interno.

No caso do Brasil, por exemplo, a hierarquia pode ser igual ou superior a sua legislação infraconstitucional⁷⁰; legal⁷¹; supralegal ou com status constitucional⁷².

Concluiremos que há uma importância crucial dos atos internos dos Estados para a implementação (*enforcement*) das decisões de organismos internacionais.

Desta forma, como resolver o problema entre a lei interna e a nova *ordre public* que vem evoluindo e salvaguardando os direitos humanos?

Para Antônio Augusto Cançado Trindade, vem ocorrendo uma evolução jurisprudencial da proteção internacional dos direitos humanos, principalmente na questão básica da validade de suas normas, através da produção de *law makings processes* pelo próprio sistema internacional e não pelo Estado.

São as próprias normas internacionais que vêm moldando a proteção dos direitos humanos, através da jurisprudência das Cortes Regionais. Não é a jurisprudência interna do

⁷⁰Consoante o artigo 59 da Constituição Federal brasileira, o processo legislativo do Brasil compreende a elaboração de emendas à Constituição; leis complementares; leis ordinárias; leis delegadas; medidas provisórias; decretos legislativos e resoluções. Assim, de um modo geral, a legislação infraconstitucional seria toda norma, preceito, regimento, regulamento e lei que estão hierarquicamente abaixo da Constituição Federal. A Constituição Federal é considerada a Lei Maior do Estado, e as demais normas jurídicas são consideradas infraconstitucionais, pois são inferiores às regras previstas na Constituição Federal brasileira.

⁷¹No caso do Brasil, por exemplo, se o critério fosse legal, os Tratados Internacionais teriam o mesmo status de Leis Complementares e Ordinárias.

⁷²Consagrou-se no Brasil, pela sua Corte Constitucional Suprema, o Supremo Tribunal Federal, a teoria do duplo estatuto dos tratados de direitos humanos, ou seja, o status *supralegal* para os tratados que não forem aprovados pelo rito especial de aprovação do artigo 5º, § 3º da Constituição Federal brasileira, quer sejam estes tratados anteriores ou posteriores à EC n. 45/2004 e *constitucional*, somente para os aprovados de acordo com o rito especial (RAMOS, 2018).

Estado que as vem moldando, apesar da jurisprudência doméstica também estar em constante evolução, criando normas válidas no seu sistema interno.

Sob a perspectiva de Trindade, demonstraremos a necessidade da evolução da atual fase do *Jus Inter Gentes* a um novo *Jus Gentium* no Século XXI, para o desenvolvimento das regras do direito internacional costumeiro na área de proteção dos direitos estrangeiros.

O crescimento dessa jurisprudência protetora das Cortes Regionais vem ocorrendo principalmente pela criação de uma dimensão preventiva na jurisprudência evolutiva dessas Cortes, que tem salvaguardado os indivíduos como sujeitos do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Conforme vem ocorrendo a criação dessa *ordre public* nos sistemas regionais de proteção de direitos humanos, o direito internacional costumeiro fortalece-se. Nota-se que, apesar dos Estados ainda serem os Mestres das Relações Internacionais, eles devem obediência à nova *ordre public*.

As normas costumeiras derivadas da evolução jurisprudencial das Cortes Internacionais de Direitos Humanos devem ser acatadas pelos Estados, porque essa jurisprudência vêm criando um *sentido* autônomo para a interpretação dos termos desses tratados. Essa construção jurisprudencial propiciaria a harmonização dos padrões de implementação no ordenamento jurídico interno dos Estados Partes. Tal construção, baseada na interpretação dos termos dos tratados internacionais, é exclusiva do direito internacional e não dos Estados Partes.

Perceberemos no decorrer do estudo a importância do fortalecimento das *soft laws*, que possuem força legal, mesmo que ainda não sejam vinculantes no âmbito interno de alguns dos Estados signatários de Cortes de Proteção Regionais, como a Corte IDH. Como consequência, a responsabilidade dos Estados, hoje, também pode ser derivada do descumprimento de regras costumeiras (*soft laws*, criadas pelas Cortes Regionais, principalmente aquelas resultantes de normas e princípios que interpretam as Convenções internacionais).

Assim, veremos que o conceito de responsabilidade internacional vem sofrendo uma expansão, acatando que o descumprimento de *soft laws* também responsabiliza o Estado. Ou seja, deve-se levar em consideração a violação de uma norma convencional, os diversos aspectos multifacetados e o desrespeito à jurisprudência das Cortes Internacionais.

Para o desenvolvimento desse novo *Jus Gentium*, são necessárias interações de normas internacionais e nacionais, principalmente no tocante à implementação das obrigações derivadas de sentenças internacionais.

Nesse sentido, nesse capítulo, constataremos que as antinomias resultantes entre o direito internacional e o direito interno dos Estados ocasionam divergências principalmente no

tocante à incorporação das normas internacionais no direito interno e à hierarquia dessas normas no âmbito doméstico. Tais divergências podem desarmonizar a ordem interna com a internacional, promovendo a criação de conflitos.

No próximo subtítulo introduziremos a ideia das antinomias que criam conflitos resultantes de divergências de interpretações das normas convencionais dos tratados internacionais com as de direito interno.

Para solucionar tais conflitos, concluiremos a necessidade de alterações nas respectivas legislações nacionais com o propósito de harmonizá-las com os tratados internacionais de direitos humanos. Em âmbito internacional, decorrer-se-á a necessidade de adaptação dos elementos constituintes internacionais, através de emendas que devem ser aceitas por todos os membros signatários dos tratados.

2.2 A evolução jurisprudencial da proteção internacional dos direitos humanos na questão básica da validade de suas normas

No tocante à evolução jurisprudencial do Direito Internacional Público dos Direitos Humanos, é necessário o estudo da validade das suas normas no âmbito do sistema internacional e não apenas do Estado.

Antônio Augusto Cançado Trindade demonstra a necessidade de evolução do *Jus Inter Gentes* a um Novo *Jus Gentium* no Século XXI, para o desenvolvimento das regras do direito internacional costumeiro na área de proteção dos direitos estrangeiros. Isso porque nos dias atuais não há como negar a força de decisões internacionais, tanto arbitrais como judiciais (TRINDADE, 2002).

O autor dispõe ainda que há inclusive quem sugira que talvez a contribuição mais significativa dos tribunais internacionais nos últimos 180 anos, para a elucidação e desenvolvimento das regras do direito internacional costumeiro, tenha ocorrido na área de proteção dos direitos estrangeiros.

Visando-se a esta proteção, estabeleceu-se *standards* pelos tribunais internos e internacionais em inúmeros países, particularmente em relação aos direitos básicos à vida e à liberdade pessoal. Aliás, é nessas áreas que se visualiza uma interação significativa das atividades dos tribunais internacionais e dos tribunais internos (TRINDADE, 2002).

A incidência da dimensão temporal do Direito desenvolve e evolui valores, tanto nacionais como internacionais, que se interpretam e se aplicam no tempo (TRINDADE, 2002,

p. 4):

O Direito, em todos os seus ramos, não opera no vácuo. Os instrumentos jurídicos, tanto nacionais como internacionais, porquanto encerram valores, são produtos de seu tempo. E se interpretam e se aplicam no tempo. Encontram-se, pois, em constante evolução. As implicações da incidência da dimensão temporal do Direito em geral talvez não tenham sido suficientemente examinadas e desenvolvidas na ciência jurídica contemporânea.

O direito internacional tradicional, vigente no início do século passado, marcado pelo voluntarismo estatal, refletia-se na permissividade do recurso à guerra, na celebração de tratados desiguais, na diplomacia secreta, na manutenção de colônias e protetorados e de zonas de influência. Em razão disso, houve a necessidade do surgimento de princípios, emergentes do Direito Internacional, como os da proibição do uso e ameaça da força e da guerra, e a igualdade jurídica dos Estados.

A noção de tempo está subjacente a quase todos os elementos básicos do direito dos tratados (TRINDADE, 2002, p. 4/5):

E, no Direito Internacional dos Direitos Humanos, a par da natureza essencialmente preventiva de muitos instrumentos internacionais, uma ilustração contundente da mesma dimensão intertemporal, reside na construção jurisprudencial, nas últimas décadas, da noção de vítima (tanto direta como indireta), a abarcar a vítima potencial.

O artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça é amplamente conhecido como a afirmação mais autorizativa e outorgada quanto às fontes do direito internacional (SHAWN, 2003, p. 66, tradução nossa):

Art. 38 – 1. A Corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará:
a) as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes;
b) o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito;
c) os princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas;
d) sob ressalva da disposição do art. 59, as decisões judiciais e a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito⁷³.

⁷³Article 38- 1 "The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply: (a) international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states; (b) international custom, as evidence of a general practice accepted as law; (c) the general principles of law recognized by civilized nations; (d) subject to the provisions of Article 59, judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law".

Contudo, há uma controvérsia entre os autores acerca da hierarquia das fontes do artigo 38 do Estatuto da Corte de Haia. A rigor, as dúvidas ocorrem principalmente da ordem hierárquica de aplicação dos tratados, dos costumes e dos princípios gerais do direito, uma vez que o próprio artigo 38 cuida de estabelecer que a jurisprudência e a doutrina são meios auxiliares.

Contudo, as dúvidas decorrentes dessa hierarquia realmente ocorrem porque não devem ser elas aplicadas separadamente, porque todas costumam apresentar-se em constante e dinâmica interação (TRINDADE, 2002). Percebe-se que, por isso, nem sempre é possível traçar linhas divisórias nítidas, categorizando-as e distinguindo-as.

Apesar das diferentes funções, os tratados (ou convenções) limitam-se a reiterar normas aceitas do direito costumeiro; assim, os julgados, como os da Corte Internacional de Justiça, podem efetivamente criar direitos, da mesma maneira que podem os juízes de direito internacional e interno formularem novos princípios no processo de interpretação das leis e direitos existentes, nacionais e internacionais (SHAWN, 2003).

O artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça qualifica o costume internacional como sendo a “prova de uma prática geral aceita como sendo o direito”. Aqui, verificamos que dois elementos clássicos o constituem: o elemento objetivo, que representa a própria prática internacional, e o elemento subjetivo, a *opinio juris sive necessitatis*, que demonstra a convicção de que tal prática é de direito e aceita como tal, sendo tal configuração do costume internacional, que é a predominantemente aceita em nossos dias (TRINDADE, 2002).

O direito internacional tradicional, vigente no início do século passado, marcado pelo voluntarismo estatal, costumava refletir na permissividade do recurso à guerra, na celebração de tratados desiguais, na diplomacia secreta, na manutenção de colônias e protetorados e zonas de influência. Em razão disso, percebeu-se a necessidade de princípios, emergentes do direito internacional, como os da proibição do uso e ameaça da força e da guerra de agressão, e a igualdade jurídica dos Estados.

Consequentemente, surgiram o Pacto Briand-Kellog de 1928, o Pacto Saavedra Lamas de 1933 e a doutrina Stimson de 1932, os quais tiveram como efeito cumulativo o de cristalizar uma norma costumeira, como a condenação e a ilegalidade de situações geradas pelo uso da força como instrumento de política nacional pelo Estado (TRINDADE, 2002).

Visando ao combate às desigualdades (abolição das capitulações, criação do sistema de minorias sob a Liga ou Sociedade das Nações, adoção de sucessivas convenções da

Organização Internacional do Trabalho) o direito internacional começou a democratizar-se (TRINDADE, 2002) e a conservar-se por interesses comuns superiores⁷⁴.

A doutrina voluntarista (tradicional) posicionava-se no sentido de tornar o elemento objetivo plenamente suficiente para criar o costume como fonte do direito, uma vez que o elemento subjetivo da *opinio juris* seria de difícil comprovação. Tal doutrina sustentava que somente o voluntarismo asseguraria que a vontade comum dos Estados seria o fundamento último do direito internacional, porque, é claro que surgiriam-se problemas dos Estados terceiros que não aceitariam explícita ou implicitamente determinada regra costumeira.

Tal doutrina, por fim, tornou evidentemente supérfluo o costume como fonte autônoma do direito internacional, influenciando o processo de formação da norma costumeira, que só se materializaria mediante uma ficção de uma norma preestabelecida, em vista da renúncia ou rejeição do elemento subjetivo do costume (TRINDADE, 2002).

Como no plano internacional os Estados são até certo ponto criadores das normas que regem o convívio internacional, somente tais normas preestabelecidas e criadas por eles seriam obrigatórias. Contudo, assim que o ordenamento jurídico internacional começou a afigurar-se com um *jus inter gentes*⁷⁵, ocorreu um distanciamento do *jus gentium* clássico.

Bin Cheng sugeriu que o direito internacional consuetudinário teria apenas a *opinio juris* como elemento constitutivo, pois seria a prática geral aceita como um direito que fornece evidência da regra costumeira e não vice-versa (1965, apud TRINDADE, 2002).

Como resultado, a doutrina voluntarista, contestada por Bin Cheng, posicionava-se no sentido de desvirtuar o costume como fonte do direito. Como no plano internacional os Estados

⁷⁴ O direito humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho são os primeiros marcos do processo de internacionalização dos direitos humanos. O direito humanitário é aquele em que se aplica em situações de guerra, para fixar limites à atuação do Estado e assegurar a observância de direitos fundamentais. Destina-se a militares fora do combate e populações civis. Ao se aplicar em situações de extrema gravidade, impõe a regulamentação jurídica do emprego da violência no âmbito internacional. Por isso, o direito humanitário foi a primeira demonstração, em âmbito internacional, dos limites à liberdade e à autonomia dos Estados, ainda que em conflito armado.

A Liga das Nações foi o segundo marco. Ela tinha como finalidade promover a cooperação, a paz e a segurança internacional, condenando agressões externas contra a integridade territorial e a independência política de seus membros. Os dispositivos da Convenção da Liga das Nações correspondiam limites à soberania estatal absoluta, pois previa sanções econômicas e militares a serem impostas pela comunidade internacional contra os Estados que violassem suas obrigações.

Por fim, a Organização Internacional do Trabalho, foi o último marco. Ela foi criada após a primeira guerra mundial, tinha a finalidade de promover padrões internacionais de condições de trabalho e bem-estar. Os Estados-partes que aderiram às Convenções internacionais promulgadas se comprometiam a assegurar um padrão justo e digno nas condições de trabalho.

Assim, os três institutos contribuíram para a internacionalização dos direitos humanos, assegurando padrões globais mínimos para as condições de trabalho no plano mundial, fixando como objetivos internacionais a manutenção da paz e segurança internacional e a proteção de direitos fundamentais em situações de conflito armado.

⁷⁵ Cf. PARRY, *The Sources and Evidences of International Law*, Manchester: University Press, 1965, p. 38.

são até certo ponto criadores das normas que regem o convívio internacional, seriam somente estas as legítimas normas obrigatórias para os Estados.

Para essa doutrina voluntarista, os direitos humanos, mesmo que constituíssem um conjunto mínimo de direitos necessários para assegurar uma vida baseada na liberdade, igualdade e na dignidade, estariam, em geral, inseridos apenas nas Constituições (norma suprema) dos Estados e não em tratados internacionais. O que começou a modificar-se com o desenvolvimento do *Jus inter gentes*. Exatamente em decorrência desse posicionamento voluntarista é que o ordenamento jurídico internacional distanciou-se desse *Jus gentium clássico*, afigurando-se atualmente como um *Jus inter gentes*.

A partir do desenvolvimento desse *Jus inter gentes* as decisões arbitrais e judiciais ganharam força. Decisões da Corte Internacional de Justiça, por exemplo, começaram a conter, além de reconhecimentos judiciais, também a aplicação de um costume geral, como nos casos do *Lotus* (1927), *Wimbledon* (1923), *Canal de Corfu* (1947), *Reservas à Convenção contra o Genocídio* (1951), *Nottebohm* (1955) – ou de um costume especial, a exemplo dos casos do *Asilo* (1950), dos *Nacionais dos EUA em Marrocos* (1952) e do *Direito de Passagem* (1960), dentre outros (1958) (TRINDADE, 2002).

Há que se observar que os tribunais de onde emanam tais decisões judiciais aqui consideradas compreendem não apenas os tribunais internacionais, mas também os administrativos internacionais e os internos (TRINDADE, 2002).

Muito embora a jurisprudência da Corte Internacional de Justiça não fizesse referência expressa a qualquer norma costumeira derivada da atividade dos tribunais internos, existem casos em que os juízes internacionais acabaram referindo-se a essa questão em votos dissidente.

Assim, no caso da *Pesca* (1951), o Juiz Read se referiu à utilização por inúmeros tribunais internos do método de delimitação da extensão das águas territoriais, a partir da linha costeira; posteriormente, no caso do *Ouro Monetário em Roma* (1954), o Juiz Levi Carneiro também recorreu à prática dos órgãos judiciais internos⁷⁶, exatamente porque estes últimos podem facilitar em muito a operação do próprio direito internacional no âmbito nacional (TRINDADE, 2002).

Como se percebe, o direito internacional, ao longo dos anos, tem se transformado, reconhecendo-se como independente da vontade dos Estados. Para os estudiosos, essa

⁷⁶ Cf. *ICJ Reports* (1951) p. 192 e (1954) p. 44, respectivamente, *cit. In* J.A. Barberis, *Les arrêts des tribunaux nationaux et la formation du droit international coutumier*, 46 *Revue de droit international de sciences diplomatiques et politiques*, 1968, p.247-253.

independência do Direito Internacional ocorre porque ele não é mais produto exclusivo da vontade dos Estado, se o fosse, não poderia obrigá-los, e se os obriga, não é mero produto de sua vontade (RIDRUEJO, 1996; SALCEDO, 1998, TRINDADE, 2002).

Com a gradual evolução da justaposição de Estados soberanos do passado à formação de uma comunidade internacional, intensificada no último meio século, surgem obrigações, emanadas do Direito Internacional, que os vinculam independentemente de sua vontade individual (TRINDADE, 2002).

Podemos considerar que, há um século atrás, prevaleciam inquestionáveis o colonialismo, as capitulações, e os tratados impostos pela força, e, apesar dos percalços, o direito internacional tem se impregnado crescentemente de valores éticos (TRINDADE, 2002).

Com a evolução do *Jus gentium clássico* ao atual *Jus inter gentes* vem se admitindo a configuração da responsabilidade estatal pela violação de obrigações devido à própria comunidade internacional. Isto só se tornou possível na medida em que o Direito Internacional, a partir de meados do século XX, desvencilhou-se das amarras do positivismo voluntarista, que teve uma influência nefasta na disciplina e bloqueou por muito tempo a sua evolução (TRINDADE, 2002).

Vêm, portanto, surgindo indicações de que o direito internacional clássico não seria mais capaz de resolver as questões contemporâneas que afetariam a comunidade internacional como um todo (TRINDADE, 2002).

Com a democratização do direito internacional e o aperfeiçoamento dos mecanismos de operação da comunidade internacional, teremos a perspectiva de um futuro que assegure um novo *Jus Gentium*, que permitiria a construção de um Direito Universal da Humanidade no início do Século XXI, que visaria a vencer desafios, como a erradicação da pobreza crônica, o desenvolvimento humano, e a superação das disparidades alarmantes entre os países e dentro deles, entre outros (TRINDADE, 2002).

Toda essa construção de um Direito Universal da Humanidade seria possível graças à função proeminente exercida pela hermenêutica, que a despeito da multiplicidade de instrumentos e mecanismos internacionais de proteção, promovem uma significativa convergência jurisprudencial sobre sua interpretação devida, o que tem guiado os rumos dessa evolução (TRINDADE, 1999).

Outrossim, “essa convergência pressupõe o elemento determinante do sentido autônomo para a construção dessa jurisprudência em curso dos termos dos tratados de direitos humanos” (TRINDADE, 1999, p. 35).

Após essa introdução preliminar sobre as fases evolutivas da jurisprudência do Direito Internacional da Proteção Internacional dos Direitos Humanos na questão básica da validade de suas normas, abordaremos a problemática dos conflitos entre direito internacional público e o direito interno.

Para isso, iremos demonstrar as principais antinomias, geradas principalmente pela incorporação dos tratados no direito interno, bem como pelo status ou hierarquia dos Tratados no direito interno, incluídos, em ambos os casos, os de Direitos Humanos.

Perceberemos, após o estudo da evolução jurisprudencial dos direitos humanos, que o tratados internacionais, mesmo os de direitos humanos, nunca derrogarão a Constituição, exatamente pela possibilidade de cada Estado, em razão de sua soberania, ter a primazia de aplicação de suas normas no território delimitado pelas fronteiras de seu Estado.

2.3 A evolução jurisprudencial dos direitos humanos e suas antinomias no Brasil: o problema da hierarquia dos tratados de direitos humanos no direito doméstico

O problema das contradições entre concepções de ordem jurídica internacional e os múltiplos ordenamentos internos de cada Estado é clássico. Daí também decorrem as perguntas clássicas, tais quais: “Uma vez que os tratados internacionais estejam incorporados à ordem jurídica interna, qual posição hierárquica deveriam eles assumir?”; “Quando os tratados internacionais, incluindo-se os de direitos humanos, são incorporados ao ordenamento jurídico, eles o são por incorporação automática?”; “Caso os tratados (já ratificados e incorporados à ordem jurídica doméstica) estejam em confronto com as fontes normativas de origem nacional, quais normas deveriam prevalecer?”

Percebemos que, das perguntas supracitadas, surgem questões referentes aos tratados internacionais tanto quanto ao posicionamento hierárquico em face das demais fontes normativas internas; como também quanto à incorporação ao direito interno.

No tocante ao *status* dos tratados em âmbito interno, é certo que dependem de normas internas para aferir em algum grau hierárquico. Contudo, tal status hierárquico provém de uma legislação doméstica que a incorpore (automaticamente ou não, dependendo de suas disposições). Isso porque os Estados possuem independência nos trâmites da incorporação dos tratados.

A partir de 1988, uma corrente doutrinária começou a pregar que a Constituição atual teria determinado a incorporação automática das normas de tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, por força do artigo 5º, § 1º. Ressalta-se que tal dispositivo

dispõe sobre a necessidade da aplicabilidade imediata dos direitos e garantias fundamentais.

Assim, para essa corrente, isto levaria à autorização da dispensa do decreto de promulgação. Ou seja, bastaria o ato de ratificação e a entrada em vigor, no plano internacional, do tratado de direitos humanos para que este fosse automaticamente válido no âmbito interno (RAMOS, 2018, p. 310).

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal interpretou o artigo 5º, § 1º, restritivamente, de modo que este regeia apenas a aplicação interna dos direitos e garantias fundamentais (RAMOS, 2018).

Elival da Silva Ramos dispõe que, em abstrato, pode-se trabalhar com diversos modelos a) tratados que são incorporados na esfera constitucional primária; b) tratados que são incorporados na esfera constitucional derivada (as emendas à Constituição); c) tratados que são incorporados na esfera infraconstitucional, porém supra-legislativa; d) tratados que são incorporados em nível de paridade com a legislação ordinária etc. Porém, cabe à Constituição Federal a palavra final sobre o assunto, delineando o modelo a vigorar em cada Estado⁷⁷ (SILVA RAMOS, 2009).

André de Carvalho Ramos dispõe que, no tocante aos conflitos que envolvem as normas internacionais, a Convenção de Viena de 1969 consagrou a autoridade do tratado em face da lei nacional ao determinar que uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado (RAMOS, 2018).

Percebemos que, por conta desse dispositivo, vem crescendo a defesa da primazia do direito internacional por meio do estatuto supraconstitucional dos tratados internacionais de direitos humanos. Contudo, como ainda não se chegou a um consenso na classe política para a alteração via emenda constitucional em sua ordem doméstica, verifica-se uma ambiguidade brasileira sobre o direito internacional.

Conforme o autor, o problema ocorre porque “nos comprometemos, às vezes profundamente, no plano internacional e não nos preparamos internamente para fazer valer a predominância desses compromissos no plano doméstico” (RAMOS, 2018, p. 313).

Com efeito, também vale a pena mencionar o art. 53 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados- CVDT, que trata da impossibilidade de derrogação de norma de direito

⁷⁷ Essa também é a conclusão de Fernando Dias Menezes de Almeida, após examinar, no Direito Comparado, a questão do *status* dos tratados na hierarquia das fontes normativas internas: “Nem acima nem no mesmo nível da Constituição, o que tem prevalecido na teoria e nas práticas constitucionais é o entendimento que situa os tratados incorporados no mesmo plano da legislação infraconstitucional. Mas ainda aqui cabe indagar se a posição dos tratados perante as leis do país é uma posição de prevalência ou de paridade. Mais uma vez, a opção será do constituinte” (ALMEIDA, p. 52 apud SILVA RAMOS, 2009, p. 159).

internacional pelo ordenamento jurídico interno por nenhum Estado (CVDT, ART. 53, grifos nossos):

É nulo o tratado que, no momento de sua conclusão, conflita com uma norma imperativa de direito internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de direito internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu conjunto, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por nova norma de direito internacional da mesma natureza.

Contudo, a Corte Constitucional Suprema brasileira não corrobora com esse entendimento⁷⁸. Consoante ementa da Ação Direta de Inconstitucionalidade- ADI julgada pelo Supremo Tribunal Federal, seria na Constituição da República e não na controvérsia doutrinária, como a antagonizada por monistas e dualistas, que se deve buscar a solução normativa para a questão da incorporação dos atos internacionais ao sistema de direito positivo interno brasileiro.

Percebemos que, no caso do direito interno brasileiro, a incorporação à sua ordem doméstica deriva de um ato subjetivamente complexo, resultante da conjugação de duas vontades homogêneas: i) a do Congresso Nacional, que resolve definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais, mediante expedição de decreto legislativo (art. 49, I, da CF/88) e ii) a do Presidente da República, que, além de poder celebrar esses atos de direito internacional (art. 84, VIII, da CF/88), também dispõe, enquanto Chefe de Estado, sobre a competência para promulgá-los mediante decreto.

Portanto, o *iter* procedimental de incorporação dos tratados internacionais, superadas as fases prévias da celebração da convenção internacional, de sua aprovação congressional e da ratificação pelo Chefe de Estado, conclui-se com a expedição, pelo Presidente da República, de decreto, de cuja edição derivam três efeitos básicos que lhe são inerentes: (a) a promulgação do tratado internacional; (b) a publicação oficial de seu texto; e (c) a executoriedade do ato

⁷⁸ Conforme ementa do julgado da ADI 1480: “a suprema autoridade normativa deverá sempre prevalecer sobre os atos de direito internacional público que versarem sobre matéria posta sob reserva do legislativo ou sobre determinado tema, exclusivo de domínio normativo por lei complementar, que não pode ser substituída por qualquer outra espécie normativa infraconstitucional, inclusive pelos atos internacionais já incorporados ao direito positivo interno” (BRASIL, STF 2018). Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com/legislacao/1033694/constituicao-da-republica-federativa-do-brasil-1988>>. Nessa Ação Direta de Constitucionalidade, foi questionada a validade jurídico-constitucional do Decreto Legislativo nº 68/92, que aprovou a Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho (O.I.T.), e do Decreto nº 1.855/96, que promulgou esse mesmo ato de direito internacional público.

internacional, que passa, então, a vincular e a obrigar o cumprimento do tratado no plano do direito positivo interno.

Em contrapartida, a noção que prevalece no direito internacional é a de que seus preceitos deveriam prevalecer sobre todas as normas nacionais, inclusive as constitucionais. Entretanto, no caso da Brasil, como vimos, cabe à Constituição do país a palavra final do assunto. Só a ela será possível estabelecer tanto sua incorporação quanto sua hierarquia.

No tocante à incorporação dos tratados, o artigo 84, inciso VII, da Constituição Federal brasileira de 1988 estabelece que compete ao Presidente da República celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional. Ademais, o artigo 49, inciso I, dispõe que é competência exclusiva do Congresso Nacional resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional⁷⁹ (RAMOS, 2018).

⁷⁹ A participação dos dois Poderes na formação da vontade brasileira em celebrar definitivamente um tratado internacional consagrou a chamada teoria da junção de vontade ou teoria dos atos complexos: para que um tratado internacional seja formado há a necessidade da conjunção de vontades do Poder Executivo e do Poder Legislativo. Em síntese, após a fase de negociação, caso bem-sucedida, o Estado realiza a assinatura do texto negociado, manifestando, em geral, sua predisposição em celebrar, no futuro, o texto do tratado. Por sua vez, há ainda a possibilidade de *adesão* a textos de tratados já existentes, dos quais o Brasil não participou da negociação.

A assinatura é de atribuição do Chefe de Estado, fruto do disposto no artigo 84, inciso VIII, que utiliza o vocábulo “celebrar” em sentido impróprio, isto porque a assinatura, em geral, não vincula o Estado brasileiro. Antes, é necessário, de acordo com o próprio art. 84, inciso VIII, o referendo do Congresso Nacional. Após a assinatura, então, cabe ao Poder Executivo encaminhar o texto assinado do futuro tratado ao congresso, no momento em que julgar oportuno.

A segunda etapa do *iter* de formação dos tratados no Brasil é a da aprovação congressual ou fase do decreto legislativo. No Congresso Nacional, inicia-se o trâmite de um *decreto legislativo*, que deve ser aprovado nas duas Casas do Congresso sendo promulgado e publicado pelo Presidente do Senado. Caso aprovado, o texto do tratado internacional é publicado no anexo ao Decreto Legislativo no *Diário do Congresso Nacional*. Aprovado o Decreto Legislativo, o Presidente da República, querendo, pode, em nome do Estado, celebrar em definitivo o tratado. Para a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, a celebração definitiva de um tratado pode manifestar-se pela assinatura, troca de instrumentos constitutivos do tratado, ratificação, aceitação, aprovação ou adesão, ou por quaisquer outros meios, se assim acordado (artigo 11).

Com a exceção da assinatura (caso dos acordos-executivo), todas essas formas de manifestações expressam o consentimento definitivo exarado pelo Chefe de Estado após a aprovação congressual. Em geral, a ratificação em tratados bilaterais ocorre pela via da troca de notas; já os tratados multilaterais ou plurilaterais são ratificados pelo depósito do instrumento de ratificação perante um dos Estados parte ou organização internacional, designados para tal mister pelo próprio tratado (RAMOS, 2018).

Temos, após a ratificação, o fim do ciclo de formação de um tratado para o Brasil. Porém, a norma, válida internacionalmente, não será válida internamente até que seja editado o Decreto de Promulgação (também chamado de Decreto Executivo ou Decreto Presidencial) pelo Presidente da República e referendado pelo Ministro das Relações Exteriores (artigo 87, inciso I, da Constituição) (RAMOS, André, 2018)

Após a ratificação, temos a necessidade de *incorporação do tratado já válido internacionalmente* (que tenha sido ratificado) no plano doméstico. Essa fase de incorporação só tem uma etapa: a edição do decreto de promulgação (RAMOS, André, 2018).

Para André de Carvalho Ramos, esse Decreto *inova* a ordem jurídica brasileira, tornando válido o tratado no plano interno. Para o autor, não há prazo para sua edição e até lá o Brasil está vinculado internacionalmente, mas não internamente. Esse descompasso, contudo, pode ensejar a responsabilização internacional do Brasil (RAMOS, 2018).

No Brasil vem ocorrendo uma evolução jurisprudencial visando a estabelecer a base constitucional da hierarquia dos tratados, principalmente por meio de recursos extraordinários.

No passado, o entendimento do Supremo Tribunal Federal defendia a prevalência de todos os tratados internacionais, inclusive os de direitos humanos (REZEK, 2012). O referido tema havia sido discutido na jurisprudência brasileira, através do RE 71.154, visando discutir a aplicabilidade ou não da *Lei Uniforme Sobre Cheque* e da *Lei Uniforme de Genebra sobre Títulos de Crédito*.

No comércio internacional, estabeleceram-se regras comuns referentes à nota promissória⁸⁰, como esta Lei, que visava a sua padronização. No supracitado RE 71.154⁸¹, o Supremo Tribunal Federal pacificou que o tratado revogaria a lei. Verifica-se isso no seguinte acórdão (SILVA RAMOS, 2009, p. 156):

Lei Uniforme sobre o Cheque, adotada pela Convenção de Genebra. Aprovada essa Convenção pelo Congresso Nacional, e regularmente promulgada, suas normas têm aplicação imediata, inclusive naquilo em que modificarem a legislação interna. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

Hoje o tratado produz efeitos no direito interno por meio da publicação do decreto de promulgação do Poder Executivo. Contudo, deve-se levar em consideração que o tratado questionado era relacionado à padronização de normas internacionais do comércio, em que muitas vezes os interesses de instituições particulares, como os de estabelecimentos bancários, superam os interesses estatais.

Entretanto, em 1977, o STF promoveu uma verdadeira inflexão no tratamento do tema no julgamento do RE 80.004, tornando como regra geral para a hierarquia dos tratados no conflito entre tratados e os atos legislativos internos a não submissão ao critério cronológico (*lex posteriori derogat priori*), nem ao critério da especialidade, pelo qual a norma especial prevaleceria sobre a geral⁸² (SILVA RAMOS, 2009).

⁸⁰ O cheque era a nota promissória que foi contestada nesse RE 71.154. Como o cheque é uma nota promissória, uma promessa de pagamento, um título de crédito, ele seguiria uma padronização por tal lei. No Brasil o cheque é uma ordem de pagamento a vista, cujo prazo para a apresentação era, no Brasil, de 180 dias no máximo, conforme sua lei interna. Contudo, como o Brasil havia ratificado a lei uniforme de Genebra, através da publicação de um decreto de promulgação, o prazo de apresentação do cheque passou a ser de apenas 90 dias, o que prejudicou a execução da dívida de diversos credores.

⁸¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 71.154/PR. Relator: Min. Oswaldo Trigueiro. Brasília, 04/08/1971. Publicado em 25/08/1971.

⁸² Convém ressaltar que a antinomia seria a presença de duas normas relativas ao mesmo caso, imputando-lhe soluções logicamente incompatíveis. Outrossim, temos três critérios que devem ser levados em consideração para a solução dos conflitos: a) o critério cronológico, em que a norma posterior prevalece sobre a anterior); b) o critério da especialidade (a norma especial prevalece sobre a geral); c) o critério hierárquico (a norma superior prevalece

Assim, em tal conflito, o tratado não derogaria a norma interna com ele conflitante, mas simplesmente as afastaria enquanto elas ainda estivessem em vigor⁸³. Percebe-se que essa posição do Brasil deixa claro que no conflito entre Tratado e Lei interna, o Tratado não revogaria lei, muito menos a Constituição, como previsto na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969.

Por conseguinte, o Supremo Tribunal Federal manifestou-se unanimemente, em sessão plenária, quanto ao posicionamento dos tratados internacionais incorporados ao direito brasileiro: no tocante à sua hierarquia, eles estariam em paridade com a legislação ordinária, ou seja, possuiriam um *status* infraconstitucional (SILVA RAMOS, 2009).

Com o advento da CF/88, alguns de nossos autores do direito internacional passaram a defender que os tratados sobre direitos humanos teriam no direito internacional público primazia em relação aos demais. Assim, para alguns autores, como Flávia Piovesan e para Valério de Oliveira Mazzuoli⁸⁴, o § 1º do art. 5º da CF/88 daria supedâneo à incorporação automática dos tratados sobre direitos humanos à ordem jurídica brasileira, que prescindiria do decreto presidencial promulgatório, bastando a conclusão do ato internacional (ratificação). Outrossim, as normas constantes desses tratados ingressariam no direito pátrio, na esfera

sobre a inferior). A antinomia ainda pode ser aparente ou real. A antinomia aparente é a situação que pode ser resolvida com base nos critérios supramencionados. A antinomia real é o conflito que não pode ser resolvido mediante a utilização dos aludidos critérios.

⁸³SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. RE 80.004/SE. Relator. Min. Xavier de Albuquerque. Brasília, DF, 01.jun.77. DJ de 29.12.77, p, 9433.

⁸⁴“(…) A Constituição é expressa em dizer que as ‘normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata’, não dizendo quais são essas normas ou quais deveriam ser essas normas. A Constituição não especifica se elas devem provir do Direito interno ou do Direito Internacional (por exemplo, dos tratados internacionais de direitos humanos), dizendo apenas que todas elas têm aplicação imediata, independentemente de serem ou não aprovadas por maioria qualificada. Isso significa que os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil podem ser *imediatamente aplicados* pelo nosso Poder Judiciário, com *status* de norma constitucional, independentemente de promulgação e publicação no *Diário Oficial da União* e independentemente de serem aprovados de acordo com a regra do §3º do art. 5º. Se a promulgação e publicação de tratados têm sido exigidas para os tratados *comuns*, tais atos são dispensáveis quando em jogo um tratado de *direitos humanos*. Ora, a Constituição diz (no art. 5º, §2º) que os direitos nela expressos *não excluem* outros decorrentes dos tratados (de direitos humanos) dos quais a República Federativa do Brasil “seja parte”. A Constituição não diz o que significa *ser parte* em um tratado internacional, mas a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, sim. Segundo o texto de Viena, ser “parte” significa *ratificar um tratado em vigor* (art. 2º, §1º, alínea g); assim, por autorização de uma norma (a Convenção de Viena de 1969) que o Brasil *ratificou* (no ano de 2009) e que *integra a coleção das normas jurídicas nacionais*, complementa o sentido da expressão constitucional “seja parte”. Por isso é que se entende que devam ser os tratados de direitos humanos *imediatamente aplicados* pelo Poder Judiciário, independentemente de promulgação e publicações oficiais. Sem dúvida, é responsabilidade do governo promulgar e publicar tratados, mas a falta desses atos (até mesmo à luz do art. 27 da Convenção de Viena de 1969) não pode ser motivo para impedir os cidadãos do acesso à justiça, uma vez que o tratado (de direitos humanos) em causa já se encontra *ratificado* pelo Estado (ou seja, o Brasil *já é parte* dessa normativa). Tais tratados, de forma idêntica ao que se defendia antes da reforma constitucional, continuam dispensando a edição de decreto de execução presidencial e ordem de publicação para que irradiem seus efeitos nas ordens internacional e interna, uma vez que têm aplicação imediata no sistema jurídico brasileiro” (MAZZUOLI, 2016, p. 941)

constitucional, com rigidez absoluta, nos termos do art. 5º, § 2º, combinado com o art. 60, § 4º, inc. IV, da CF/88 (SILVA RAMOS, 2009).

Segundo Flávia Piovesan (2009, p. 357):

Quanto à incorporação dos tratados de direitos humanos no Direito brasileiro, de acordo com o princípio da aplicabilidade imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, consagrado no art. 5º, §1º, da Constituição, acolhe-se a sistemática da incorporação automática desses tratados, sem que se faça necessário um ato jurídico complementar para sua exigibilidade e implementação. Vale dizer, com o ato da ratificação, a regra internacional de proteção dos direitos humanos passa a vigorar de imediato, tanto na ordem jurídica internacional como na ordem interna brasileira - o que vem reforçado pelo art. 5º, §3º, da Constituição, introduzido pela Emenda Constitucional n. 45/2004. Diversamente, no que se refere aos tratados tradicionais, aplica-se a sistemática da incorporação legislativa, uma vez que não são incorporados de plano pelo direito nacional, mas, ao revés, dependem necessariamente de ato normativo que os implemente. Conclui-se, portanto, que o Direito brasileiro faz opção por um sistema misto, no qual, para os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos - por força do art. 5º, §1º -, aplica-se a sistemática da incorporação automática, enquanto para os demais tratados internacionais se aplica a sistemática da incorporação legislativa. Além disso, o regime jurídico privilegiado conferido aos tratados de direitos humanos não é aplicável aos demais tratados tradicionais, isto é, enquanto aqueles apresentam *status* constitucional, estes apresentam *status* infraconstitucional.

André de Carvalho Ramos distingue os procedimentos de incorporação dos tratados de direitos humanos ao ordenamento interno antes e depois da EC n.45/2004 (RAMOS, 2018). Nesse sentido, antes da EC n. 45/2004, o procedimento de incorporação dos tratados de direitos humanos ao ordenamento interno era o mesmo dos demais tratados; contudo, no tocante ao *status* hierárquico dos tratados internacionais, aplicava-se a sua infraconstitucionalidade.

Posteriormente à aprovação da EC n. 45/2004, os tratados internacionais de direitos humanos incorporados ao direito brasileiro hoje ou são equivalentes à CF/88 (todos os aprovados pelo rito do § 3º, do art. 5º, da CF/88), ou são supralegais⁸⁵, estando abaixo da Constituição e acima das leis infraconstitucionais quando não aprovados pelo rito do § 3º, do art. 5º, da CF/88, inclusive todos os anteriores à EC n. 45/2004 (RAMOS, 2018).

As reiteradas denegações de *habeas corpus*, como o polêmico HC 72131, tornou-se precedente como fundamentação da prisão civil dos devedores fiduciantes inadimplentes, que

⁸⁵ Convém ressaltar que também temos uma outra exceção à paridade infraconstitucional dos Tratados Internacionais. Esta encontra-se inserida no artigo 98 do Código Tributário Nacional (CTN). Art. 98. Os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha.

não poderiam restituir o bem alienado fiduciariamente. Como os devedores infieis eram considerados depositários dos bens fiduciários, no Brasil admitia-se a sua prisão como depositário infiel, e não se excepcionava o contrato de depósito da prisão por dívida.

Assim, diversos devedores fiduciantes estavam sendo presos, pois, tal dispositivo constitucional brasileiro permitia a prisão, contrariamente à cláusula protetiva do art. 7º, §7º⁸⁶, da Convenção Americana de Direitos Humanos, que a proibia (SILVA RAMOS, 2009).

A partir do precedente do HC 72131, diversos tribunais começaram a se posicionar contrariamente à Constituição em diversos *habeas corpus*, em vista que esta continuava admitindo o instituto da prisão civil do depositário infiel (§ 2º, LXVII, art. 5º)⁸⁷

Contudo, como isso poderia implicar no reconhecimento da primazia da Convenção Americana de Direitos Humanos em relação à legislação ordinária brasileira, decorreu-se o engajamento do STF na proposta de se aproveitar a Reforma do Judiciário da Emenda Constitucional 45/04 para equiparar os tratados de direitos humanos às emendas constitucionais (RAMOS, 2018).

Tal orientação jurisprudencial foi concretizada no julgamento do RE 466.343, simbolicamente também referente à prisão civil do depositário infiel. Com esse julgado, consagrou-se no STF a teoria do duplo estatuto dos tratados de direitos humanos: *supralegal* para os que não forem aprovados pelo rito especial do artigo 5º, § 3º, quer sejam anteriores ou posteriores à EC n. 45/2004 e *constitucional*, somente para os aprovados de acordo com o rito especial (RAMOS, 2018).

Percebe-se que o Estado brasileiro ainda é, de fato, competente para decidir a respeito da celebração de tratados e do modelo de incorporação das normas internacionais ao seu ordenamento jurídico interno.

Convém ressaltar a importância de tais normas que são derivadas dos tratados de direitos humanos, após a incorporação pelo Estado, estarem incluídas no bloco de constitucionalidade desse Estado. Essas normas, apesar de equiparadas às emendas constitucionais ou serem infraconstitucionais ou supralegais, no direito brasileiro consistem-se em um conjunto de normas materialmente constitucionais, que servem de norma paradigma para o controle de

⁸⁶ Art. 7º, § 7º. Ninguém deve ser detido por dívida. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.

⁸⁷ Art. 5, LXVII. Não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel” e “§ 2º. 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”.

constitucionalidade. Esse conteúdo específico será estudado no último capítulo do presente estudo.

No decorrer do estudo, perceberemos que realmente o ordenamento internacional é composto por um conjunto de normas jurídicas, que podem ser obrigatórias, vinculantes e *erga omnes* para seus destinatários (principalmente quando derivadas de obrigações convencionais).

Entretanto, o ordenamento internacional também pode ser composto de *soft laws*, que cada vez mais vêm se fortalecendo e integrando um status vinculante, principalmente quando derivados da hermenêutica convencional das Cortes Internacionais. Este assunto também será estudado adiante.

Veremos nos subtítulos subsequentes desse capítulo que os Estados devem obediência principalmente às decisões relacionadas às sentenças das cortes internacionais. Isso porque tais organizações atuam na construção de um ordenamento jurídico, principalmente por meio de tratados internacionais, como *law makers*, mas também por meio da criação do direito internacional hermenêutico consuetudinário (jurisprudência internacional, ou *case law*).

Por ora, introduziremos a ideia de que quando houver a submissão a órgãos internacionais, como os regionais de proteção de direitos humanos, todos os Estados membros devem obediência às suas decisões.

2.4 O papel das organizações regionais internacionais como *law makers* na criação de normas na proteção internacional dos direitos humanos

Percebemos que quando um ente estatal celebra um tratado ou se submete a competência de um tribunal internacional, ele restringe sua capacidade de deliberar sobre todos os assuntos de seu interesse. Isso porque o direito internacional implica em uma nova concepção de poder soberano, não mais entendido como absoluto, mas sim sujeito a limites demarcados juridicamente.

Dentro dos Estados, as normas são elaboradas por órgãos estatais, representantes de um poder soberano, sendo capazes de fazer impor a sua jurisdição aos seus particulares. Na ordem internacional, como não há um poder central responsável por essa tarefa, a construção do ordenamento jurídico é fruto de um esforço de articulação entre Estados e as organizações internacionais que atuam em prol da cooperação internacional, elaborando as normas internacionais a partir de negociações com os Estados, que acabam expressando o seu consentimento em observá-las.

Dapo Akande afirma que “as organizações internacionais foram criadas pela primeira vez no século XIX como uma forma de conduzir as relações internacionais e fomentar a cooperação entre os Estados” (2010, p. 252, tradução nossa). Tais organizações possuem responsabilidade na atuação de seus poderes e princípios:

Agora reproduzem um papel significativo nos assuntos internacionais em geral e nas áreas de atuação que vão desde a **cooperação política geral** até a **proteção do meio ambiente, defesa, provisão de assistência humanitária e de desenvolvimento, incentivo de comércio**, etc. Isto é um reflexo do papel significativo que as organizações internacionais desempenham nos assuntos internacionais e no exercício do poder público. **Agora, presta-se atenção à questão de quais são os limites dos seus poderes e os seus princípios relacionados com a questão de quando e como essas organizações podem ser consideradas responsáveis pelo exercício desses poderes** (2010, p. 253, grifos nossos, tradução nossa).

A cooperação internacional, além de conduzir as relações internacionais e fomentar a cooperação entre os Estados ainda, permite regular a administração de áreas que não pertencem a nenhum Estado exclusivamente e que são do interesse de toda a humanidade, a proteção do meio ambiente, o alto-mar, o espaço extra-atmosférico, o comércio internacional e a proteção dos direitos humanos, entre outras áreas. Assim, ela demonstra-se como um meio para resolver problemas comuns, constituindo um instrumento adicional, pelo qual os Estados podem promover seu desenvolvimento econômico e social.

Com os seus diversos campos de operação, as organizações internacionais desempenham um número de funções. Estas incluem (AKANDE, 2010, p. 253, tradução nossa):

- i. Proporcionar um fórum para identificar e deliberar sobre assuntos de interesse comum;
- ii. Atuar como veículos para a resolução de problemas internacionais ou transnacionais;
- iii. Proporcionar um fórum para regras de desenvolvimento sobre assuntos de interesse comum;
- iv. Proporcionar mecanismos para promover, monitorar e supervisionar o cumprimento pelo Estado das regras e políticas acordadas, bem como para coletar informações sobre as condições e práticas dos Estados;
- v. Proporcionar um fórum para a resolução de disputas internacionais.

Ainda temos o problema da distinção entre as organizações internacionais. “Há uma dificuldade em estabelecer uma definição que distinga efetivamente estas organizações consideradas ‘organizações internacionais’ em face do Direito Internacional de outros tipos de organizações” (AKANDE, 2010, p. 253, tradução nossa).

O artigo 2 (a) do *Draft Articles on the Responsibility of International Organizations*, produzido pela Comissão de Direito Internacional, deixa claro o que é uma organização internacional (AKANDE, 2010, p. 253, tradução nossa):

“Organização internacional” designa uma organização estabelecida por tratado ou outro instrumento regido pelo direito internacional e que possui personalidade jurídica internacional própria. As organizações internacionais podem incluir como membros, adicionalmente, além dos Estados, outras entidades.

O critério principal para identificarmos uma entidade é aferir, primeiramente, se a mesma é composta predominantemente de Estados e/ou outras organizações internacionais⁸⁸. Dessa maneira, a adesão ou ‘*membership*’ pode ser composta por outras entidades, além dos Estados. Em segundo lugar, essa entidade deve ser estabelecida à luz do direito internacional (AKANDE, 2010).

Em terceiro lugar, para uma entidade ser uma organização internacional ela deve possuir órgãos autônomos que possuam arbítrio e vontades separadas das dos membros. Na prática isso significa que as organizações internacionais devem ter uma personalidade jurídica própria e serem capazes de deliberar por maioria (AKANDE, 2010).

Para Dapo Akande, “possuir personalidade jurídica internacional implica que a organização possui direitos e deveres no direito internacional, mas isto não nos diz em geral quais os direitos e capacidades possuídos por uma determinada organização” (2010, p. 257).

As organizações internacionais detêm poderes advindos de sua personalidade jurídica e isso foi decisivamente decidido na *Advisory Opinion: Reparations for Injuries* (AKANDE, 2010).

O importante é que o critério da aquisição ou não da personalidade jurídica distingue as organizações internacionais de outros tipos de organizações, como, por exemplo, as organizações não governamentais e as empresas públicas internacionais (BOYLE, 2010).

⁸⁸ Organizações internacionais, como a ONU ou a Organização Mundial do Comércio (OMC), distinguem-se de organizações não governamentais internacionais, como a Anistia Internacional ou a Greenpeace, exatamente porque aquelas possuem personalidade jurídica. As primeiras são compostas predominantemente por Estados (e outras organizações intergovernamentais), enquanto as últimas são compostas por entidades privadas, embora operem em mais de um país. As empresas públicas internacionais ou empresas conjuntas interestaduais são entidades criadas conjuntamente por vários Estados para o desempenho de funções comerciais. Os exemplos incluem a Sociedade Europeia para o Financiamento do Material Circulante Ferroviário (EUROFIMA) ou a Air Afrique (uma companhia aérea estabelecida por onze Estados da África Ocidental). Enquanto as organizações internacionais são entidades criadas ao abrigo do direito internacional e têm personalidade jurídica internacional, as empresas comuns inter-estatais são formalmente estabelecidas ao abrigo do direito das sociedades de um dos Estados membros, embora a empresa possa ter as suas raízes num tratado (AKANDE, 2010, p. 254).

Como exemplo de organizações internacionais temos os mecanismos de integração regional, que são esquemas de cooperação compostos por marcos legais consagrados em tratados. Deve-se levar em consideração que (AKANDE, 2010, p. 259, tradução nossa):

Dado que as organizações internacionais são criadas por tratados, que não vinculam as partes não contratantes sem o seu consentimento, poder-se-ia argumentar que a personalidade de uma organização internacional só é vinculante para seus membros. Isso significaria que os não-membros seriam apenas obrigados a aceitar essa personalidade quando tivessem "reconhecido" a organização como sendo uma pessoa jurídica. No entanto, a melhor forma de ver, é de que a personalidade das organizações internacionais é de fato objetiva, o que significa que ela é oponível aos não-membros e que os não-membros devem aceitar essa organização como uma pessoa jurídica autônoma.

Consoante Alan Boyle, no tocante à perspectiva da *law making*, esta é realizada essencialmente pelos tratados (BOYLE, 2010, p. 125, 126, tradução nossa):

O tratado multilateral tem sido até agora o instrumento preferido pela Comissão de Direito Internacional (CDI) para a codificação do direito internacional. Uma vantagem importante do tratado como instrumento de codificação é que os Estados têm uma participação significativa nas negociações e, às vezes, têm realizado mudanças importantes nas minutas da CDI.

O autor ainda afirma que, apesar da *law making* ser essencialmente realizada por meio de tratados, ela também vem desenvolvendo instrumentos de *soft laws* através de protocolos (BOYLE, 2010).

A *soft law* geralmente tem sido mais útil para o processo de elaboração de leis internacionais. Sendo assim, ela vem se apresentando como uma alternativa à legislação por tratado em algumas circunstâncias, em outras vezes ela realmente complementa os tratados. Sobre o tema, Boyle assevera que as *soft laws*, através desses protocolos, vêm orientando e ampliando os termos de outros tratados (2010).

Ademais, Boyle também afere a importância das resoluções, recomendações e decisões das organizações internacionais no desenvolvimento das *soft laws* (2010, p. 128, tradução nossa. Grifo nosso):

A mesma tarefa de orientar ou ampliar os termos de um tratado é realizada mais frequentemente por resoluções, recomendações e decisões de outras organizações internacionais e pelas conferências das partes envolvidas. Assim, foi o que ocorreu em uma resolução das partes em face do

Protocolo de Montreal à Convenção do Ozono, que estabeleceu os termos do procedimento por incumprimento previsto no Protocolo. O procedimento foi subsequentemente revisto e depois incorporado por alteração numa forma vinculativa. Do mesmo modo, as orientações do PNUA do Cairo sobre o transporte de resíduos perigosos, que podem ser consideradas como uma ampliação da obrigação de "gestão ambientalmente racional" prevista no artigo 4º da Convenção de Basileia de 1989 sobre o controle dos movimentos transfronteiriços de resíduos perigosos.

Podemos concluir que, apesar do processo de elaboração de leis internacionais ser essencialmente realizado através de tratados, esse processo pode ocorrer por meio da *soft law* também, visto que ela não está apenas atrelada aos princípios e às Convenções Internacionais. Exatamente por isso vem-se desenvolvendo instrumentos de *soft law*, como os protocolos, que vem orientando e ampliando os termos de seus acordos.

Percebemos que um eventual protocolo constituiria uma alternativa útil para esse processo de elaboração de leis (*law-making processes*), conjuntamente com os Tratados (que têm sido o instrumento preferido pela CDI para a codificação do direito internacional). Portanto, um protocolo poderia adquirir caráter jurídico vinculante por ser integrante de um regime regulamentador baseado em tratado, complementando Convenções Internacionais (como a complementação ocorrida na Convenção do Ozono supracitada).

Jan Klabbbers dispõe sobre a importância das disposições do Artigo 38, parágrafo 1, do Estatuto da Corte Internacional de Justiça (CIJ), que é muito conhecido pelas suas fontes a tratados e costumes de direito internacional, destacando que, embora os princípios gerais de direito tenham interpretação subsidiária, são eles que fazem diferença para as decisões judiciais (KLABBERS, 2011).

Outrossim, a força vinculante das decisões unilaterais é incerta, a exemplo do caso da *Namíbia*⁸⁹, no qual a Corte Internacional de Justiça reconheceu a força vinculante de certas

⁸⁹ Em 29 de Maio de 1996, o Governo do Botsuana e o Governo da Namíbia notificaram conjuntamente ao escrivão do Tribunal um acordo especial que tinha sido assinado entre eles em 15 de Fevereiro de 1996 e que tinha entrado em vigor em 15 de Maio de 1996, para apresentação ao Tribunal do litígio existente entre eles relativamente à fronteira em torno da ilha de Kasikili/Sedudu e ao estatuto jurídico dessa ilha. O Acordo Especial referia-se a um Tratado entre a Grã-Bretanha e a Alemanha relativo às respectivas esferas de influência dos dois países, assinado em 1 de Julho de 1890, e à nomeação, em 24 de Maio de 1992, de uma equipe conjunta de peritos técnicos para determinar a fronteira entre a Namíbia e o Botsuana em torno de Kasikili/Ilha Sedudu, com base nesse Tratado e nos princípios aplicáveis do direito internacional. Incapaz de chegar a uma conclusão sobre a questão que lhe foi apresentada, a equipe conjunta de peritos técnicos recomendou o recurso a uma resolução pacífica do litígio com base nas regras e princípios aplicáveis do direito internacional. Em 15 de Fevereiro de 1995, os Presidentes dos dois Estados acordaram em submeter o litígio à apreciação do Tribunal.

declarações unilaterais decisórias de organizações internacionais e aceitou a força de tais decisões em outros casos, incluindo o *Lockerbie case*⁹⁰.

Klabbers dispõe ainda que muitas das declarações unilaterais derivam de resoluções de Assembleias Gerais ou *soft law*. Do mesmo modo, as declarações unilaterais podem ter a força vinculante da sua construção como formas de tratados. O que é importante é que a lei, a obrigação, seja visível e cognoscível aos Estados. Esse posicionamento inclusive foi julgado pela CIJ no caso *Concerning Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua*⁹¹, quando a Corte referiu-se a sua jurisdição obrigatória⁹² (2011).

A questão que o professor Jan Klabbers destaca, ainda, é a da prevalência ou não das morais, que são colocadas muitas vezes como *soft law* no direito internacional (KLABBERS, 2011, p. 81).

As normas vêm às pessoas por direções variadas, podendo existir tanto como normas legais, como também normas morais, ou seja, as normas podem ser associadas a práticas profissionais, a normas internas de organizações e associações, costumes sociais, etc⁹³

⁹⁰ Em 3 de Março de 1992, foi apresentada uma reclamação contra o Governo dos Estados Unidos da América e o Governo do Reino Unido, relativamente a um litígio sobre a interpretação e aplicação da Convenção para a supressão de atos ilícitos em matéria de segurança da aviação civil, celebrada em Montreal em 23 de setembro de 1971. Assim, tratava-se de um litígio decorrente de atos que provocaram o incidente aéreo ocorrido em Lockerbie, na Escócia, em 21 de dezembro de 1988, tendo a Jamahiriya Árabe Líbia apresentado na Secretaria do Tribunal dois pedidos distintos. Nas suas petições, a Líbia fez referência à acusação de dois cidadãos líbios, respectivamente por um grande júri dos Estados Unidos da América e pelo Lord Advocate of Scotland, por terem causado a colocação de uma bomba a bordo do voo 103 da Pan Am. A bomba explodiu posteriormente, provocando a queda do avião, com a morte de todas as pessoas a bordo.

⁹¹ Em 9 de Abril de 1984, a Nicarágua apresentou um pedido de instauração de um processo contra os Estados Unidos da América, acompanhado de um pedido de indicação de medidas provisórias relativas a responsabilidade por atividades militares e paramilitares na Nicarágua. Em 10 de maio de 1984, a Corte emitiu uma Ordem indicando medidas provisórias.

Dentre diversas disposições nessa medida provisória, a Corte também indicou que a Nicarágua goza do direito à soberania e à independência política, assim como qualquer outro Estado. Tal direito deve ser plenamente respeitado e não deve ser comprometido por atividades contrárias ao princípio da proibição da ameaça ou uso da força e ao princípio da não-intervenção em assuntos da jurisdição interna de um Estado.

Depois de ouvir argumentos de ambas as Partes durante as audiências públicas realizadas de 8 a 18 de outubro de 1984, em 26 de novembro de 1984, a Corte proferiu uma sentença declarando que possuía jurisdição para tratar do caso e que o pedido da Nicarágua era admissível. Em particular, considerou que a declaração nicaraguense de 1929 era válida e que a Nicarágua tinha, portanto, o direito de invocar a declaração dos Estados Unidos de 1946 como base da jurisdição da Corte (artigo 36, parágrafos 2 e 5, do Estatuto).

⁹² Cf. *Case Concerning Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua* (Nicaragua v. USA), jurisdiction and admissibility [1984] ICJ Reports 392.

⁹³ O autor Jan Klabbers destaca que em um sistema de direito com muitas normas o aspecto da moralidade acaba ficando ambivalente. Para isso, o autor ilustra um exemplo, que encontra-se em um filme “*A Few Good Men*”, usado como exemplificação de moralidade ambivalente e punições. No filme, dois integrantes da marinha são julgados após matarem um companheiro que tinha violado um código do batalhão. A morte foi acidental, após a emissão de um código vermelho pelo comandante do batalhão. Todavia, estes homens apenas estavam seguindo ordens (2011). O que o autor visa questionar com este exemplo é se seria moralmente justificável a punição de indivíduos para manter a disciplina, principalmente quando a segurança nacional esteja em risco, sobrepondo-se inclusive à vida de alguns soldados (2011).

Para o autor Alan Boyle, tanto os tribunais como as organizações internacionais têm a discricionariedade para a decisão dos casos, que podem ser realizadas através da interpretação de normas gerais e princípios. Isso porque seus poderes não estão apenas atrelados aos tratados (BOYLE, 2010).

Como consequência, podem as organizações internacionais e os tribunais aplicar *soft laws* que estejam atreladas tanto aos princípios quanto a normas gerais. Portanto, apesar de tais normas e princípios serem mais frequentes em tratados internacionais, eles também estão atrelados às *soft laws*, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, porque são criados justamente pela discricionariedade derivada do poder de julgar (BOYLE, 2010):

A ideia de que as normas ou princípios gerais podem afetar a maneira como os tribunais decidem os casos ou o exercício de poderes discricionários por uma organização internacional não se limita aos regimes de tratados. Na verdade, nas relações internacionais modernas, tais normas ou princípios gerais são provavelmente mais frequentes nas disposições dos tratados multilaterais. A Declaração Universal dos Direitos Humanos continua sendo um dos exemplos mais influentes desse tipo de *soft law*. É claro que os tribunais internacionais sempre tiveram o poder, nos termos do artigo 38, 1, c, do Estatuto do ICJ, de se referir a princípios gerais de direito, tais como a não discriminação ou o direito a uma audiência justa. Em essência, o uso de princípios gerais deste tipo é derivado do direito de julgar (BOYLE, 2010, tradução nossa).

Por fim, Alan Boyle⁹⁴, do ponto de vista legislativo, dispõe que o termo "*soft law*" é simplesmente uma descrição conveniente para uma variedade de instrumentos juridicamente não vinculativos utilizados nas relações internacionais contemporâneas pelos Estados e pelas

⁹⁴*From a law-making perspective the term 'soft law' is simply a convenient description for a variety of non-legally binding instruments used in contemporary international relations by States and international organizations. Soft law, in this sense, can be contrasted with hard law, which is always binding.*

Non-binding soft law instruments are not law per se, but they may be evidence of existing law, or formative of the 'opinio juris' or State practice that generates new customary law.

Therefore, they may additionally acquire binding legal character as elements of a treaty-based regulatory regime, or constitute a subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of a treaty or the application of its provisions. Thus, the effect of non-binding soft law instruments can thus become vehicles for focusing consensus on rules and principles, and for mobilizing a consistent, general response on the part of States. Other non-binding soft-law instruments are significant mainly because they provide the detailed rules and technical standards required for the implementation of a treaty. An alternative view of soft law focuses on the contrast between 'rules', involving clear and reasonably specific commitments which are in this sense hard law, and 'norms' or 'principles', which, being more open-textured or general in their content and wording, can thus be seen as soft even when contained in a binding treaty. Nevertheless, this form of soft law is also not without legal significance. For all these reasons it is a fallacy to dismiss soft law, properly understood: it can and does contribute to the corpus of international law (BOYLE, 2010, p. 122).

organizações internacionais. A *soft law*, neste sentido, pode ser contrastada com a *hard law*, que é sempre vinculativa (BOYLE, 2010, tradução nossa).

Instrumentos de *soft law* não vinculativos não são lei *per se*, mas podem ser evidência de lei existente, ou da formação de uma *opinio juris* ou das práticas do Estado que criam novas leis costumeiras. Portanto, podem, adicionalmente, adquirir caráter jurídico vinculante como integrantes de um regime regulamentador baseado em tratados, complementando-os, ou podem constituir-se em um acordo posterior entre as partes sobre a interpretação ou não de um tratado ou mesmo podem ter a sua aplicação em caráter provisório (BOYLE, 2010, tradução nossa).

Nos sistemas regionais de proteção de direitos humanos, todos os seus Estados membros devem obediência às suas decisões, principalmente às decisões relacionadas às Sentenças das Cortes Internacionais. Isso porque tais organizações atuam na construção de um ordenamento jurídico, precipuamente no tocante à criação de tratados internacionais, atuando como “*law makers*”, mas também quanto à criação do direito internacional costumeiro (jurisprudência internacional, ou *case law*).

Alan Boyle corrobora tal posicionamento, dispondo que outros instrumentos não vinculativos de *soft law* também podem ser significativos, principalmente porque fornecem as regras detalhadas e as normas técnicas necessárias para a implementação de um tratado (BOYLE, 2010).

Assim, apesar do efeito dos instrumentos de *soft law* não serem vinculativos, tais instrumentos podem tornar-se um veículo para focalizar o consenso sobre regras e princípios, bem como para a mobilização de uma resposta coerente e geral por parte dos Estados.

A *soft law* não é desprovida de significado jurídico. Por todas estas razões, é uma falácia rejeitá-la: porque ela pode contribuir, e contribui, para o corpus do direito internacional. Ela, em suas várias formas pode ser mal utilizada. Contudo, outras formas jurídicas também podem ser distorcidas (BOYLE, 2010).

Conclui Alan Boyle, “após todo o exposto, que, exatamente por ser mais simples à criação da *law-making*, a *soft law* realmente facilita a evolução progressiva do direito internacional consuetudinário” (2010, p. 138, tradução nossa).

Para esse autor, as resoluções das organizações internacionais e as declarações multilaterais aos Estados podem ser *soft law* no sentido de não serem legalmente vinculantes, mas isto não significa que elas não tenham efeito legal no direito internacional consuetudinário.

Elas podem apresentar-se como provas do direito existente, e também da *opinio juris* necessária para um novo direito, ou do que é praticado pelos Estados.

Apesar das resoluções e declarações não serem vinculantes, é possível atribuir-lhes um efeito legal que dependerá de diversos fatores que devem ser apreciados caso a caso no direito consuetudinário⁹⁵ (2010).

2.5 A necessidade da utilização do funcionalismo das organizações internacionais de direitos humanos para o cumprimento de seus deveres

Até o presente momento, verificamos, que no tocante às instituições internacionais, vem ocorrendo a construção de um ordenamento jurídico, fruto de um esforço da articulação entre os Estados e as organizações internacionais, que elaboram normas internacionais. Essas organizações internacionais realizam as chamadas *law-making processes*, principalmente por conta da necessidade de atuação de seu funcionalismo.

Como estudado, os tratados podem fixar consequências jurídicas para os atos ilícitos dos entes obrigados a observar os preceitos de Direito das Gentes e também podem criar órgãos internacionais encarregados de fazer valer as normas acordadas pelos Estados. Ocorre que parte das críticas ao Direito Internacional e à atuação das organizações internacionais refere-se à relativa dificuldade de aplicar sanções aos Estados que descumprem as normas internacionais.

É necessário elucidar que as organizações internacionais, por possuírem poderes implícitos, têm a necessidade e a possibilidade de os utilizarem, sendo devido a elas a sua efetiva atuação.

Elas, por justamente sofrerem da emergência da utilização de seu funcionalismo e de suportarem a deficiência de positivação internacional, devem se utilizar de tais poderes para o cumprimento de suas funções. Para o cumprimento destas, as organizações internacionais acabam formando esquemas de cooperação compostos por marcos legais consagrados em tratados, promovendo a cooperação internacional entre os Estados, o que permitiria regular a administração de áreas que não pertencem a nenhum Estado e que são do interesse de toda a humanidade (KLABBERS, 2013).

⁹⁵“Whether they do provide evidence of existing law, or of the ‘*opinio juris*’ necessary for the new law, or of the practice of States, that will on various factors which must be assessed in each case” (BOYLE, 2010, p. 134).

Portanto, verifica-se a importância dessa cooperação internacional, que se consolida como traço marcante do direito internacional. O novo direito internacional deixou de regulamentar apenas o convívio entre os Estados, com vistas a manter o *status quo* internacional, para servir também e principalmente como meio para que estes alcancem objetivos comuns.

Consoante Klabbers, o funcionalismo das organizações internacionais promove importantes reflexões sobre o papel da responsabilidade internacional realizado por elas. Tais reflexões são derivadas do fato dos Estados concederem a delegação de algumas funções às organizações internacionais, o que promove o surgimento de poderes implícitos⁹⁶ a elas.

Dessa forma, as organizações detêm os deveres de desempenho de suas funções e da não realização de falhas em seus atos, como, por exemplo, as possíveis falhas relacionadas a responsabilidade do Estado. Depreende-se daí a necessidade da observância de tais poderes, exatamente pela emergência de um maior funcionalismo⁹⁷ às instituições de direito internacional, principalmente no tocante à uma maior coerção do Estado membro para o cumprimento efetivo das obrigações internacionais (2013).

Nos últimos anos, tornou-se uma prática bastante popular legislar sobre o que acontecerá quando um Estado-Membro violar as regras da organização. Os documentos constituintes das organizações normatizam cada vez mais seus próprios sistemas de sanções, que geralmente se referem à suspensão de direitos e privilégios. Assim, acabam não utilizando as disposições do Artigo 60 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (KLABBERS, 2013).

A título de ilustração, as organizações internacionais geralmente cobram alguma forma de taxa ou contribuição e os Estados membros geralmente têm a obrigação de pagá-las; se não

⁹⁶ O Tribunal Internacional de Justiça acata a teoria das competências dos poderes implícitos para as Organizações Internacionais, referindo-se expressamente à Organização das Nações Unidas. Deve ser esta considerada como detentora destes poderes, os quais, mesmo não estando enunciados expressamente na Carta, são conseqüências necessárias, conferida à Organização, já que são essenciais ao exercício de suas funções.

⁹⁷ O funcionalismo é uma das teorias criadas para explicar o fenômeno do crescimento das Organizações Internacionais e da adesão a estas por parte dos estados. Esta teoria defende que os avanços na tecnologia e na participação política de massas criam pressões para os estados cooperarem no seio das OI. As instituições supranacionais seriam consideradas os meios mais adequados para a resolução de problemas comuns, conduzindo-se a uma redefinição de identidade de grupo em torno de uma unidade regional. Os Estados, consoante o funcionalismo, iniciam a cooperação primeiramente em questões técnicas, áreas não políticas e, por isso, relativamente pouco controversas: as questões de *low politics*. A cooperação pode alargar-se a áreas mais complexas (processo de *spill-over*) e entrar nas questões de *high politics*, como a segurança.

as pagarem, estariam violando as obrigações assumidas no momento da adesão, e certas consequências podem se seguir⁹⁸(KLABBERS, 2013).

Todavia, ainda assim, haveria dificuldades para a imposição de sanções no direito internacional. Tais dificuldades estão principalmente relacionadas à ausência de órgãos internacionais centrais encarregados da tarefa, assim como ao fato de que a aplicação dessas sanções normalmente depende da articulação dos Estados.

Klabbers institui métodos de persuasão que poderiam promover articulações a serem realizadas pelas Organizações Internacionais aos Estados membros. Perceba-se que o professor utiliza a palavra persuasão e não sanção exatamente porque o cumprimento das obrigações dependem da articulação dos Estados.

O primeiro dos métodos seria i) *a expulsão do Estado da organização internacional*, que embora possa ser a forma mais dramática de acabar com a participação de um estado nessa organização, não seria o único caminho. Contudo, em diversas organizações a expulsão é expressamente proibida, como na Organização para a Proibição de Armas Químicas (KLABBERS, 2013).

Uma maneira mais branda, contudo, seria o método ii) da *suspensão de direitos e privilégios de adesão* (KLABBERS, 2013). A suspensão de certos direitos estão associados aos países, quando algumas bases essenciais são violadas (respeito à liberdade, democracia, direitos humanos e estado de direito).

Entre esses direitos está o direito de voto, isso porque a suspensão desse direito está prevista no Artigo 19 da Carta da ONU: se um membro está em atraso (ou seja, ele não paga as suas contribuições) pode ser destituído de seu direito de voto dentro da Assembleia Geral. Isto foi usado inclusive contra o Haiti em 1963 e contra a República Dominicana em 1968. Como resultado, esses países perderam temporariamente seus direitos de voto na Assembleia Geral. Tal “sanção” parece automática, conforme interpretação dos termos (“não haverá voto” e “a Assembleia Geral pode, no entanto, permitir”), mas, na prática, não parece haver tal aplicação automática (KLABBERS, 2013).

⁹⁸ Em relação à OEA, a Carta da Organização dos Estados Americanos não possui nenhuma provisão sobre o que fazer nos casos em que as contribuições não são fornecidas pelos estados membros, o que presumivelmente significa que os princípios gerais do direito dos tratados e a lei da responsabilidade do Estado são aplicadas(KLABBERS, 2013, p. 124 – tradução nossa).

Outro método seria a iii) *utilização de uma “ação de execução”*, que seria a sanção mais grave, sendo referenciada ao Conselho de Segurança, por exemplo. Exemplo disso seriam as ações militares, fruto de deliberações do conselho de Segurança da ONU, cujas decisões são tomadas pelos entes estatais soberanos que também são seus membros e devem ser executadas pelos Estados que integram a ONU (KLABBERS, 2013).

O professor Jan Klabbers, por fim, discorre sobre o método iv) *da possibilidade de revisão dos tratados*, como uma possível solução para um efetivo funcionalismo:

No que diz respeito à revisão dos tratados, o problema é a existência de uma certa tensão entre, por um lado, a possível necessidade de adaptar os documentos constituintes, de modo a refletir a possibilidade de as circunstâncias terem mudado e, por outro lado, a possível necessidade de prestar atenção a considerações de soberania estatal. Isso se traduz na questão de as emendas necessitam serem aceitas por todos os membros da organização, ou se, uma vez aceitas pela maioria, a minoria com votos vencidos seriam também vinculada (KLABBERS, 2013, p. 80 – tradução livre).

Observa-se aqui, portanto, a necessidade da adaptação dos documentos constituintes por meio de uma positivação de emendas aos Tratados internacionais. O consentimento em sua alteração seria legitimado pela maioria, devendo as emendas serem aceitas por todos os membros da organização, mesmo que a minoria tenha o voto vencido, ainda assim haveria a observância desta decisão majoritária (KLABBERS, 2011).

No tocante à criação de obrigações aos Estados, percebe-se que é realmente necessário seu consentimento para a criação de uma força vinculante no sistema do direito internacional. Tais obrigações, como pressuposto, devem ter o consentimento direto ou indireto dos Estados (quando se tratar de decisões de maioria vinculativa dentro de organizações internacionais)⁹⁹(KLABBERS, 2011).

Para o autor, as resoluções do Conselho de Segurança deveriam ser presumidas como vinculantes, a partir do momento em que haja o consentimento direto ou indireto às convenções.

Podemos exemplificar os padrões adotados pela Organização Internacional de Normatização, as decisões do G7 ou G8, assim como as resoluções da Assembleia Geral da ONU. Todas elas deveriam ser presumidas como vinculantes e presumidas como lei, isso porque o Estado concedeu o seu consentimento direto ou indireto aos tratados (KLABBERS, 2011).

⁹⁹“The latter can be said to be consent-based on the idea that member states express general consent to be bound by future majority decisions when they ratify the organization’s constituent document”. Cf. Jhon Gray, *Two Faces of Liberalism*. New York: New Press, 2000.

Por fim, vale ressaltar a importância da utilização do funcionalismo das organizações internacionais, porque elas como sujeitos derivados de direito internacional podem acabar por serem responsáveis¹⁰⁰ internacionalmente¹⁰¹ caso deixem de atuar no cumprimento de suas funções.

Como nesse capítulo tivemos o intuito de demonstrar a importância da atuação e cumprimento de funções das Cortes Internacionais para a evolução do direito internacional dos direitos humanos, procurar-se-á, no próximo tópico, considerar o futuro da atuação dos tribunais regionais de direitos humanos através da análise dos principais dispositivos de supervisão de cumprimento de sentenças do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH), o Tribunal Interamericano dos Direitos do Homem (CIDH) e o Tribunal Africano dos Direitos do Homem e dos Povos (CADHP), a título comparativo.

As organizações internacionais podem invocar a responsabilidade de outros sujeitos de direito internacional¹⁰² por meio da atuação de suas Cortes Internacionais. Cada um desses tribunais é produto de um processo político e jurídico distinto que está intimamente ligado às várias organizações regionais que lhes deram origem. Como exemplo, temos o Conselho da Europa, no caso da Comissão Europeia de Direitos Humanos- CEDH, a Organização dos Estados Americanos, no caso da Comissão Interamericana de Direitos Humanos- CIDH, e a União Africana, no caso da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos- CADHP. Todas essas organizações fornecem o contexto prático e político em que cada tribunal regional trabalha, moldando os parâmetros do seu alcance jurisdicional e fornecendo sistemas de aplicação e supervisão do seu trabalho (EVANS, 2009, tradução nossa).

Não há a necessidade de se proceder à análise comparativa dos Tribunais regionais em todos os seus aspectos, simplesmente com o intuito de ilustrar que eles e todos os outros são produtos e reflexos das organizações regionais que os criaram (EVANS, 2009). Por isso que, em seguida, colocaremos de uma maneira sistematizada, apenas um recorte das principais peculiaridades da Corte Europeia de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos no tocante aos dispositivos de supervisão de sentenças desses órgãos de Direitos Humanos. Isso será realizado afim de adentrar na possibilidade da utilização do funcionalismo

¹⁰⁰ *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, Advisory Opinion, ICJ Reports 1999*, p. 62, 88 (para 66).

¹⁰¹ O Artigo 57 expressivamente reserva a questão da responsabilidade de organizações internacionais. “Article 57 - Responsibility of an international organization - These articles are without prejudice to any question of the responsibility under international law of an international organization, or of any State for the conduct of an international organization (ARSIWA, ART. 57).

¹⁰² *Reparations for injuries Suffered in the Service of the United Nations, ICJ Reports 1949*, p. 174.

das organizações internacionais, para a implementação e supervisão de condenações dos Estados.

2.6 O futuro do direito internacional dos direitos humanos moldado pela jurisprudência de seus tribunais regionais

Realizaremos, por ora, um panorama geral da atuação da Corte Europeia de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos no tocante à supervisão de suas sentenças. Por conseguinte, finalizaremos os estudos desse capítulo com a análise comparativa dos dispositivos voltados à supervisão de sentenças desses Tribunais Regionais, visando a demonstrar a atuação que é realizada perante o Estado faltoso que deixe de atender às suas decisões.

Esses tribunais nos oferecem algumas reflexões sobre uma série de questões sobre o futuro da evolução jurisprudencial dos Direitos Humanos. Tais entendimentos consolidaram a doutrina do atual Direito Internacional dos Direitos humanos e revolucionaram a atuação das Cortes Internacionais voltadas à salvaguarda desses direitos.

A Corte Europeia de Direitos Humanos impõe obrigações *erga omnes* a cada um dos 47 Estados contratantes, que se comprometem a respeitar os direitos humanos nos territórios sujeitos à sua jurisdição, em benefício não só dos seus nacionais, mas também de todos os indivíduos, independentemente da sua nacionalidade, abrangidos pela sua jurisdição¹⁰³ (CASSESE, 2012).

Nos termos do n.o 1 do artigo 46 da CEDH "As Altas Partes Contratantes comprometem-se a cumprir o acórdão definitivo do Tribunal em todos os processos em que sejam partes". Nos termos do n.o 2 do artigo 46. "A decisão final do Tribunal será transmitida ao Comitê de Ministros, que fiscaliza a sua execução" (CASSESE, 2012, tradução nossa).

Assim, o Comitê de Ministros, por meio de um subgrupo especializado, monitora o respeito às decisões da Corte, podendo invocar ao Estado faltoso que atenda a essas decisões, possuindo também algumas formas de sanções à sua disposição.

¹⁰³ "The Convention is a typical treaty imposing community-oriented 'erga omnes' obligations: each of the 47 contracting states undertakes to respect human rights in territories subject to its jurisdiction, to the benefit not only of its nationals but also of all individuals, whatever their nationality, falling under its jurisdiction" (CASSESE, 2012, p. 23).

Poder-se-ia pensar que, de acordo com estas disposições, cada Estado contratante deve não só alterar a sua legislação quando esta for incompatível com as disposições, mas também, se não o fizer, o Tribunal pode ordenar-lhe que faça as alterações necessárias sujeitas à supervisão do Comitê dos Ministros (CASSESE, 2012).

Infelizmente, na realidade, mesmo a Convenção e os seus órgãos de supervisão não conseguiram abrir novos caminhos e criar um precedente paradigmático¹⁰⁴ (CASSESE, 2012).

Com efeito, o artigo 41 da Convenção estipula que, se o Tribunal considerar que houve violação da Convenção ou dos protocolos e se o direito interno da Parte Contratante em causa só permitir uma reparação parcial, o Tribunal deve, se necessário, permitir apenas essa reparação parcial, a satisfação justa da parte lesada (CASSESE, 2012, tradução nossa).

Percebe-se que sempre que for necessária uma mudança na legislação interna para adotar medidas internas para sanar a violação da Convenção, o Tribunal mesmo solicitando uma alteração da legislação, na pendência do cumprimento da obrigação, poderá ordenar ao Estado que pague à vítima, contudo, apenas aquela "satisfação equitativa"¹⁰⁵ (CASSESE, 2012, tradução nossa).

Em alguns momentos, a própria Corte indica as medidas específicas a serem tomadas pelo Estado requerido para remediar a violação¹⁰⁶. Em um segundo momento, o Comitê de Ministros, por meio do Departamento de Execução de Acórdãos do Tribunal, pertencente ao Conselho Geral dos Direitos Humanos e Assuntos Jurídicos, tenta de alguma forma substituir a falta de especificidade das determinações da Corte e instar os Estados a cumprir os julgamentos (CASSESE, 2012, p. 28, tradução nossa).

Nesse caso, as determinações podem ser encontradas no 3º Relatório Anual do Comitê de Supervisão de Ministros sobre a execução das sentenças do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, de abril de 2010. No entanto, ressalta-se que em muitos casos os Estados não dão ouvidos aos apelos do Comitê de Ministros¹⁰⁷.

Confrontados com esta condição, alguns Estados membros que defendem o Estado de

¹⁰⁴ (...) *in actual fact even the Convention and its supervisory bodies have not succeeded in breaking new ground and setting a seminal precedent* (CASSESE, 2012, p. 25).

¹⁰⁵ *Whenever the domestic measures necessary to remedy the breach of the Convention require a change in legislation, the Court may request such change, pending which it can order the state to pay to the victim 'just satisfaction'* (CASSESE, 2012).

exemplo, em *Assanidze vs Geórgia*, acórdão de 8 de Abril de 2004, e *Ilascu vs Rússia*, acórdão de 13 de Maio de 2005, em que o Tribunal ordenou a libertação dos requerentes que estavam arbitrariamente detidos. Ver também os chamados acórdãos-piloto em que o Tribunal solicitou a adopção de medidas de grande alcance: *Broniowski vs Polónia*, acórdão de 19 de Junho de 2006, e *Hulten vs Czapask/Polónia* (acórdão de 19 de Junho de 2006) (CASSESE, 2012).

¹⁰⁷ Ver, por exemplo, a Resolução Interina do Comitê CM/ResDH (2010) 83, de 3 de junho de 2010, relativa ao caso *Ben Khemais vs Itália*, onde o Comitê lamentou que a Itália tenha falhado em muitos casos.

Direito também a nível internacional, depois de terem sido declarados violadores da Convenção, alteraram ou revogaram a lei impugnada. Outros Estados, apesar da supervisão do Comitê de Ministros, simplesmente ignoraram as deliberações da Corte, limitando-se a pagar à vítima a satisfação equitativa imposta pela Corte.

No entanto, outros Estados encontraram soluções aparentemente mais astutas: por exemplo, a Itália. Confrontada com centenas de decisões do Tribunal, por serem os seus julgamentos civis e criminais considerados demasiado longos e, portanto, contrários ao artigo 6 da Convenção, em vez de alterar a legislação relevante, aprovou uma lei que atribui aos tribunais de recurso italianos a tarefa de pagar uma indenização pela duração excessiva dos processos. Assim, em vez de cumprir os acórdãos do Tribunal, ela evita simplesmente ser envergonhada a nível internacional¹⁰⁸ (CASSESE, 2012, p.29, tradução nossa).

É certo que a entrada em vigor do Protocolo n.º 14 e o reforço dos poderes de supervisão do Comitê de Ministros constituíram em um passo na direção certa. No entanto, seria necessário que o Tribunal além de proporcionar a "justa satisfação" equitativa, quando necessário, também interpretasse estritamente o artigo 41 e indicasse sempre as medidas a tomar (ainda que quando necessário, em termos não específicos): "Em outras palavras, o Tribunal deveria, depois de concluída a ocorrência de uma violação da Convenção, devido a uma lei nacional inconsistente, ordenar ao Estado responsável que altere essa lei" (CASSESE, 2012, p. 31).

Para Cassese, o Tribunal Interamericano dos Direitos do Homem tem atributos melhores do que a sua "irmã" europeia, porque embora a Corte IDH não disponha de um órgão de supervisão como o Comitê de Ministros do Conselho da Europa, a Convenção Americana inclui uma disposição que exige inequivocamente que os Estados membros ajustem suas leis à Convenção. Além disso, em muitos casos, a Corte ordena explicitamente a um Estado requerido que altere sua legislação para alinhá-la com a Convenção; ademais, quando as alterações legislativas necessárias não foram feitas, a Corte volta a pronunciar-se sobre o assunto, solicitando que o Estado cumpra a sentença anterior (CASSESE, 2012).

O artigo 2 da CADH, nos seus termos, dispõe que os Estados Partes devem se

¹⁰⁸*Faced with this condition, some member states that uphold the rule of law at the international level as well, after being found in breach of the Convention have amended or repealed the law impugned. Other states, in spite of the Committee of Ministers' supervision, have instead ignored the findings of the Court, confining themselves to paying to the victim the just satisfaction imposed by the Court. Yet other states have found seemingly more astute ways out: for instance Italy, faced with hundreds of the Court's rulings that its civil and criminal trials were too lengthy contrary to Article 6 of the Convention, instead of changing the relevant legislation, has passed a law which entrusts Italian courts of appeal with the task of paying compensation for the excessive length of proceedings. Thus, instead of complying with the Court's rulings, it simply avoids being shamed at the international level (CASSESE, 2012, p. 29).*

comprometer de acordo com os seus processos constitucionais e as disposições da presente Convenção às medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para dar cumprimento a esses direitos ou liberdades. Vejamos em seguida esse dispositivo da Convenção Americana (CASSESE, 2012, p. 30, tradução nossa):

Quando o exercício de qualquer dos direitos ou liberdades referidos no artigo 1.º ainda não estiver assegurado por disposições legislativas ou regulamentares, os Estados Partes comprometem-se a tomar, de acordo com os seus processos constitucionais e as disposições da presente Convenção, as medidas legislativas ou outras que se revelem necessárias para dar cumprimento a esses direitos ou liberdades.¹⁰⁹

Perceberemos, sob a perspectiva da supervisão das sentenças dos Tribunais, que existem vários possíveis futuros ao direito internacional. O desenvolvimento de novas leis ou alterações às leis existentes pelo Direito Internacional, contudo, ainda continuam sendo seu grande desafio.

Há ainda um longo caminho ao desenvolvimento efetivo de tais supervisões pelos tribunais, e, naturalmente, às suas próprias ações. Convém ressaltar que o tema da supervisão de cumprimento de sentenças, será especificamente estudado nos capítulos 3 e 4, sobrevivendo à esta pesquisa o recorte da supervisão de cumprimento das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos no tocante ao Estado do Brasil.

Conclui-se, aqui, que cada tribunal deve tomar seu próprio caminho, informado pelos parâmetros institucionais, competências jurisdicionais e critérios substantivos que são relevantes para ele. Contudo, seus futuros serão diferentes e variarão de tempos em tempos à medida que as configurações e ambições dos vários órgãos regionais evoluírem ao longo do tempo (EVANS, 2009).

O Tribunal Europeu de Justiça, a título de curiosidade, por exemplo, na prática, demonstra-se eficaz para introduzir as alterações necessárias na legislação nacional de seus Estados signatários. Isso porque o sistema de supervisão de sentenças funciona bem e é eficaz para introduzir as alterações necessárias na legislação nacional. Este Tribunal opera na União Europeia com 27 membros, atuando apenas em relação às matérias relativamente limitadas e sujeitas à sua jurisdição. Ele tem, reconhecidamente, entre outras competências, o poder de

¹⁰⁹Where the exercise of any of the rights or freedoms referred to in Article 1 is not already ensured by legislative or other provisions, the States Parties undertake to adopt, in accordance with their constitutional processes and the provisions of this Convention, such legislative or other measures as may be necessary to give effect to those rights or freedoms (CASSESE, 2012).

declarar que uma lei nacional ou algumas das suas disposições contrariam as regras comunitárias. Neste caso, o Estado é obrigado a rever ou alterar a lei contrária. Em virtude da ratificação dos tratados relevantes da UE, cada Estado membro atribuiu efeitos vinculativos automáticos aos acórdãos do Tribunal no sistema jurídico de cada um desses Estados, assegurando assim que tais acórdãos serão devidamente cumpridos. No entanto, se um Estado não cumprir os acórdãos do Tribunal, esta Corte pode voltar a agir, se considerar que o Estado-Membro em causa não deu cumprimento ao seu acórdão, podendo impor-lhe uma quantia fixa ou uma sanção pecuniária compulsória. (CASSESE, 2012).

Apesar das conquistas no tocante à atuação das organizações internacionais, principalmente dos tribunais a elas vinculados, ainda há muito a conquistar em sua perspectiva evolucionária, conforme restará demonstrado nos próximos capítulos.

2.7 Notas conclusivas

I. Vem ocorrendo uma evolução jurisprudencial do Direito Internacional dos Direitos Humanos no tocante à questão básica da validade de suas normas através do próprio sistema internacional e não do Estado. Isso porque uma nova *ordre public* vem evoluindo e construindo uma jurisprudência, com uma hermenêutica autônoma, visando a salvaguarda de Direitos Humanos.

II. Contudo, os Estados ainda são os Senhores do Direito Internacional. Dessa maneira, seu Direito Interno também vem evoluindo. Exatamente por serem soberanos, os Estados possuem autonomias no tocante à i) incorporação dos Tratados Internacionais, como os de Direitos Humanos, em seu direito interno; e à ii) a hierarquia dos tratados internacionais no direito interno.

III. Diversos conflitos entre lei interna e internacional são criados exatamente pelos problemas ocasionados pela falta de interação e compatibilização dos dispositivos convencionais com os do direito interno. Tais conflitos não derivam exatamente das antinomias entre a incorporação e/ou hierarquia dos Tratados internacionais. Por isso que as antinomias entre a Lei Internacional e a Lei Interna são *aparentes*, podendo ser solucionadas com alterações nas respectivas legislações internas.

IV. Tais conflitos aparentes podem ser resolvidos através de uma harmonização, proporcionada pelo direito interno, com a criação de leis e alterações nas legislações domésticas. Para tal harmonização, as leis internas deveriam levar em consideração prioritariamente os deveres de: i) prevenção de tais Conflitos entre Jurisdições Internacional e Nacionais em matéria de Direitos Humanos e de ii) cumprimento e implementação das obrigações derivadas de suas sentenças internacionais.

V. Claro que seria também importante que os Estados seguissem os padrões e *standards* da jurisprudência das Cortes Internacionais. Isso porque o futuro do direito internacional dos direitos humanos vem sendo moldado pela jurisprudência dessas Cortes. Contudo, isso ainda será conquistado em um futuro distante, apesar de estar mais próximo de ocorrer nos Sistemas Regionais de Direitos Humanos.

VI. Nos Sistemas regionais de proteção de direitos humanos, todos os seus Estados membros devem obediência às suas decisões, principalmente às decisões relacionadas às Sentenças das Cortes Internacionais. Isso porque tais organizações atuam na construção de um ordenamento jurídico, principalmente no tocante a criação de i) tratados internacionais, atuando como “*law makers*”, mas também ii) na criação do direito internacional costumeiro (jurisprudência internacional, ou *case law*).

VII. As organizações internacionais (como as regionais de direitos humanos), portanto, possuem um papel crucial na criação da *law making*, principalmente dos tratados internacionais. Contudo, tais padrões de harmonização, contidos nas normas convencionais dos tratados internacionais, também podem ser encontrados na *soft law* da jurisprudência internacional, criadas pelas Cortes Internacionais, devendo estas também serem seguidas pelos Estados. Isso porque tais Cortes dos Sistemas de Proteção Regionais, como o Sistema Interamericano de Direitos Humanos vêm criando *standards e padrões de harmonização*.

VIII. Ocorre que muitos Estados nem ao menos cumprem com seus compromissos assumidos através dos Tratados Internacionais (como os de Direitos Humanos) perante as Organizações Internacionais. Ou seja, muitas vezes não cumprem nem ao menos a suas sentenças, decisões vinculantes, *erga omnes* e obrigatórias derivadas de suas próprias condenações, quem dirá a jurisprudência de direito internacional costumeiro (como os de Direitos Humanos), *soft laws*, mesmo que esta esteja criando um Direito Internacional da Humanidade.

IX. Exatamente por isso que as Organizações Internacionais devem fortalecer-se no tocante à criação de *law makings* e normas que assegurem seu funcionalismo e cumprimento de suas funções. Elas são legitimadas a tal atuação por seus princípios, que devem, i) além de explicitamente ordenar aos Estados que alterem as suas legislações internas (conforme verificasse que vem ocorrendo em dispositivos como o da Convenção Americana de Direitos Humanos), ii) também promoverem “métodos de persuasão” caso os Estados não dêem seguimento às suas obrigações, nem promovam as alterações necessárias em suas leis internas, alinhando suas leis à Convenção a que sejam Estados membros.

X. Jan Klabbers enumerou diversos métodos de persuasão. Não podemos chamar tais métodos de métodos de ‘sanções’, porque, na prática, é sempre necessária uma articulação dos Estados para o cumprimento de suas obrigações. Outrossim, concluímos que, dentre os diversos métodos de persuasão do professor Klabbbers, a melhor maneira de promover um efetivo funcionalismo das organizações internacionais seria através de alterações nos tratados. Isso porque os tratados, como documentos constituintes que são, podem ser alterados através de emendas, que seriam aceitas por todos os Estados membros que houverem ratificado a Convenção.

XI. Caso o Estado parte, além de ter ratificado a Convenção internacional, também tenha concedido o aceite jurisdicional à respectiva Corte Internacional, sua jurisdição será obrigatória. Tal emenda, assim, poderia moldar o alcance jurisdicional da Corte Internacional respectiva da Organização em face aos Estados membros que tenham concedido o aceite jurisdicional à Corte Internacional.

XII. Para a ocorrência de um maior funcionalismo das Organizações Internacionais, haveria a necessidade de tal emenda discorrer principalmente sobre os i) *métodos de implementação das sentenças internacionais pelos Estados*; ii) *métodos de persuasão*; e iii) *métodos de supervisão de condenação dos Estados*.

XIII. Outrossim, essa emenda poderia utilizar os parâmetros de proteção contidos na *ordre public* internacional, criados tanto pelas normas convencionais quanto pela jurisprudência da própria Corte Internacional.

3. A SUPERVISÃO DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇAS DA CORTE IDH NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

3.1 Considerações iniciais

Neste capítulo, observaremos o tratamento dispensado aos casos submetidos à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH).

A Corte IDH associa os direitos à proteção da integridade pessoal às garantias judiciais da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), visando dirimir diálogos e tensões entre a Constituição e os direitos fundamentais assegurados na CADH. Isto porque o SIDH está ligado a temas de absoluta centralidade, promovendo um *corpus juris interamericano*.

As medidas de reparação dividem-se em seis formas: i) restituição, ii) reabilitação, iii) satisfação, iv) garantias de não repetição, v) indenizações e reembolso de custas e gastos e vi) obrigação de investigar, julgar e, oportunamente, punir.

Contudo, as principais medidas de reparação constituem o dever de indenizar, punir e investigar, inseridas nas sentenças proferidas pela Corte IDH, que contém o núcleo duro dos deveres dos Estados que em última análise estão a consagrar a efetividade do acesso à justiça no SIDH.

Ocorre que o principal problema que existe relativamente ao cumprimento das obrigações impostas pela Corte IDH aos Estados signatários está na dificuldade de se executar internamente os deveres de investigar e punir os responsáveis pelas violações de direitos humanos.

Apesar da existência do mecanismo de supervisão de cumprimento de sentenças da Corte IDH, perceberemos que muitas vezes o problema está no sistema de sanções do SIDH em situações de descumprimento.

Percebe-se que o sistema de sanções da Corte IDH não obriga os Estados a constituírem normas de cumprimento das sentenças ordenadas pela Corte IDH. Por conta dos possíveis problemas relacionados ao *enforcement* das suas sentenças seria possível, afinal, questionar-se o funcionamento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (que atua na salvaguarda de direitos internacionalmente protegidos)? Sim, isso é indubitável.

Nesse contexto, questiona-se se a atribuição da Corte IDH na supervisão de suas sentenças (derivada da sua função contenciosa) seria suficiente para amortizar eventuais fragilidades do SIDH na proteção dos direitos humanos e o que poderia ser feito para tentar assegurar a implementação pelos Estados.

Para responder às perguntas, veremos nesse capítulo primeiramente alguns dispositivos da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH).

Em seguida demonstraremos um panorama geral da CADH que, convém mencionar, é coadjuvante ou complementar da oferecida pela ordem doméstica dos Estados-partes; da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), que analisa a admissibilidade da petição e outras características processuais; e da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) que é o órgão jurisdicional supranacional que condena os Estados-partes da Organização dos Estados Americanos (OEA) que além de terem ratificado a Convenção Americana de Direitos Humanos, tenham concedido o aceite jurisdicional à sua jurisdição.

A fim de entender o *enforcement* no tocante à implementação de suas sentenças, será também indispensável estudar a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o seu funcionamento. De acordo com a Convenção Americana, a Corte exerce principalmente três atribuições: a função contenciosa; a faculdade de expedir medidas provisórias; e a função consultiva.

No caso da atuação desse Tribunal, veremos que se promove um limite de atuação deste Tribunal para com os Estados em geral, podendo este atuar somente perante os Estados membros da CADH, possuindo assim caráter subsidiário e complementar.

Outrossim, ainda nesse capítulo, colheremos dados dos relatórios anuais de 2015, 2016, 2017 e 2018 da Corte IDH, relacionados à fase de supervisão de cumprimento de sentenças, uma das atribuições da própria Corte IDH, derivada de sua função contenciosa, com o intuito de entender a supervisão de cumprimento das sentenças dos Estados condenados pela Corte IDH.

3.2 O funcionamento dos meios de proteção e implementação das obrigações dos Estados partes do Sistema Interamericano de Direitos Humanos: uma análise dos dispositivos da CADH no tocante à estrutura, competência da CIDH e da jurisdição e procedimentos da Corte IDH

Nesse tópico, analisaremos alguns dos dispositivos da Convenção Americana de Direitos Humanos, para o entendimento do funcionamento de dois órgãos do SIDH no tocante à proteção e à implementação das obrigações dos seus Estados membros. São estes os referidos órgãos: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Na Convenção Americana de Direitos Humanos, *part II – Means of Protection* (meios de proteção), *Chapter VI – Competent Organs* (Capítulo VI, Órgãos competentes), composto apenas pelo artigo 33, há previsão de órgãos competentes para conhecer os assuntos relacionados ao cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados partes na Convenção: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (SHELTON; CAROZZA, p.244):

The following organs shall have competence with respect to matters relating to the fulfillment of the commitments made by the States Parties to this Convention: a. the InterAmerican Commission on Human Rights, referred to as "The Commission;" and b. the InterAmerican Court of Human Rights, referred to as "The Court" ¹¹⁰

Observe-se que a Corte Interamericana foi criada pela Convenção, mas a Comissão Interamericana já existia. A Convenção apenas ampliou suas atribuições (RAMOS, 2018).

Iniciaremos agora o estudo da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, no tocante às suas funções e competências, que se encontram entre os artigos 41 e 51 da referida Convenção.

Na *section 2*, artigo 41, 42 e 43, discorre-se sobre as funções da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, destacando-se que as principais funções e poderes da Comissão são as seguintes (SHELTON; CAROZZA, 2013, p. 246):

Art. 41 The main function of the Commission shall be to promote respect for and defense of human rights. In the exercise of its mandate, it shall have the following functions and powers:

- a. to develop an awareness of human rights among the peoples of America;*
- b. to make recommendations to the governments of the member states, when it considers such action advisable, for the adoption of progressive measures in favor American Convention on Human Rights 31 of human rights within the framework of their domestic law and constitutional provisions as well as appropriate measures to further the observance of those rights;*
- c. to prepare such studies or reports as it considers advisable in the performance of its duties;*
- d. to request the governments of the member states to supply it with information on the measures adopted by them in matters of human rights;*
- e. to respond, through the General Secretariat of the Organization of American States, to inquiries made by the member states on matters related to human rights and, within the limits of its possibilities, to provide those states with the*

¹¹⁰ “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; e b. A Corte Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Corte” (CADH, 1978, art. 33, tradução nossa).

advisory services they request;
*f. to take action on petitions and other communications pursuant to its authority under the provisions of Articles 44 through 51 of this Convention; and g. to submit an annual report to the General Assembly of the Organization of American States*¹¹¹.

A remessa de cópias de diversos relatórios e estudos em matéria de direitos humanos correspondem deveres dos Estados Partes à Comissão, devendo submeter tais relatórios anualmente às Comissões Executivas do Conselho Interamericano Econômico e Social e do Conselho Interamericano de Educação, Ciência e Cultura, a fim de a Comissão velar pela promoção dos direitos decorrentes das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires (SHELTON; CAROZZA, 2013).

Em continuação, dispõe o artigo 43 da CADH que “Os Estados Partes obrigam-se a proporcionar à Comissão as informações que esta lhes solicitar sobre a maneira pela qual o seu direito interno assegura a aplicação efetiva de quaisquer disposições desta Convenção” (CADH, 1978, art. 41, tradução nossa).

No tocante à competência da Comissão, o artigo 44 dispõe (SHELTON; CAROZZA, 2013, p.246):

*Any person or group of persons, or any nongovernmental entity legally recognized in one or more member states of the Organization, may lodge petitions with the Commission containing denunciations or complaints of violation of this Convention by a State Party.*¹¹²

¹¹¹ Art. 41. “A Comissão tem a função principal de promover a observância e a defesa dos direitos humanos e, no exercício do seu mandato, tem as seguintes funções e atribuições:

- a. estimular a consciência dos direitos humanos nos povos da América;
- b. formular recomendações aos governos dos Estados membros, quando o considerar conveniente, no sentido de que adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos no âmbito de suas leis internas e seus preceitos constitucionais, bem como disposições apropriadas para promover o devido respeito a esses direitos;
- c. preparar os estudos ou relatórios que considerar convenientes para o desempenho de suas funções;
- d solicitar aos governos dos Estados membros que lhe proporcionem informações sobre as medidas que adotarem em matéria de direitos humanos;
- e. atender às consultas que, por meio da Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos, lhe formularem os Estados membros sobre questões relacionadas com os direitos humanos e, dentro de suas possibilidades, prestar-lhes o assessoramento que eles lhe solicitarem;
- f. atuar com respeito às petições e outras comunicações, no exercício de sua autoridade, de conformidade com o disposto nos artigos 44 a 51 desta Convenção; e
- g. apresentar um relatório anual à Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos.”(CADH, 1978, art. 41, tradução nossa).

¹¹² Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização, pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação desta Convenção por um Estado Parte (CADH, 1978, art. 44, tradução nossa)

Percebe-se que no presente dispositivo assegura-se ao indivíduo a capacidade de trazer denúncias ou queixas internacionais à CIDH, participando na criação, no desenvolvimento e no cumprimento do direito internacional, sendo visível esse papel primordial ao indivíduo no sistema legal internacional.

Robert McCorquodale explora o papel do indivíduo no sistema internacional de hoje:

Considera-se até que ponto o indivíduo, incluindo grupos de indivíduos, é um participante independente neste sistema. Essa participação ocorre pelo fato de existirem direitos inerentes e imediatos dos indivíduos, assegurados no sistema jurídico internacional, possibilitando-os à capacidade de trazer reivindicações internacionais, participar da criação, desenvolvimento e aplicação do direito internacional¹¹³ (MCCORQUODALE, 2010, p. 284, tradução nossa).

No tocante à competência da CIDH, ainda temos os dispositivos seguintes, que consagram a competência da CIDH em receber e examinar as comunicações; tais dispositivos estão explicitados abaixo (SHELTON; CAROZZA, 2013, p.246/247):

Article 45

1. Any State Party may, when it deposits its instrument of ratification of or adherence to this Convention, or at any later time, declare that it recognizes the competence of the Commission to receive and examine communications in which a State Party alleges that another State Party has committed a violation of a human right set forth in this Convention.

2. Communications presented by virtue of this article may be admitted and examined only if they are presented by a State Party that has made a declaration aforementioned competence of the Commission. The Commission shall not admit any communication against a State Party that has not made such a declaration.

3. A declaration concerning recognition of competence may be made to be valid for an indefinite time, for a specified period, or for a specific case.

4. Declarations shall be deposited with the General Secretariat of the Organization of American States, which shall transmit copies thereof to the member states of that Organization.

Article 46

1. Admission by the Commission of a petition or communication lodged in accordance with Articles 44 or 45 shall be subject to the following requirements:

¹¹³“This chapter explores the role of the individual in the international system today. It considers the extent to which the individual, including groups of individuals, is an independent participant in this system. This participation is explored by reference to the direct rights and responsibilities of individuals under the international legal system, their capacity to bring international claims and their ability to participate in the creation, development, and enforcement of international law” (MCCORQUODALE, 2010, p. 284).

- a. that the remedies under domestic law have been pursued and exhausted in accordance with generally recognized principles of international law;*
- b. that the petition or communication is lodged within a period of six months from the date on which the party alleging violation of his rights was notified of the final judgment;*
- c. that the subject of the petition or communication is not pending in another international proceeding for settlement; and*
- d. that, in the case of Article 44, the petition contains the name, nationality, profession, domicile, and signature of the person or persons or of the legal representative of the entity lodging the petition.*

2. The provisions of paragraphs 1.a and 1.b of this article shall not be applicable when:

- a. the domestic legislation of the state concerned does not afford due process of law for the protection of the right or rights that have allegedly been violated;*
- b. the party alleging violation of his rights has been denied access to the remedies under domestic law or has been prevented from exhausting them; or*
- c. there has been unwarranted delay in rendering a final judgment under the aforementioned remedies*

Article 47

The Commission shall consider inadmissible any petition or communication submitted under Articles 44 or 45 if:

- a. any of the requirements indicated in Article 46 has not been met;*
- b. the petition or communication does not state facts that tend to establish a violation of the rights guaranteed by this Convention;*
- c. the statements of the petitioner or of the state indicate that the petition or communication is manifestly groundless or obviously out of order; or*
- d. the petition or communication is substantially the same as one previously studied by the Commission or by another international organization.*

No tocante à fase processual da CIDH, na seção 4, *Procedure* (Procedimento), os artigos 48, 49, 50 e 51 tratam especificamente sobre o tema do procedimento perante a Comissão Interamericana. Além de outras atribuições no corpo dos artigos, as principais funções da Comissão no tocante ao seus encargos no processo são (SHELTON; CAROZZA, 2013, p. 248/249):

- a. que ela seja habilitada a receber petições ou comunicações na qual se alegue violação de qualquer dos direitos consagrados nesta Convenção;
- b. que seja possível a esta, em casos graves e urgentes, que seja realizada investigação, mediante prévio consentimento do Estado em cujo território se alegue haver sido cometida a violação;

- c. que ela seja autorizada à solução amistosa de acordo, podendo a Comissão redigir um relatório que será encaminhado ao peticionário e aos Estados Partes nesta Convenção e, posteriormente, transmitido, para sua publicação; ainda dispõe a possibilidade da CIDH,
- d. que ela possa emitir, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, sua opinião e conclusões sobre a questão submetida à sua consideração
- e. que possa a Comissão declarar sua opinião e conclusões sobre a questão submetida à sua consideração.
- f. que autorize-se a Comissão a realizar recomendações aos Estados a partir da remessa aos Estados interessados do relatório da Comissão, se o assunto não houver sido solucionado ou submetido à decisão da Corte pela Comissão ou pelo Estado interessado, aceitando sua competência, isso se no prazo de três meses o assunto não houver sido solucionado ou submetido à decisão da Corte pela Comissão ou pelo Estado interessado, aceitando sua competência.

Interessante mencionar que o Governo brasileiro, ao depositar a carta de adesão à Convenção Americana, fez a declaração interpretativa de que “os arts. 43 e 48, alínea d, não incluem o direito automático de visitas e inspeções *in loco* da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, as quais dependerão da anuência expressa do Estado. Assim, caso a Comissão queira fazer visitas ao território brasileiro, deve obter a anuência prévia do nosso governo (RAMOS, 2018).

Veremos o *Chapter VIII* (Capítulo VIII) – “*Inter-American Court of Human Rights*” (Corte Interamericana de Direitos Humanos). Em seguida, analisaremos os dispositivos das “*Sections 1. Organization; 2. Jurisdiction and Functions; 3. Procedure*” (Seções 1. Organização; 2. Jurisdição e Funções; Procedimento), visando entender os dispositivos que denotam as atribuições da Corte Interamericana de Direitos Humanos (SHELTON; CAROZZA, 2013, p. 252 e ss):

Article 52.

1. *The Court shall consist of seven judges, nationals of the member states of the Organization, elected in an individual capacity from among jurists of the highest moral authority and of recognized competence in the field of human rights, who possess the qualifications required for the exercise of the highest judicial functions in conformity with the law of the state of which they are nationals or of the state that proposes them as candidates.*
2. *No two judges may be nationals of the same state.*¹¹⁴

¹¹⁴ Artigo 52.

1. O Tribunal é composto por sete juízes, nacionais dos Estados membros da Organização, eleitos a título individual entre juristas da mais alta autoridade moral e de reconhecida competência em matéria de direitos humanos, que possuam as qualificações necessárias para o exercício das mais altas funções judiciais, em conformidade com a lei do Estado de que são nacionais ou do Estado que os propõe como candidatos (
2. Dois juízes não podem ser nacionais do mesmo Estado.

Article 53

1. *The judges of the Court shall be elected by secret ballot by an absolute majority vote of the States Parties to the Convention, in the General Assembly of the Organization, from a panel of candidates proposed by those states.*
2. *Each of the States Parties may propose up to three candidates, nationals of the state that proposes them or of any other member state of the Organization of American States. When a slate of three is proposed, at least one of the candidates shall be a national of a state other than the one proposing the slate.*¹¹⁵

Article 54

1. *The judges of the Court shall be elected for a term of six years and may be reelected only once. The term of three of the judges chosen in the first election shall expire at the end of three years. Immediately after the election, the names of the three judges shall be determined by lot in the General Assembly.*
2. *A judge elected to replace a judge whose term has not expired shall complete the term of the latter.*
3. *The judges shall continue in office until the expiration of their term. However, they shall continue to serve with regard to cases that they have begun to hear and that are still pending, for which purposes they shall not be replaced by the newly elected judges.*¹¹⁶

Article 55

1. *If a judge is a national of any of the States Parties to a case submitted to the Court, he shall retain his right to hear that case.*
2. *If one of the judges called upon to hear a case should be a national of one of the States Parties to the case, any other State Party in the case may appoint a person of its choice to serve on the Court as an *ad hoc* judge.*
3. *If among the judges called upon to hear a case none is a national of any of the States Parties to the case, each of the latter may appoint an *ad hoc* judge.*
4. *An *ad hoc* judge shall possess the qualifications indicated in Article 52.*
5. *If several States Parties to the Convention should have the same interest in a case, they shall be considered as a single party for purposes of the above provisions. In case of doubt, the Court shall decide.*¹¹⁷

¹¹⁵ Artigo 53.

A presente decisão entra em vigor na data da sua publicação no Jornal Oficial da União Europeia.

1. Os juízes do Tribunal são eleitos por escrutínio secreto, por maioria absoluta dos votos dos Estados Partes na Convenção, na Assembleia Geral da Organização, de entre um painel de candidatos propostos por esses Estados.
2. Cada um dos Estados Partes pode propor até três candidatos, nacionais do Estado que os propõe ou de qualquer outro Estado membro da Organização dos Estados Americanos. Quando for proposta uma ardósia de três, pelo menos um dos candidatos deve ser nacional de um Estado diferente daquele que propõe a ardósia.

¹¹⁶ Artigo 54. A presente decisão entra em vigor no dia seguinte ao da sua publicação no Jornal Oficial das Comunidades Europeias.

1. Os juízes do Tribunal são eleitos por um período de seis anos e só podem ser reeleitos uma única vez. O mandato de três dos juízes escolhidos na primeira eleição termina ao fim de três anos. Imediatamente após a eleição, os nomes dos três juízes são determinados por sorteio na Assembleia Geral.
2. Um juiz eleito para substituir um juiz cujo mandato não tenha expirado completa o mandato deste último.
3. Os juízes permanecem em funções até ao termo do seu mandato. Contudo, eles continuarão a servir em relação a casos que tenham começado a ouvir e que ainda estejam pendentes, para os quais não serão substituídos pelos novos juízes eleitos.

¹¹⁷ Artigo 55. A presente decisão entra em vigor no dia seguinte ao da sua publicação no Jornal Oficial das Comunidades Europeias.

Article 56

Five judges shall constitute a quorum for the transaction of business by the Court.¹¹⁸

Article 57

The Commission shall appear in all cases before the Court.¹¹⁹

Article 58

1. The Court shall have its seat at the place determined by the States Parties to the Convention in the General Assembly of the Organization; however, it may convene in the territory of any member state of the Organization of American States when a majority of the Court considers it desirable, and with the prior consent of the state concerned. The seat of the Court may be changed by the States Parties to the Convention in the General Assembly by a two-thirds vote.

2. The Court shall appoint its own Secretary.

3. The Secretary shall have his office at the place where the Court has its seat and shall attend the meetings that the Court may hold away from its seat.¹²⁰

Article 59

The Court shall establish its Secretariat, which shall function under the direction of the Secretary of the Court, in accordance with the administrative standards of the General Secretariat of the Organization in all respects not incompatible with the independence of the Court. The staff of the Court's Secretariat shall be appointed by the Secretary General of the Organization, in consultation with the Secretary of the Court.¹²¹

1. Se um juiz for nacional de um dos Estados Partes num processo submetido ao Tribunal, mantém o direito de conhecer desse processo.

2. Se um dos juízes chamados a conhecer de um processo for nacional de um dos Estados partes no processo, qualquer outro Estado parte no processo pode nomear uma pessoa da sua escolha para servir no Tribunal como juiz ad hoc.

3. Se, de entre os juízes chamados a conhecer de um processo, nenhum deles for nacional de um dos Estados partes no processo, cada um desses Estados poderá nomear um juiz ad hoc.

4. Um juiz ad hoc deve possuir as qualificações indicadas no artigo 52.

5. Se vários Estados Partes na Convenção tiverem o mesmo interesse num processo, serão considerados como uma única parte para efeitos das disposições anteriores. Em caso de dúvida, o Tribunal decide (Tradução livre)

¹¹⁸ Artigo 56 Cinco juízes constituem quórum para a transação de negócios pelo Tribunal.

¹¹⁹ Artigo 57. A presente decisão entra em vigor no dia seguinte ao da sua publicação no Jornal Oficial das Comunidades Europeias. A Comissão comparece em todos os casos perante o Tribunal de Justiça (Tradução livre).

¹²⁰ Artigo 58. A presente decisão entra em vigor no dia seguinte ao da sua publicação no Jornal Oficial das Comunidades Europeias.

1. O Tribunal tem a sua sede no local determinado pelos Estados Partes na Convenção na Assembleia Geral da Organização; contudo, pode reunir-se no território de qualquer Estado membro da Organização dos Estados Americanos quando a maioria do Tribunal o considerar desejável e com o consentimento prévio do Estado em causa. A sede do Tribunal pode ser alterada pelos Estados Partes na Convenção na Assembleia Geral por maioria de dois terços dos votos.

2. O Tribunal designa o seu próprio secretário.

3. O Secretário tem a sua sede no local onde o Tribunal tem a sua sede e assiste às reuniões que o Tribunal pode realizar fora da sua sede (Tradução livre).

¹²¹ Artigo 59. A presente decisão entra em vigor no dia seguinte ao da sua publicação no Jornal Oficial das Comunidades Europeias.

Article 60

The Court shall draw up its Statute which it shall submit to the General Assembly for approval. It shall adopt its own Rules of Procedure.

Section 2. Jurisdiction and Functions

Article 61

- 1. Only the States Parties and the Commission shall have the right to submit a case to the Court.*
- 2. In order for the Court to hear a case, it is necessary that the procedures set forth in Articles 48 and 50 shall have been completed.¹²²*

Article 62

- 1. A State Party may, upon depositing its instrument of ratification or adherence to this Convention, or at any subsequent time, declare that it recognizes as binding, ipso facto, and not requiring special agreement, the jurisdiction of the Court on all matters relating to the interpretation or application of this Convention.*
- 2. Such declaration may be made unconditionally, on the condition of reciprocity, for a specified period, or for specific cases. It shall be presented to the Secretary General of the Organization, who shall transmit copies thereof to the other member states of the Organization and to the Secretary of the Court.*
- 3. The jurisdiction of the Court shall comprise all cases concerning the interpretation and application of the provisions of this Convention that are submitted to it, provided that the States Parties to the case recognize or have recognized such jurisdiction, whether by special declaration pursuant to the preceding paragraphs, or by a special agreement.¹²³*

Article 63

- 1. If the Court finds that there has been a violation of a right or freedom protected by this Convention, the Court shall rule that the injured party be ensured the enjoyment of his right or freedom that was violated. It shall also*

A Corte estabelecerá sua Secretaria, que funcionará sob a direção do Secretário da Corte, de acordo com as normas administrativas da Secretaria-Geral da Organização em todos os aspectos não incompatíveis com a independência da Corte. O pessoal da Secretaria da Corte é nomeado pelo Secretário-Geral da Organização, em consulta o Secretário da Corte (Tradução livre).

¹²² Artigo 61. A presente decisão entra em vigor no dia seguinte ao da sua publicação no Jornal Oficial das Comunidades Europeias.

1. Apenas os Estados Partes e a Comissão têm o direito de submeter um caso ao Tribunal.
2. Para que o Tribunal possa conhecer de um caso, é necessário que os procedimentos previstos nos artigos 48º e 50º tenham sido concluídos (Tradução livre).

¹²³ Artigo 62. A presente decisão entra em vigor no dia seguinte ao da sua publicação no Jornal Oficial das Comunidades Europeias.

1. Um Estado Parte pode, ao depositar o seu instrumento de ratificação ou adesão à presente Convenção, ou em qualquer momento subsequente, declarar que reconhece como vinculativa, ipso facto e não exigindo acordo especial, a competência do Tribunal para todas as questões relativas à interpretação ou aplicação da presente Convenção.
2. Essa declaração pode ser feita incondicionalmente, sob condição de reciprocidade, por um período determinado ou em casos específicos. Será apresentada ao Secretário-Geral da Organização, que a transmitirá aos outros Estados membros da Organização e ao Secretário da Corte.
3. A jurisdição da Corte compreende todos os casos relativos à interpretação e aplicação das disposições da presente Convenção que lhe sejam submetidos, desde que os Estados Partes no caso reconheçam ou tenham reconhecido tal jurisdição, quer através de declaração especial nos termos dos parágrafos anteriores, quer através de um acordo especial (Tradução livre).

rule, if appropriate, that the consequences of the measure or situation that constituted the breach of such right or freedom be remedied and that fair compensation be paid to the injured party.

2. In cases of extreme gravity and urgency, and when necessary to avoid irreparable damage to persons, the Court shall adopt such provisional measures as it deems pertinent in matters it has under consideration. With respect to a case not yet submitted to the Court, it may act at the request of the Commission.¹²⁴

Article 64

1. The member states of the Organization may consult the Court regarding the interpretation of this Convention or of other treaties concerning the protection of human rights in the American states. Within their spheres of competence, the organs listed in Chapter X of the Charter of the Organization of American States, as amended by the Protocol of Buenos Aires, may in like manner consult the Court.

2. The Court, at the request of a member state of the Organization, may provide that state with opinions regarding the compatibility of any of its domestic laws with the aforesaid international instruments.¹²⁵

Article 65

To each regular session of the General Assembly of the Organization of American States the Court shall submit, for the Assembly's consideration, a report on its work during the previous year. It shall specify, in particular, the cases in which a state has not complied with its judgments, making any pertinent recommendations.¹²⁶

Section 3. Procedure¹²⁷

Article 66

1. Reasons shall be given for the judgment of the Court.

¹²⁴ Artigo 63. A presente decisão entra em vigor no dia seguinte ao da sua publicação no Jornal Oficial das Comunidades Europeias.

1. Se o Tribunal considerar que houve violação de um direito ou de uma liberdade protegidos pela presente Convenção, o Tribunal decide que deve ser assegurado à parte lesada o gozo do seu direito ou liberdade que foi violado. O Tribunal deve igualmente decidir, se for caso disso, que as consequências da medida ou situação que constituiu a violação desse direito ou liberdade sejam sanadas e que seja paga uma indenização equitativa à parte lesada.

2. Em casos de extrema gravidade e urgência, e quando necessário para evitar danos irreparáveis às pessoas, a Corte adotará as medidas provisórias que julgar pertinentes nos assuntos que tiver em consideração. Em relação a um caso ainda não apresentado ao Tribunal, este pode agir a pedido da Comissão (Tradução livre).

¹²⁵ Artigo 64. A presente decisão entra em vigor na data da sua publicação no Jornal Oficial da União Europeia.

1. Os Estados membros da Organização poderão consultar a Corte sobre a interpretação da presente Convenção ou de outros tratados relativos à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. No âmbito de suas competências, os órgãos enumerados no Capítulo X da Carta da Organização dos Estados Americanos, emendada pelo Protocolo de Buenos Aires, poderão consultar a Corte da mesma forma

2. A Corte, a pedido de um Estado membro da Organização, poderá emitir pareceres a esse Estado sobre a compatibilidade de qualquer de suas leis internas com os referidos instrumentos internacionais (Tradução livre).

¹²⁶ Artigo 65. A presente decisão entra em vigor no dia seguinte ao da sua publicação no Jornal Oficial das Comunidades Europeias.

A cada sessão ordinária da Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos, a Corte submeterá à consideração da Assembléia um relatório sobre seus trabalhos do ano anterior. Especificará, em particular, os casos em que um Estado não tenha dado cumprimento a seus julgamentos, fazendo as recomendações pertinentes (Tradução livre).

¹²⁷ Seção 3. Procedimento.

2. *If the judgment does not represent in whole or in part the unanimous opinion of the judges, any judge shall be entitled to have his dissenting or separate opinion attached to the judgment.*¹²⁸

Article 67

*The judgment of the Court shall be final and not subject to appeal. In case of disagreement as to the meaning or scope of the judgment, the Court shall interpret it at the request of any of the parties, provided the request is made within ninety days from the date of notification of the judgment.*¹²⁹

Article 68

1. *The States Parties to the Convention undertake to comply with the judgment of the Court in any case to which they are parties.*

2. *That part of a judgment that stipulates compensatory damages may be executed in the country concerned in accordance with domestic procedure governing the execution of judgments against the state.*¹³⁰

Article 69

*The parties to the case shall be notified of the judgment of the Court and it shall be transmitted to the States Parties to the Convention.*¹³¹

Percebemos que o Capítulo VIII (Arts. 52 a 69), por sua vez, determina a coordenação, a competência, as funções e o processo da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

O Capítulo IX, finalmente, apresenta disposições comuns a ambas, que dizem respeito aos juízes e membros da Corte: gozo das mesmas imunidades reconhecidas aos agentes diplomáticos pelo direito internacional, privilégios diplomáticos, impossibilidade de responsabilização por votos ou opiniões no exercício da função, incompatibilidade com atividades que possam afetar independência e imparcialidade, recebimento de honorários e despesas de viagem e sanções aplicáveis (RAMOS, 2018).

¹²⁸ Artigo 66. A presente decisão entra em vigor na data da sua publicação no Jornal Oficial das Comunidades Europeias.

1. O acórdão do Tribunal deve ser fundamentado.

2. Se o acórdão não representar, no todo ou em parte, a opinião unânime dos juízes, qualquer juiz tem direito a que a sua opinião divergente ou distinta seja apensa ao acórdão (Tradução livre).

¹²⁹ Artigo 67. A presente decisão entra em vigor no dia seguinte ao da sua publicação no Jornal Oficial das Comunidades Europeias.

O acórdão do Tribunal é definitivo e irrecorrível. Em caso de desacordo quanto ao sentido ou ao alcance do acórdão, o Tribunal interpreta-o a pedido de qualquer das partes, desde que o pedido seja apresentado no prazo de noventa dias a contar da notificação do acórdão (Tradução livre).

¹³⁰ Artigo 68. A presente decisão entra em vigor na data da sua publicação no Jornal Oficial da União Europeia.

1. Os Estados Partes na Convenção comprometem-se a dar cumprimento ao acórdão do Tribunal em qualquer caso em que sejam Partes.

2. A parte da sentença que estipula os danos compensatórios pode ser executada no país em causa, de acordo com os procedimentos internos que regem a execução das sentenças contra o Estado (Tradução livre).

¹³¹ Artigo 69. A presente decisão entra em vigor no dia seguinte ao da sua publicação no Jornal Oficial das Comunidades Europeias.

O acórdão do Tribunal é notificado às partes no processo e transmitido aos Estados partes na Convenção (Tradução livre).

3.2.1 Um panorama da atuação da Convenção Americana de Direitos Humanos

Foram criados o sistema global de proteção dos direitos humanos e também os sistemas regionais, dentre os quais daremos destaque ao Sistema Interamericano.

O SIDH tem sua origem histórica com a proclamação da Carta da Organização dos Estados Americanos (Carta de Bogotá) de 1948, aprovada na 9ª conferência Interamericana, ocasião em que também se celebrou a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (MAZZUOLI, 2013).

Os órgãos do Sistema Interamericano reconhecidos na Carta da OEA são a Assembleia Geral; a Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores; os conselhos; a Comissão Jurídica Interamericana; a Comissão Interamericana de Direitos Humanos; a Secretaria-Geral; as conferências especializadas; e os organismos especializados (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2018).

Esse sistema é composto por quatro principais instrumentos: a Carta da Organização dos Estados Americanos (1948); a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948), a qual, apesar de não ser tecnicamente um tratado, explicita os direitos mencionados na Carta da OEA; a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), conhecida como Pacto de San José da Costa Rica; e o Protocolo Adicional à Convenção Americana em matéria de Direitos Econômicos Sociais e Culturais, apelidado de Protocolo de San Salvador (1948) (RAMOS, 2018).

O Sistema Interamericano conta, atualmente, com 35 Estados membros e 62 nações observadoras. Os Estados membros são: Antígua e Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belize, Bolívia, Brasil, Canadá, Chile, Colômbia, Costa Rica, Cuba¹³², Dominica, El Salvador, Equador, Estados Unidos da América, Granada, Guatemala, Guiana, Haiti, Honduras¹³³, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Saint Kitts e

¹³² Em 1962, Cuba foi excluída da organização após a instalação do sistema comunista no país e consequentemente, pela forte pressão estadunidense. O país atualmente está reintegrado a organização, em 3 de junho de 2009. Os Ministros de Relações Exteriores das Américas adaptaram a Resolução AG/RES.2438 (XXXIX-O/09), que determina que a Resolução de 1962, a qual excluiu o Governo de Cuba de sua participação no sistema interamericano, cessa seu efeito na Organização dos Estados Americanos (OEA). A resolução de 2009 declara que a participação da República de Cuba na OEA será o resultado de um processo de diálogo iniciado na solicitação do Governo de Cuba, e de acordo com as práticas, propósitos e princípios da OEA. Para efeitos de simulação, Cuba encontra-se reincorporada e membro permanente da organização.

¹³³ Em 2009, Honduras foi excluída pelo golpe de Estado que tirou José Manuel Zelaya da presidência, mas em 2011, com a volta do presidente Manuel Zelaya, o país foi reintegrado à OEA.

Nevis, Santa Lúcia, São Vicente e Granadinas, Suriname, Trinidad e Tobago, Uruguai, Venezuela (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2018)

Apenas 21 países reconhecem a jurisdição obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a saber: Argentina, Barbados, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, El Salvador, Equador, Guatemala, Haiti, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname, Uruguai, Venezuela (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2018).

A Convenção Americana de Direitos Humanos foi assinada em San José, Costa Rica, em 1969, no seio da Conferência especializada de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA), mas entrou em vigor apenas em 1978. Este tratado é hoje o principal diploma de proteção dos direitos humanos nas Américas por inúmeros motivos:, destacando-se a abrangência geográfica, a estruturação de um sistema de supervisão e controle das obrigações assumidas pelos Estados, que conta, inclusive, com uma Corte de Direitos Humanos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, com sede em San José da Costa Rica (RAMOS, 2009).

A CADH é resultado de um processo de internacionalização dos direitos humanos, que possibilita a responsabilização do Estado quando as normas nacionais forem omissas ou se mostrarem falhas. Essa internacionalização “busca a reconstrução de um novo paradigma, diante do repúdio internacional às atrocidades cometidas no holocausto” (PIOVESAN, 2015, p. 197).

Este processo é fruto da ressaca moral da humanidade ocasionada pelo excesso de violações de direitos humanos perpetradas pelo nazifascismo, diante do repúdio internacional às atrocidades cometidas no holocausto (PIOVESAN, 2015).

Após a Segunda Guerra Mundial, houve a necessidade de relativização da soberania estatal absoluta, na medida em que se admitiram intervenções no plano nacional em prol da proteção dos direitos humanos. Assim, garantiu-se o direito de acesso dos indivíduos às instâncias internacionais de direitos humanos, tanto no âmbito da ONU quanto dos organismos regionais de proteção (PIOVESAN, 2015).

No complexo normativo interamericano, existe a obrigação genérica de proteção dos direitos fundamentais da pessoa humana, e não se deve fazer distinção de raça, credo, nacionalidade ou sexo, conforme indicado no art. 3º, alínea I, da Carta da OEA (TRINDADE, 2012).

O artigo 44 do Pacto de San José da Costa Rica permite que qualquer pessoa, grupo de pessoas ou entidades não governamentais legalmente reconhecidas em um ou mais Estados membros da Organização apresentem à CIDH petições que contenham denúncias ou queixas de violação da CADH por um Estado Parte (MAZZUOLI, 2016).

A proteção internacional dos direitos humanos que está prevista na CADH é coadjuvante ou complementar da que oferece o Direito Interno dos seus Estados Partes. Esta não é supletiva à do Direito interno, visto que não cabe a qualquer Sistema internacional de proteção substituir a jurisdição estatal interna para fixar as modalidades específicas de investigação e julgamento em um caso concreto.

Dessa maneira, não se retira dos Estados a competência primária para amparar e proteger os direitos das pessoas sujeitas à sua jurisdição. O sistema protetivo deve somente operar depois de se dar oportunidade de agir ao Estado e apenas em caso de inação deste ou em caso de proteção aquém da que deveria ocorrer, como nos casos de falta de amparo, em desconformidade com os direitos e garantias previstos pela CADH. Nestes casos pode o sistema interamericano atuar concorrentemente (de modo coadjuvante, complementar) para o objetivo comum de proteger determinado direito que o Estado não garantiu ou preservou menos do que deveria, tendo então lugar a proteção prevista pela CADH.

Cabe a responsabilidade imediata de proteção ao Estado e mediata ao SIDH; tanto é assim que um dos requisitos de admissibilidade de petições perante a CIDH é o prévio esgotamento dos recursos internos (MAZZUOLI, 2016).

A proteção da CADH abrange “toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição”, independentemente da nacionalidade da vítima, sendo protegidos nacionais dos seus Estados Partes e apátridas, os estrangeiros residentes ou não em um desses Estados. Para sujeitar-se à jurisdição de um Estado não significa neste residir, mas nele estar no momento em que a violação de direitos humanos ocorreu.

O artigo 1º da CADH está intitulado como a “obrigação de respeitar os direitos”, sendo obrigação dos Estados partes comprometerem-se a respeitar os direitos e liberdades reconhecidos na CADH e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social (CADH, 2018).

O §2º da CADH, por sua vez, estabelece que se o exercício das liberdades e direitos mencionados no art. 1º ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra

natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades (CADH, 2018).

3.2.2 Um panorama da atuação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos

Consoante Ian Brownlie, existe a possibilidade de organizações internacionais emitirem recomendações aos seus estados membros:

Órgãos políticos e particularmente a Assembleia Geral e o Conselho de Segurança das Nações Unidas, fazem numerosas recomendações e decisões relacionadas a problemas específicos, que envolvem a aplicação do direito internacional geral, ou, quando não há identidade destes dois, as provisões da Carta ou algum outro instrumento constituinte (BROWNLIE, 2008, p. 692, tradução nossa).

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), como órgão de uma Organização Internacional, a OEA, além de analisar a admissibilidade da petição e outras características processuais, é o órgão do Sistema Regional Interamericano de Direitos Humanos que emite conclusões e considerações a respeito de problemas específicos dos países signatários. Suas regras carecem de força vinculativa, pois a Comissão Interamericana limita-se a formular as propostas e recomendações com a visão de solucionar a situação sob consideração (RIVIER, 2010).

A CIDH exerce no Sistema um papel duplice: em um primeiro momento, exerce um juízo de admissibilidade da denúncia ou petição e faz uma avaliação própria sobre o caso, eventualmente expedindo recomendações; em um segundo momento, atua como parte perante a Corte Interamericana, pleiteando a condenação de um Estado-Parte da Convenção Americana de Direitos Humanos (MAZZUOLI, 2016).

Assim, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos é, além de órgão da Organização dos Estados Americanos, também órgão da Convenção Americana de Direitos Humanos, tendo assim funções ambivalentes ou bifrontes (FIX-ZAMUDIO, 1999). Percebe-se que ela possui caráter duplice (pertencendo tanto à OEA quanto à CADH).

A CIDH tem sua origem em uma Resolução (e não em um tratado). Trata-se da Resolução VIII, adotada a V Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores, ocorrida em Santiago (Chile) em 1959 (MAZZUOLI, 2016).

A CIDH está integrada por sete membros independentes que atuam de forma pessoal,

os quais não representam nenhum país em particular, sendo eleitos pela Assembléia Geral da OEA a partir de uma lista de candidatos propostos pelos governos dos Estados membros. Cada um desses governos pode propor até três candidatos nacionais do Estado que os propõe ou de qualquer outro Estado membro da OEA.

Os membros da CIDH são eleitos para um mandato de quatro anos e só poderão ser reeleitos uma vez, devendo ser pessoas de considerável autoridade moral e reconhecida competência em questões de direitos humanos (MAZZUOLI, 2016).

Atualmente, consoante o próprio sistema web da Comissão¹³⁴, os membros da CIDH são: Margarette May Macaulay, Francisco José Equiguren Praeli, Esmeralda Arosemena de Troitiño, Luis Ernesto Vargas Silva, Antonia Urrejona Noguera, Flávia Piovesan e Joel Hernández García.

A CIDH representa todos os Estados membros da OEA e tem como principal função a de promoção, observância e a defesa dos direitos humanos (MAZZUOLI, 2016).

Nos termos do artigo 44 da CADH, qualquer pessoa ou qualquer grupo de pessoas, nacionais ou não, ou entidade não governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização, pode apresentar à CIDH petições que contenham denúncias ou queixas de violações da CADH por um Estado Parte. Assim, trata-se de uma exceção à cláusula facultativa, que permite que o Estado Parte se manifeste se aceita ou não esse mecanismo (MAZZUOLI, 2016).

Os indivíduos, apesar de não terem acesso direto à Corte IDH¹³⁵, dão início à apresentação de petição à CIDH, tratando-se de uma exceção à cláusula facultativa. A cláusula facultativa protege o Estado, permitindo que o mesmo manifeste-se se aceita ou não algum mecanismo do SIDH.

De acordo com o artigo 62.1 da CADH, nessa chamada cláusula facultativa de jurisdição obrigatória, os Estados da região decidem autonomamente se vão ou não reconhecer a competência da Corte. Tal decisão é ato de soberania dos Estados. Porém, uma vez reconhecida

¹³⁴ Conferir sistema web da OEA, disponível em <<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/composicion.asp>>. Acesso em 20 de julho de 2019.

¹³⁵ Antônio Augusto Cançado Trindade, contudo, entende que há a necessidade do reconhecimento do *locus standi in judicio* dos indivíduos ante a Corte Interamericana, possibilitando-os de demandarem os Estados Partes diretamente ante a futura Corte Interamericana, levando diretamente a esta última casos concretos (*ius standi*). Para o autor, o futuro Protocolo, fruto necessariamente de consensos, deve inicialmente incorporar os avanços regulamentários recentemente logrados (tanto pela Corte como pela Comissão). Ele também defende que a parte substantiva da Convenção, atinente aos direitos protegidos, deve ser devidamente preservada, sem alterações, pois a jurisprudência da Corte e a prática da Comissão a respeito constituem um patrimônio jurídico de todos os Estados Partes na Convenção e de todos os povos da região. Ademais, o artigo 77 (1) da Convenção abre a possibilidade de que se amplie sempre o elenco dos direitos convencionalmente protegidos (TRINDADE, 2003).

a competência da Corte, ela se torna obrigatória e irrevogável, a não ser nas hipóteses previstas para denúncia do Pacto de San José (CADH, 2018).

Para que a petição sobre violação da CADH dos direitos humanos seja reconhecida pela CIDH, esta deverá preencher os seguintes requisitos previstos no art. 46, § 1º, da CADH: *a)* que tenham sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna; *b)* que seja apresentada dentro do prazo de seis meses, a partir da data em que o presumido prejudicado em seus direitos tenha sido notificado da decisão definitiva; *c)* que a matéria da petição ou comunicação não esteja pendente de outro processo de solução internacional (ou seja que não haja litispendência ou coisa julgada internacionais); e *d)* que, no caso do art. 44, a petição contenha o nome, a nacionalidade, o domicílio, a profissão e a assinatura da pessoa ou do representante legal da entidade que submeter a petição.

Entretanto, quanto ao primeiro e ao segundo requisito, deve-se observar o disposto no §2º do mesmo art.46, segundo o qual as alíneas *a* e *b* supratranscritas não se aplicarão quando: *a)* 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 que tenham sido violados; *b)* não se houver permitido ao presumido prejudicado em seus direitos o acesso aos recursos da jurisdição interna, ou houver sido ele impedido de esgotá-los, e *c)* houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos (CADH, 2018).

Temos a fase do primeiro informe ou informe preliminar. De acordo com o artigo 49, na primeira fase pode-se chegar a uma solução amistosa (conciliação), na qual a CIDH redigirá um relatório com a breve exposição dos fatos e da solução alcançada. Este relatório será encaminhado ao peticionário e aos Estados membros e posteriormente transmitido para sua publicação.

Caso não se chegue a uma solução amistosa, na primeira fase, o Secretário-Geral da OEA¹³⁶ redigirá um relatório no qual exporá os fatos e suas conclusões. Flávia Piovesan, nesse aspecto, compreende que poderá a CIDH emitir, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, suas conclusões sobre a questão submetida à sua consideração (PIOVESAN, 2015).

A fase do segundo informe somente ocorrerá quando o assunto não houver sido solucionado ou não houver sido submetido à decisão da Corte em geral pelo fato de o Estado não ser parte na CADH, ou caso o seja, por não ter ainda reconhecido a competência contenciosa da Corte IDH pela CIDH ou pelo Estado interessado (art.51 §1º) da CADH.

¹³⁶ Luis Almagro é o atual Secretário-Geral da OEA. Conferir <<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/composicion.asp>> . Acesso em 20 de julho de 2019.

Somente no caso de não ter sido submetido à decisão da Corte IDH é que a CIDH continua no seu procedimento interno de processamento (não judicial) do Estado, editando o seu segundo informe (MAZZUOLI; GOMES, 2013).

Em seguida veremos um panorama da atuação da Corte IDH, após a CIDH submeter o caso à Corte para um processamento judicial.

3.2.3 Um panorama da atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos

A Corte Interamericana de Direitos Humanos é um órgão convencional formalmente estabelecido em 3 de setembro de 1979, em consequência da entrada em vigor da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em 18 de julho de 1978. Ela é um órgão jurisdicional autônomo do Sistema Interamericano responsável pela resolução de casos de violação em matéria de direitos humanos perpetrada pelos Estados partes que ratificaram a CADH. Seu objetivo é aplicar e interpretar a Convenção Americana.

Nos termos do art. 4º da CADH, a Corte é composta de sete juízes¹³⁷, nacionais dos Estados membros da Organização dos Estados Americanos, eleitos a título pessoal dentre juristas de considerável autoridade moral, de reconhecida competência em matéria de direitos humanos, que reúnam as condições requeridas para o exercício das mais elevadas funções judiciais, de acordo com a lei do Estado do qual sejam nacionais, ou do Estado que os propuser como candidatos .

A Corte IDH é um tribunal internacional supranacional, que exerce principalmente três atribuições: a função contenciosa¹³⁸; a faculdade de expedir medidas provisórias; e a função consultiva.

A função contenciosa¹³⁹ possui duas fases: a fase contenciosa, que será estudada no item

¹³⁷ Em 2019, a composição da Corte é precedida pelo juiz Diego García-Sayán, Presidente da Corte IDH (Peru); Juiz, Manuel E. Ventura Robles, Vice-Presidente (Costa Rica); Juiz, Alberto Pérez Pérez (Uruguai); Juiz, Eduardo Vio Grossi (Chile); Juiz, Roberto F. Caldas (Brasil); Juiz, Humberto Antonio Sierra Porto (Colômbia); Juiz, Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot (México).

¹³⁸ A sua fase contenciosa, por sua vez, compreende seis etapas: a) escrita inicial; b) oral ou de audiência pública; c) escrita de alegações e observações finais das partes e da Comissão; d) diligências probatórias; e) estudo e emissão de sentenças; f) solicitações de interpretação (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2018).

¹³⁹ As decisões da Corte, no exercício dessa função contenciosa, são obrigatórias para todos os Estados Partes que tiverem aceito sua competência em matéria contenciosa, Os julgamentos devem se fundamentados, podendo haver

3.3 “Processamento do Estado perante a Corte” e a fase de supervisão de cumprimento de sentenças (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2018).

No tocante à faculdade da Corte em emitir medidas provisórias, esta deriva da CADH. De acordo com a Convenção Americana, as medidas provisórias de proteção são ordenadas pela Corte para garantir os direitos de pessoas ou grupos de pessoas determináveis, que se encontram em situação de extrema gravidade; urgência; e também de dano irreparável¹⁴⁰.

Esses três requisitos devem ser adequadamente sustentados para que o Tribunal decida conceder as medidas provisórias, que podem ser solicitadas pela CIDH em qualquer momento, inclusive quando se trata de um caso que ainda não tenha sido submetido à jurisdição da Corte (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2018).

Os representantes das supostas vítimas também podem solicitar medidas provisórias, desde que estejam relacionadas a um caso em que a Corte IDH esteja tomando conhecimento. Essas medidas podem ainda ser emitidas de ofício pela Corte IDH em qualquer etapa do processo.

Ademais, a supervisão dessas medidas se realiza mediante a apresentação de relatórios por parte do Estado e das respectivas observações dos beneficiários ou seus representantes e da Comissão. A Corte IDH ou a Presidência também podem decidir convocar uma audiência pública ou privada para verificar a implementação das medidas provisórias e, inclusive, ordenar as diligências que se façam necessárias, tais como visitas de campo, para verificar as ações que o Estado esteja executando.

Por fim, no desempenho da função consultiva, a Corte responde às consultas formuladas pelos Estados membros da OEA e seus órgãos acerca da interpretação da Convenção Americana ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. Do mesmo modo, a pedido de um Estado membro da OEA, a Corte pode emitir parecer sobre a compatibilidade das normas internas com os instrumentos do Sistema Interamericano, nos termos do art. 64 da CADH.

O principal objetivo dos pareceres consultivos é contribuir para o cumprimento dos compromissos dos Estados membros do SIDH referentes a direitos humanos, ou seja, ajudar os Estados e seus órgãos a cumprir e aplicar tratados em matéria de direitos humanos, sem submetê-los à formalidade e ao sistema de punições que caracteriza o processo contencioso

votos separados ou dissidentes dos Juízes. Qualquer das partes pode solicitar uma interpretação de sentença. As decisões sobre reparações podem ser executadas no país respectivo consoante o processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado (TRINDADE, 2003).

¹⁴⁰Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 63.2. Cf. Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, artigo 27.

(RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2018).

A Corte IDH estabeleceu que sua função consultiva é tão ampla quanto o exija a salvaguarda dos direitos humanos, mas atendo-se aos limites naturais que a própria CADH salienta.

Por outro lado, cumpre ressaltar que a Corte não tem a obrigação de emitir pareceres consultivos sobre qualquer aspecto e que, de acordo com critérios de admissibilidade, pode abster-se de pronunciar-se sobre certos temas e recusar solicitações.

No plano consultivo, qualquer membro da OEA, sejam eles partes ou não na Convenção, podem solicitar pareceres consultivos (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2018).

O procedimento dos pareceres consultivos é regulamentado pelo artigo 73 do Regulamento da Corte IDH. Os Estados ou órgãos da OEA devem, em primeiro lugar, enviar à Corte uma solicitação de parecer consultivo, a qual deve atender a determinados requisitos. Uma vez recebida a solicitação, o Secretário deve remetê-la aos Estados membros, à Comissão, ao Conselho Permanente, ao Secretário-Geral e aos órgãos da OEA.

A Corte IDH também procede a uma ampla convocação para receber observações, entre outros, de universidades, clínicas de direitos humanos, organizações não governamentais, associações profissionais, pessoas interessadas, órgãos estatais, organizações internacionais e de Estados (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2018).

Posteriormente, a Presidência fixa um prazo para que os interessados enviem observações escritas e, caso julgue pertinente, a Corte IDH decidirá se considera conveniente realizar uma audiência pública, cuja data fixará. Participam da audiência pública todas as pessoas que tenham enviado observações escritas e declarado sua vontade de apresentá-las oralmente.

Por último, a Corte IDH passará a deliberar internamente os temas de consulta apresentados na solicitação e emitirá o parecer consultivo. Além disso, os juízes têm o direito de emitir seu voto concordante ou dissidente a respeito da consulta, o qual se anexará ao respectivo parecer.

Nos termos do Relatório Anual da Corte IDH, os requisitos formais que devem figurar nas solicitações de parecer consultivo estão estabelecidos nos artigos 70, 71 e 72 do Regulamento da Corte IDH. As solicitações devem formular de maneira precisa as perguntas específicas sobre as quais se pretende obter o parecer da Corte; indicar as disposições cuja interpretação se solicita; indicar as normas internacionais de direitos humanos diferentes das que constam da Convenção Americana que também se solicita interpretar; bem como as

considerações que deram origem à consulta e o nome e endereço do agente ou dos delegados (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2018).

Caso a solicitação seja de um órgão da OEA diferente da CIDH, a solicitação deve incluir, além disso, a maneira mediante a qual a consulta se refere a sua esfera de competência.

Por outro lado, o artigo 72 do mesmo Relatório estabelece os requisitos para solicitações de consultas relacionadas à interpretação de leis internas. Nesse caso, a solicitação deve incluir as disposições de direito interno que são objeto de consulta bem como as disposições da Convenção e outros tratados internacionais.

Para uma denúncia ou queixa ser impetrada à Corte IDH, deve ser obedecida a regra do prévio esgotamento dos recursos, demonstrando-se uma atuação subsidiária da Corte IDH. Essa atuação subsidiária dá a oportunidade ao Estado de reparar a questão dentro do seu ordenamento jurídico; impede que seja deflagrada uma demanda internacional sem motivo justificável; e evita-se os pedidos de proteção diplomática abusivos (MAZZUOLI, 2016).

Dada a asserção das normas de proteção dos direitos humanos em nível mundial, esta regra pode ser flexibilizada ou mitigada em determinados casos, como na denegação de justiça ou quando os recursos internos se mostrem flagrantemente falhos, inoperantes, ou inacessíveis ao sujeito lesado, quando então fica permitido, desde esse momento, o ingresso com a reclamação pela via diplomática (MAZZUOLLI, 2016).

Tanto os particulares quanto as instituições privadas estão impedidos de ingressar diretamente à Corte, conforme dispõe o artigo 61 da CADH.

Sobre a aplicação do artigo 67, a Corte IDH profere sentenças que, segundo o Pacto de San José, são definitivas e inapeláveis. Quando a Corte IDH declara a ocorrência de violação de direito resguardado pela CADH, exige-se imediata reparação do dano e impõe-se, se for o caso, o pagamento de justa indenização à parte lesada.

Ademais, as sentenças da Corte IDH acabam sendo obrigatórias para os Estados que reconheceram a sua competência em matéria contenciosa (MAZZUOLLI, 2016).

Nos termos do artigo 68 parágrafos 1º e 2º da CADH, os Estados membros comprometem-se a cumprir a decisão da Corte IDH em todo caso em que forem partes, podendo a parte da sentença que determinar a indenização compensatória ser executada no país respectivo pelo processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado.

Os Estados têm, ainda, consoante o art. 1º do Protocolo de San Salvador, a obrigação de não causar embaraços à necessária execução das decisões no plano do seu direito interno, devendo este adotar todas as medidas necessárias, até o máximo dos recursos disponíveis e

levar em conta seu grau de desenvolvimento para que a execução se opere eficazmente¹⁴¹ (PROTOCOLO DE SAN SALVADOR, 2018).

Vale a pena ressaltar que pouquíssimos casos são submetidos à Corte anualmente. Em 2018, por exemplo, apenas 18¹⁴² novos casos contenciosos foram submetidos ao conhecimento da Corte. No mesmo período, somente foram julgadas um total de 28¹⁴³ sentenças, divididas

¹⁴¹ Para Antônio Augusto Cançado Trindade, os atos internos, apesar de não serem objeto de exame por parte dos órgãos de supervisão internacionais, ainda assim não são isentos de verificação quanto ao seu valor de prova, por não estarem conformes com as obrigações assumidas pelos Estados. Nesse sentido: “(...) é certo que os tribunais internacionais de direitos humanos existentes - as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos - não ‘substituem’ os tribunais internos, e tampouco operam como tribunais de recursos ou de cassação de decisões dos tribunais internos. Não obstante, os atos internos dos Estados podem vir a ser objeto de exame por parte dos órgãos de supervisão internacionais quando se trata de verificar a sua conformidade com as obrigações internacionais dos Estados em matéria de direitos humanos. **Os atos internos dos Estados não se encontram isentos de verificação quanto ao seu valor de prova, porquanto podem não estar conformes com as obrigações internacionais dos Estados**” (TRINDADE, 1997, p. 412, grifos nossos).

¹⁴² 1. Caso López e outros Vs. Argentina; 2. Caso Rodríguez Revolorio e outros Vs. Guatemala; 3. Caso das Comunidades Indígenas Membros da Associação Lhaka Honhat Vs. Argentina; 4. Caso Hernández Vs. Argentina; 5. Caso Gorioitia Vs. Argentina; 6. Caso Carranza Alarcón Vs. Equador; 7. Caso Montesinos Mejía Vs. Equador; 8. Caso Valenzuela Ávila e outros Vs. Guatemala; 9. Caso Trueba Arciniega e outros Vs. México; 10. Caso Romero Feris Vs. Argentina; 11. Caso Integrantes e Militantes da União Patriótica Vs. Colômbia; 12. Caso Vicente Ariel Noguera e outros Vs. Paraguai; 13. Caso Petro Urrego Vs. Colômbia; 14. Caso Rojas Marín e outra Vs. Peru; 15. Caso Valle Ambrosio e outro Vs. Argentina; 16. Caso Empregados da Fábrica de Fogos em Santo Antônio de Jesus e outros Vs. Brasil; 17. Caso Flores Bedregal e outros Vs. Bolívia; 18. Caso Fernández Prieto e outro Vs. Argentina.

¹⁴³ 1. Sentenças em casos contenciosos:

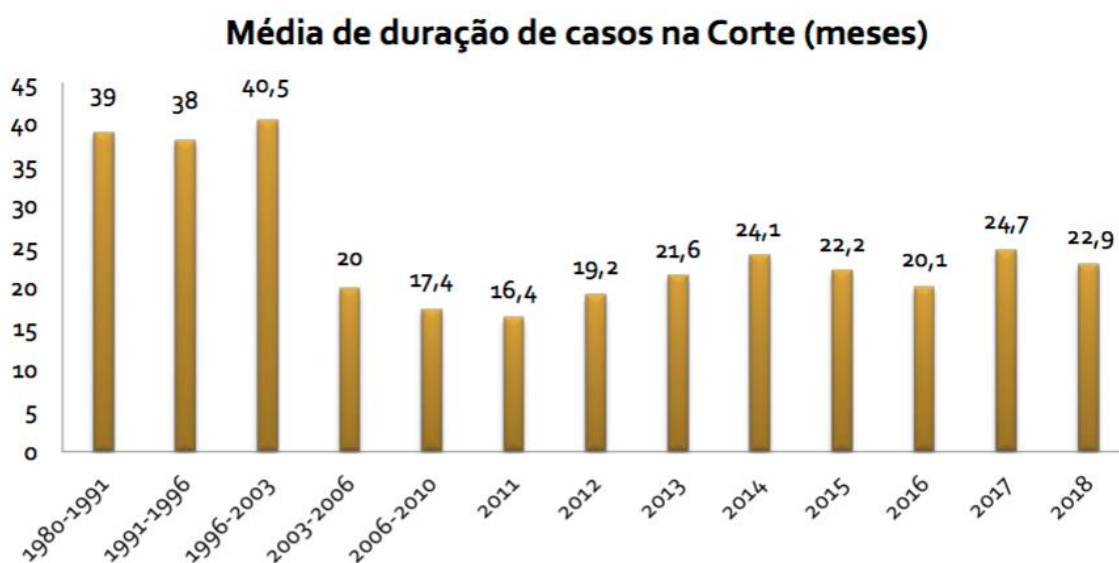
1. Caso do Povo Indígena Xucuru e seus membros Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 5 de fevereiro de 2018; 2. Caso San Miguel Sosa e outras Vs. Venezuela. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 8 de fevereiro de 2018; 3. Caso Poblete Vilches e outros Vs. Chile. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 8 de março de 2018; 4. Caso V.R.P., V.P.C. e outros Vs. Nicarágua. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 8 de março de 2018; 5. Caso Ramírez Escobar e outros Vs. Guatemala. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 9 de março de 2018; 6. Caso Carvajal Carvajal e outros Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 13 de março de 2018; 7. Caso Herzog e outros Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 15 de março de 2018; 8. Caso Amrhein e outros Vs. Costa Rica. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 25 de abril de 2018; 9. Caso Munárriz Escobar e outros Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 20 de agosto de 2018; 10. Caso Coc Max e outros (Massacre de Xamán) Vs. Guatemala. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de agosto de 2018; 11. Caso Cuscul Pivaral e outros Vs. Guatemala. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23 de agosto de 2018; 12. Caso Terrones Silva e outros Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de setembro de 2018; 13. Caso Escaleras Mejía e outros Vs. Honduras. Sentença de 26 de setembro de 2018; 14. Caso López Soto e outros Vs. Venezuela. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de setembro de 2018; 15. Caso Villamizar Durán e outros Vs. Colômbia. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 20 de novembro de 2018; 16. Caso Isaza Uribe e outros Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 20 de novembro de 2018; 17. Caso Omeara Carrascal e outros Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 21 de novembro de 2018; 18. Caso das Mulheres Vítimas de Tortura Sexual em Atenco Vs. México. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de novembro de 2018; 19. Caso Alvarado Espinoza e outros Vs. México. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de novembro de 2018; 20. Caso Trueba Arciniega e outros Vs. México. Sentença de 27 de novembro de 2018; 21. Caso Órdenes Guerra e outros Vs. Chile. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de novembro de 2018.

2. Sentenças de interpretação:

1 Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil. Interpretação da Sentença de Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 5 de fevereiro de 2018. Série C No. 345; 2 Caso Zegarra Marín Vs. Peru. Interpretação da Sentença de Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 8 de fevereiro de 2018. Série C No. 347; 3 Caso Gutiérrez Hernández e outros Vs. Guatemala. Interpretação da Sentença de Exceções Preliminares,

em 21 sentenças sobre exceções preliminares, mérito e reparações e custas, e sete sentenças de interpretação (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2018).

O gráfico seguinte mostra a média de duração do processamento dos casos na Corte no ano de 2018, que foi de aproximadamente 23 meses. Desde 2006 essa média tem variado entre 16,4 meses e 24,7 meses, o que corresponde a um período razoável para a duração do processo na Corte IDH (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2018).



Os casos perante a Corte têm se desenvolvido, de modo geral, consoante as disposições da Convenção Americana, assim como do Estatuto e do Regulamento da Corte, nas fases distintas das exceções preliminares, mérito¹⁴⁴, reparações, supervisão do cumprimento das sentenças e interpretação das mesmas (TRINDADE, 2003).

3.3 Processamento do Estado membro perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos

Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 22 de agosto de 2018. Série C No. 357; 4 Caso dos Trabalhadores Demitidos da Petroperu e outros Vs. Peru. Interpretação da Sentença de Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 22 de agosto de 2018. Série C No. 358; 5 Caso Carvajal Carvajal e outros Vs. Colômbia. Interpretação da Sentença de Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 21 de novembro de 2018. Série C No. 365; 6 Caso Lagos del Campo Vs. Peru. Interpretação da Sentença de Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 21 de novembro de 2018. Série C No. 366; 7 Caso Vereda La Esperanza Vs. Colômbia. Interpretação da Sentença de Exceção Preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 21 de novembro de 2018. Série C No. 367.

¹⁴⁴ Em suas sentenças quanto ao mérito, a Corte, em seus julgamentos, tem relacionado tais direitos protegidos com a obrigação geral dos Estados Partes sob a Convenção Americana de assegurar o respeito desses direitos; a esta se pode acrescentar a obrigação geral de adotar medidas legislativas e outras que se fizerem necessárias para dar efeito a tais direitos (TRINDADE, 2003). Cf. Convenção Americana, artigos 1(1) e 2 (respectivamente).

No tocante ao processamento do Estado perante a Corte, precisamos nos atentar que é na Comissão Interamericana de Direitos Humanos que ocorre a citação do Estado réu, bem como a intimação do Estado pela Comissão, sendo esta a autora da ação. Quando esta não for a autora, mas sim um dos Estados Partes, ela atuará como *custus legis* (RAMOS, 2016).

Sempre haverá uma fase preliminar de processamento pela Corte IDH. É nessa fase em que se abre o contraditório, em que o Estado réu poderá apresentar exceções preliminares no prazo de dois meses seguintes à sua citação. Entretanto, nada impede que o demandante desista do processo. Também poderá ocorrer de o Estado demandado aceitar, mediante comunicação à Corte IDH, as pretensões do Estado demandante (o que é mais difícil de ocorrer), caso em que a Corte IDH resolverá sobre a procedência do acatamento e seus efeitos jurídicos, fixando as reparações e indenizações devidas ¹⁴⁵ (RAMOS, 2016).

As partes podem chegar a uma solução amigável, levando-se à Corte IDH esta solução, que poderá homologar a conciliação, nos termos do art. 63 e art. 64 do Regulamento da Corte IDH, entretanto, nada impede que esta não a homologue.

O demandado poderá apresentar contestação no prazo de quatro meses, quando então deverá juntar os documentos necessários probatórios de sua argumentação, bem como indicar

¹⁴⁵ A título de comparação e diferenciação do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, no Sistema Europeu de Direitos Humanos, o sistema de peticionamento da Corte Europeia de Direitos Humanos possibilita à vítima o direito de processar diretamente o Estado perante a Corte (RAMOS, 2018). Ocorre que, “no sistema original da Convenção Europeia de Direitos Humanos, as vítimas ou mesmo os Estados-partes apresentavam as suas petições à Comissão, contendo alegações de violações de direitos humanos por parte de um Estado. Após a análise do caso e fracassando a tentativa de conciliação, a Comissão analisaria o caso e poderia a) arquivá-lo (por inexistir a violação de direito protegido); b) propor uma ação perante a Corte Europeia de Direitos Humanos ou ainda c) adjudicar o caso ao Comitê de Ministros (órgão interno do Conselho da Europa). Na fase propriamente judicial, o Estado infrator era processado e poderia ser obrigado a reparar o dano causado. Por outro lado, havia ainda a possibilidade da adjudicação do caso ao Comitê de Ministros do Conselho da Europa, uma clara alternativa política, que amesquinhava a proteção jurisdicional dos direitos humanos. Bastava que a Comissão Europeia, mesmo tendo constatado violação de determinado direito protegido, não propusesse a ação perante a Corte em três meses, o que atribuía o caso ao Comitê de Ministros, de formação intergovernamental e matriz política, que só poderia deliberar sobre a constatação de uma violação por maioria qualificada de dois terços” (...) Após a entrada em vigor do Protocolo n. 09 (aditivo à Convenção Europeia de Direitos Humanos), a vítima ganhou finalmente o direito de processar diretamente o Estado perante a Corte, após ainda o necessário trâmite perante a Comissão. Depois da entrada em vigor do Protocolo n. 11, o indivíduo-vítima de violações de direitos humanos deve apresentar sua ação diretamente à Corte Europeia de Direitos Humanos, agora órgão judicial internacional permanente. Assim, a função jurisdicional anômala do Comitê de Ministros foi extinta, cabendo a tal órgão tão somente zelar pelo cumprimento das decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos. No final de 2004, foi elaborado o Protocolo n. 14, que buscou otimizar a eficiência da Corte de Estrasburgo e ainda adaptar à Convenção ao futuro ingresso da União Europeia por meio de novos filtros de acesso, tendo entrado em vigor somente em 2010. Em 2013, foi aprovado o Protocolo n. 15, que introduziu - pela primeira vez - expressa menção ao princípio da subsidiariedade da jurisdição internacional, sendo os Estados os responsáveis primários pela proteção de direitos humanos e gozando de *margem de apreciação nacional*. Assim, em vez de suprimir essa margem de apreciação nacional, o sistema europeu o reforçou. Por fim, com o Protocolo n. 16 permitiu-se que os tribunais domésticos superiores possam solicitar à Corte EDH opiniões consultivas sobre a interpretação ou a aplicação dos direitos previstos na Convenção Europeia de Direitos Humanos e seus protocolos (RAMOS, 2018, p. 163/164).

testemunhas e peritos.

As exceções preliminares só poderão ser opostas na contestação da demanda. As partes no caso, interessadas em expor razões por escrito sobre as exceções preliminares, poderão fazê-lo dentro do prazo de 30 dias, contado a partir do recebimento da comunicação (CORTE IDH, 2018).

Quando na sentença sobre o mérito do caso não se houver decidido especificamente sobre reparações, a Corte IDH determinará a oportunidade para sua posterior decisão e indicará o seu procedimento. Entretanto, frise-se que a própria decisão da Corte IDH constitui uma forma de reparação, tanto para as vítimas como para os seus familiares.

A Secretaria da Corte IDH é quem notifica a sentença às partes. Valer ressaltar que esta é assinada por todos os juízes que participaram da votação e pelo Secretário.

Outrossim, o Estado que se recuse a acatar as conclusões estabelecidas pela CIDH poderá ser acionado perante a Corte IDH, caso este tenha reconhecido a sua jurisdição obrigatória. Outros Estados que tenham expressamente reconhecido a competência contenciosa da Corte IDH também podem demandar um Estado Parte perante aquela (MAZZUOLI, 2016).

Ainda é interessante o fato de agora ser prevista a figura de um defensor Interamericano, que atuará, por designação da Corte IDH, nos casos em que as supostas vítimas não tiverem uma representação legal devidamente credenciada (MAZZUOLI, 2013).

Existem algumas etapas da fase contenciosa da Corte IDH, derivadas de sua função contenciosa. Por meio dessa função, a Corte determina, nos casos submetidos a sua jurisdição, se um Estado incorreu em responsabilidade internacional pela violação de algum direito reconhecido na Convenção Americana ou em algum outro tratado de direitos humanos do Sistema Interamericano. Caso assim seja, dispõe, em seguida, as medidas necessárias para reparar as consequências decorrentes da violação de direitos (CORTE IDH, 2018).

O procedimento seguido pelo Tribunal para resolver os casos contenciosos que se submetem a sua jurisdição compreende duas fases: (a) a fase contenciosa; e (b) a fase de supervisão de cumprimento de sentença (CORTE IDH, 2018).

A fase contenciosa compreende seis etapas: a) escrita inicial¹⁴⁶; b) oral ou de audiência

¹⁴⁶**a) Na fase escrita inicial abrange-se:**

a.1) Apresentação do Caso pela Comissão

O procedimento se inicia com a apresentação do caso por parte da Comissão. Para a adequada tramitação do processo, o Regulamento da Corte exige que o escrito de apresentação do caso inclua, entre outros aspectos (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2018): • uma cópia do relatório emitido pela Comissão a que se refere o artigo 50 da Convenção Americana; • uma cópia da totalidade do expediente apresentado à Comissão, inclusive

toda comunicação posterior ao relatório a que se refere o artigo 50 da Convenção; • as provas com indicação dos fatos e argumentos sobre as quais versam; • os motivos que levaram a Comissão a apresentar o caso.

Uma vez apresentado o caso, a Presidência o examina de maneira preliminar, a fim de comprovar que se tenham cumprido os requisitos essenciais de apresentação já mencionados. Nessa hipótese, a Secretaria notifica o Estado demandado e a suposta vítima, além de seus representantes, ou o Defensor Interamericano, quando pertinente. Nessa mesma etapa, confia-se o caso, com base em ordem cronológica, a um juiz relator, que, com o apoio da Secretaria do Tribunal, dele conhece em particular (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2018).

a.2) Designação de Defensor Público Interamericano

Quando alguma suposta vítima não conte com representação legal ou careça de recursos econômicos, e manifeste vontade de ser reapresentada por um Defensor Interamericano, a Corte disso informará o Coordenador-Geral da AIDEF, para que, no prazo de dez dias, designe o defensor ou defensora que assumirá sua representação e defesa legal. A Secretaria-Geral da AIDEF selecionará dois defensores titulares e um suplente do corpo de Defensores Públicos Interamericanos para que exerçam essa representação junto à Corte. Por sua vez, a Corte a eles encaminha a documentação referente à apresentação do caso ao Tribunal, de modo que assumam, a partir de então, a representação legal da suposta vítima perante a Corte, durante toda a tramitação do caso (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2018).

a.3) Apresentação do escrito de solicitações, argumentos e provas por parte das supostas vítimas

Notificado o caso, a suposta vítima ou seus representantes dispõem de um prazo improrrogável de dois meses, contados a partir da notificação da apresentação do caso e seus anexos, para apresentar, de forma autônoma, seu escrito de solicitações, argumentos e provas. Esse escrito deverá incluir, entre outros elementos (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2018):

- a descrição dos fatos no marco fático fixado pela Comissão;
- as provas oferecidas devidamente ordenadas, com indicação dos fatos e argumentos sobre os quais versam;
- as pretensões, inclusive as referentes a reparações e custas.

a.4) Apresentação do Escrito de Contestação por parte do Estado demandado

Uma vez notificado o escrito de solicitações, argumentos e provas, no prazo de dois meses, contado a partir do recebimento desse escrito e seus anexos, o Estado elabora a contestação aos escritos apresentados pela Comissão e pelas supostas vítimas ou seus representantes, na qual deverá informar, entre outros: se interpõe exceções preliminares ou se aceita os fatos e as pretensões ou se os refuta; quais seriam as provas oferecidas, devidamente ordenadas, com indicação dos fatos e argumentos, fundamentos de direito e observações quanto às reparações e custas.

Essa contestação é comunicada à Comissão e às supostas vítimas ou seus representantes.

a.5) Apresentação do escrito de observações sobre as exceções preliminares apresentadas pelo Estado (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2018).

Caso o Estado oponha exceções preliminares, a Comissão e as supostas vítimas ou seus representantes podem apresentar suas observações sobre elas, no prazo de trinta dias contados a partir de seu recebimento.

a.6) Apresentação do escrito de observações sobre o reconhecimento de responsabilidade efetuado pelo Estado.

Caso o Estado reconheça total ou parcialmente sua responsabilidade, concede-se um prazo à Comissão e aos representantes das supostas vítimas para que enviem as observações que julguem pertinentes (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2018).

a.7) Possibilidade de realizar outros atos de procedimento escrito.

Posteriormente ao recebimento do escrito de apresentação do caso, do escrito de solicitações, argumentos e provas, bem como do escrito de contestação do Estado, e antes da abertura do procedimento oral, a Comissão, as supostas vítimas ou seus representantes e o Estado demandado podem solicitar à Presidência a realização de outros atos do procedimento escrito. Caso a Presidência julgue pertinente, fixará os prazos de apresentação dos documentos respectivos (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2018).

pública¹⁴⁷; c) escrita de alegações e observações finais das partes e da Comissão¹⁴⁸; d) diligências probatórias¹⁴⁹; e) estudo e emissão de sentenças¹⁵⁰; f) solicitações de interpretação¹⁵¹.

“A Corte Interamericana só pode ser acionada (*jus standi*) pelos Estados contratantes e pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que exerce a função similar a do

¹⁴⁷**b) Etapa oral ou de audiência**

Nessa etapa, solicita-se às partes e à Comissão as listas definitivas com os nomes das pessoas que irão prestar depoimento. Uma vez recebidas, são transmitidas à contraparte para as observações ou objeções que julgue pertinentes (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2018).

Mediante resolução em que se levam em consideração as observações, objeções ou rejeições que tenham sido apresentadas, a Corte ou sua Presidência convoca a audiência, caso considere necessário. Do mesmo modo, define o objeto e a modalidade do depoimento de cada um dos depoentes. As audiências são públicas, salvo quando o Tribunal considere oportuno que sejam privadas (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2018).

A audiência tem início com a exposição da Comissão, na qual se oferecem os fundamentos do relatório a que se refere o artigo 50 da Convenção, com a apresentação do caso à Corte, além de qualquer assunto que se considere relevante para sua solução. A seguir, os juízes do Tribunal ouvem as supostas vítimas, testemunhas e peritos convocados mediante resolução, os quais são interrogados pelas partes e, caso seja pertinente, também pelos juízes. A Comissão pode interrogar em circunstâncias excepcionais determinados peritos, de acordo com o disposto no artigo 52.3 do Regulamento da Corte. Em seguida, a Presidência concede a palavra às partes para que exponham suas alegações sobre o mérito do caso. Posteriormente, a Presidência lhes oferece a possibilidade de uma réplica e uma tréplica. Concluídas as alegações, a Comissão apresenta suas observações finais, seguidas das perguntas finais dos juízes aos representantes do Estado, das vítimas e da Comissão Interamericana. Essa audiência costuma se estender, em média, por um dia e meio e é transmitida online pela página da Corte na Web (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2018).

¹⁴⁸**c) Etapa escrita de alegações e observações finais das partes e da Comissão**

Nessa etapa, as supostas vítimas ou seus representantes e o Estado demandado apresentam as alegações finais escritas. A Comissão, caso julgue necessário, apresenta observações finais escritas (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2018).

¹⁴⁹**d) Diligências probatórias**

Em conformidade com o disposto no artigo 58 do Regulamento da Corte, o Tribunal poderá solicitar, “em qualquer fase da causa”, sem prejuízo dos argumentos e da documentação entregue pelas partes, as seguintes diligências probatórias: 1. procurar ex officio toda prova que considere útil e necessária; 2. solicitar a apresentação de alguma prova, ou de qualquer explicação ou depoimento que, em seu entender, possa ser útil; 3. solicitar a qualquer entidade, escritório, órgão ou autoridade de sua escolha que obtenha informação, que expresse uma opinião ou elabore um relatório ou parecer sobre um determinado aspecto; 4. confiar a um ou a vários de seus membros a condução de qualquer medida de instrução, inclusive audiências, seja na sede da Corte ou fora dela (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2018).

¹⁵⁰**e) Etapa de estudo e emissão de sentenças**

Na etapa de estudo e emissão de sentença, o juiz relator de cada caso, com o apoio da Secretaria do Tribunal e com base na prova e nos argumentos das partes, apresenta um projeto de sentença ao Pleno da Corte para consideração. Esse projeto é objeto de deliberação entre os juízes. No âmbito dessa deliberação, o projeto vai sendo discutido e aprovado até chegar aos pontos resolutivos da sentença, que são objeto de votação final por parte dos juízes da Corte. Em alguns casos, os juízes apresentam votos dissidentes ou concordantes. Tão logo a Corte profira a sentença, esta passa por um processo de edição e, posteriormente, é levada ao conhecimento das partes (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2018).

¹⁵¹**f) Solicitações de interpretação e retificação**

As sentenças proferidas pela Corte são definitivas e inapeláveis. Não obstante isso, no prazo de 90 dias, as partes e a Comissão podem solicitar que se esclareça o sentido e o alcance da sentença em questão. Conforme a Convenção Americana, a Corte resolve essa questão mediante uma sentença de interpretação. A solicitação pode ser apresentada por qualquer das partes, desde que dentro dos 90 dias contados a partir da data da notificação da sentença.

Por outro lado, a Corte poderá, por iniciativa própria ou por solicitação das partes, apresentada dentro do mês seguinte à notificação da sentença, retificar erros notórios de edição ou de cálculo. Caso alguma retificação seja introduzida, a Corte dela notificará a Comissão e as partes (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2018).

Ministério Público brasileiro” (RAMOS, 2017, p. 165). A vítima (ou seus representantes) possui somente o direito de petição à Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Como vimos, a Comissão analisa tanto a admissibilidade da demanda (entre eles, o esgotamento prévio dos recursos internos) quanto seu mérito. Caso a Comissão archive o caso (demanda inadmissível, ou quanto ao mérito, infundada) não há recurso disponível à vítima.

Por outro lado, a demanda perante a Comissão pode ser resolvida por meio de *solução amistosa* entre as vítimas e o Estado infrator. Interessante é que também pode a Comissão proferir medidas cautelares, a requerimento de uma parte ou mesmo de ofício, para que o Estado adote medidas de proteção a pessoas ou ao objeto da demanda pendente perante a própria Comissão (RAMOS, 2017).

Essa restrição ao direito de ação da vítima, já conquistado perante a Corte Europeia é criticada pela doutrina especializada (RAMOS, 2017). Antônio Augusto Cançado Trindade, por exemplo, é um dos maiores críticos dessa restrição e defensor da reforma da Convenção Americana, no sentido de dotar a vítima de ação. Consoante o professor, a Comissão é *parte apenas processual* no feito perante a Corte. A verdadeira parte material é aquela que é titular do direito pretensamente violado. Assim, é inexplicável, para Trindade, que a atual situação perdure (TRINDADE, 2002).

Na fase de supervisão de cumprimento de sentenças a Corte Interamericana se encarrega de supervisionar o cumprimento de suas sentenças. Tal faculdade é inerente ao exercício de suas atribuições jurisdicionais e encontra fundamento jurídico nos artigos 33, 62.1, 62.3 e 65 da Convenção bem como no artigo 30 do Estatuto da Corte. O procedimento também se encontra regulamentado pelo artigo 69 do Regulamento da Corte e tem por objetivo fazer com que as reparações ordenadas pelo Tribunal em um caso concreto se implementem e se cumpram efetivamente (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2018).

3.4 A fase de supervisão de cumprimento de sentença pela Corte Interamericana de Direitos Humanos: ênfase nos relatórios anuais da Corte IDH (anos de 2015 a 2018)

No ano de 2015, entrou em funcionamento uma unidade da Secretaria da Corte dedicada exclusivamente à supervisão de cumprimento de Sentenças (Unidade de Supervisão de Cumprimento de Sentenças), com a finalidade de dar melhor acompanhamento ao grau de cumprimento por parte dos Estados das diversas medidas de reparação que são ordenadas,

trabalho esse que, até então, era dividido entre as diferentes equipes de trabalho da área jurídica da Secretaria da Corte, as mesmas que também se encarregavam de trabalhar nos casos contenciosos pendentes de Sentença, no acompanhamento das medidas provisórias e em pareceres consultivos (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2018).

Com o objetivo de oferecer maior informação e visibilidade ao estado de cumprimento das reparações ordenadas nas Sentenças proferidas pela Corte Interamericana, a partir de 2015 essa informação encontra-se disponível tanto nos relatórios anuais¹⁵² como no sítio web da Corte.

O sistema de relatórios constitui um dos métodos de implementação internacional dos direitos humanos mais frequentemente utilizados. Tal método “abarca uma diversidade de relatórios, requeridos pelos tratados e instrumentos de direitos humanos como procedimentos para verificar o seu cumprimento” (TRINDADE, 1997, p. 88). Ademais, tanto os Estados quanto os órgãos internacionais podem realizar tais relatórios.

Os relatórios emitidos pelos Estados partes são referentes aos tratados de direitos humanos, podendo esses relatórios serem “periódicos”, submetidos regularmente e em ciclos, de tempo em tempo, a pedido dos órgãos de supervisão internacionais.

Trindade dispõe que “pelo exame destes relatórios tais órgãos exercem um controle ex officio do cumprimento dos tratados e instrumentos de direitos humanos” (TRINDADE, 1997, p. 88). Já os relatórios dos órgãos internacionais possuem a forma usual de relatórios anuais, de relatórios sobre casos individuais, relatórios especiais, e relatórios sobre a situação dos direitos humanos em determinados países (TRINDADE, 1997).

Nesse trabalho, conforme já explicado, utilizar-se-á os relatórios anuais da Corte Interamericana de Direitos Humanos datados de 2015 a 2018, porque são os que revestem interesse mais direto aos propósitos dessa pesquisa.

O recorte desses relatórios se dará no tocante à fase de supervisão de cumprimento de sentenças. Convém ressaltar que nessa fase realiza-se diversas atividades da Corte IDH, tais

¹⁵² Um objetivo básico do sistema de relatórios consiste precisamente em promover e aprimorar a implementação em nível nacional das obrigações convencionais. O sistema de relatórios tem operado tanto em nível global como regional. Encontra-se, com efeito, previsto nas três Convenções regionais de direitos humanos (Convenção Americana sobre Direitos Humanos; artigos 42-43; Convenção Europeia de Direitos Humanos; artigos 57; Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos, artigo 62), mas tem sido em nível global (âmbito das Nações Unidas e agências especializadas) que tem sido amplamente utilizado (TRINDADE, 1997). O link pode ser acessado em: <http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/casos_en_etapa_de_supervision.cfm?lang=en>.

quais: a) recebimento de relatórios escritos; b) audiências¹⁵³; c) visitas de campo; e d) emissão de resoluções de supervisão de cumprimento.

Como percebemos, o Tribunal realiza atividades de supervisão do cumprimento das Sentenças tanto através do recebimento de relatórios escritos, da celebração de audiências na sua sede e fora de sua sede, da realização de visitas de campo ao Estado e da adoção de resoluções. Todas essas tarefas, conste-se, são realizadas por meio de supervisão diárias de sua Secretaria (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2016).

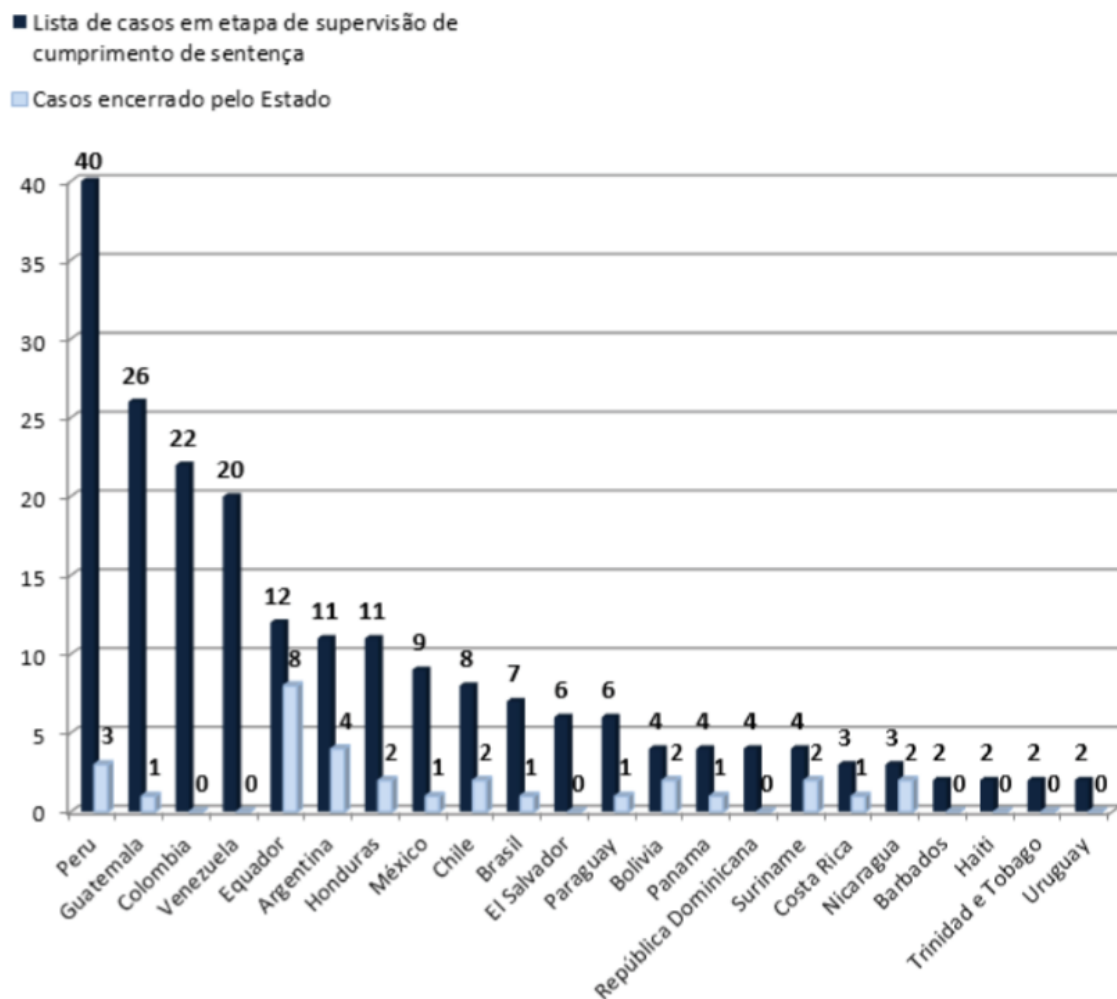
Ocorre que a supervisão do cumprimento das sentenças da Corte implica, em primeiro lugar, que esta solicite periodicamente informação ao Estado sobre as atividades desenvolvidas com vistas a esse cumprimento e que recolha as observações da Comissão e das vítimas ou seus representantes. Uma vez que o Tribunal disponha dessa informação, poderá avaliar se houve cumprimento da decisão, emitindo resoluções de cumprimento de sentenças e orientando as ações do Estado para esse fim e, caso seja pertinente, convocar uma audiência de supervisão (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2018).

No tocante à análise a ser realizada a partir desse subtítulo, nesse capítulo, faremos apenas uma comparação dos relatórios anuais de 2015 a 2018 no tocante ao item d) “emissão de resoluções de supervisão de cumprimento”, não nos referenciando-nos detalhadamente aos estudos das outras atividades, tais quais, respectivamente, o recebimento de relatórios escritos; audiências¹⁵⁴; e visitas de campo.

Como podemos verificar no gráfico seguinte, o total de casos em etapa de supervisão de cumprimento contabilizam um total de 208, assim como os casos encerrados pelo Estado, que totalizam 31 casos, em 2018 (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2018):

¹⁵³A Corte IDH tradicionalmente realiza audiências de supervisão de cumprimento de Sentenças na sua sede, podendo inclusive realizar estas audiências de supervisão de forma conjunta sobre vários casos contra um mesmo Estado (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2016).

¹⁵⁴ Destaca-se que as audiências de supervisão de cumprimento de sentenças são realizadas desde o ano de 2007. Desde sua implementação, foram obtidos resultados favoráveis, registrando-se um avanço significativo no cumprimento das reparações ordenadas pelo Tribunal. Isso também foi destacado pela Assembleia Geral da OEA em sua Resolução “Observações e Recomendações ao Relatório Anual da Corte Interamericana de Direitos Humanos”, na qual a Assembleia Geral reconhece “a importância e o caráter construtivo que tiveram as audiências privadas de supervisão de cumprimento das sentenças emitidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e os resultados positivos das mesmas” (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2018). Resolução No AG/RES.2759 (XLII-0/12).



3.4.1 A etapa de supervisão de cumprimento de sentença individual e conjunta de casos e arquivamento de sentenças emitidas de março de 2015 a março de 2019

Em cada sentença se ordenam múltiplas medidas de reparação, consideradas em grande amplitude, tais quais, para uma maior compreensão, envolvendo, respectivamente, as seguintes formas de reparação: restituição, reabilitação, satisfação, garantias de não repetição, obrigação de investigar, julgar e, se for o caso, sancionar, e indenizações e reembolso de custas e gastos (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2015).

Ressalte-se que o número de reparações ordenadas, assim como sua natureza e a complexidade de seu cumprimento, provoca impacto no tempo que um caso pode permanecer na etapa de supervisão de cumprimento.

O arquivamento de um caso requer o cumprimento de todas as medidas de reparação por parte do Estado considerado internacionalmente responsável.

Dessa maneira, não é incomum que alguns casos em etapa de supervisão de cumprimento de sentença tenham pendente o cumprimento de somente uma medida de reparação, enquanto outros têm pendente o cumprimento de múltiplas reparações. É por esse motivo que, apesar de, em muitos casos, se ter procedido ao cumprimento de múltiplas medidas de reparação, a Corte mantém aberta a supervisão dos casos até que considere que a sentença foi totalmente cumprida (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2018).

Uma parte dos casos em etapa de supervisão de cumprimento de sentença podem ter pendente o cumprimento de apenas uma medida de reparação, enquanto outros podem ter várias reparações pendentes de cumprimento.

Ao avaliar o cumprimento de cada reparação, o Tribunal procede a um exame minucioso da execução de seus diferentes componentes bem como cuida que se materialize a respeito de cada uma das vítimas beneficiárias das medidas, sendo que há múltiplas vítimas na maioria dos casos. O cumprimento de algumas medidas implica maior nível de dificuldade. A execução assim é rigorosa e continuamente supervisionada pela Corte, até que se chegue ao seu cumprimento total (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2015).

A partir da própria Sentença, a Corte solicita ao Estado a apresentação de um primeiro relatório de cumprimento das reparações nela ordenadas, para o que concede o prazo de um ano (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2018).

Em seguida, o Tribunal pode realizar a supervisão do cumprimento das sentenças tanto através da adoção de resoluções, da celebração de audiências, da realização de visitas ao Estado responsável e da supervisão diária por meio de notas de sua Secretaria da Corte dedicada exclusivamente à supervisão de cumprimento de Sentenças, que é a Unidade de Supervisão de Cumprimento de Sentenças (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2018).

A Corte efetua a supervisão de cada caso tanto individualmente como mediante a estratégia da supervisão conjunta de medidas de reparação ordenadas em sentenças de vários casos a respeito de um mesmo Estado.

O Tribunal usa essa estratégia quando ordena, nas sentenças de vários casos, reparações iguais ou similares, as quais às vezes enfrentam em sua execução alguns fatores, desafios ou

obstáculos comuns. As audiências e resoluções de supervisão conjunta, frise-se, tiveram um impacto e repercussões positivas nos diferentes atores relacionados a seu cumprimento.

Esse mecanismo de supervisão de cumprimento especializado e conjunto permite à Corte alcançar maior impacto ao concentrar a consideração de um tema comum a vários casos a respeito de um mesmo Estado e abordar de maneira global um tema, em lugar de ter de realizar diversas supervisões de cumprimento de uma mesma medida. Isso também impacta a possibilidade de diálogo entre os diferentes representantes das vítimas dos diferentes casos e a participação mais dinâmica dos funcionários estatais aos quais compete, em âmbito interno, executar as reparações.

Nesse sentido, também é possível ter um panorama geral dos avanços e obstáculos a respeito de um mesmo Estado, que se identifiquem os pontos do cumprimento sobre os quais há maior controvérsia entre as partes e aqueles a respeito dos quais essas partes podem conseguir maior concordância e avanço na execução (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2018).

Para a aferição do *enforcement* (aplicação de execução ou coercibilidade) do cumprimento das reparações das sentenças da Corte IDH, que é um dos objetivos da supervisão de cumprimento de sentenças, faremos um breve balanço da supervisão do cumprimento da fase de supervisão de cumprimento das sentenças desde março de 2015 a março de 2019.

Utilizaremos, como ponto de partida de comparação, as supervisões de casos (individuais e conjuntos), bem como o arquivamento de sentenças emitidas desde 2015 a março de 2019, encontradas nos relatórios anuais de 2015, 2016, 2017 e 2018 da Corte IDH.

Ademais, todos os casos em supervisão de cumprimento referem-se exclusivamente às reparações judiciais (condenatórias) e não àquelas derivadas dos relatórios da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) ou mesmo de soluções amigáveis realizadas perante a CIDH.

• Casos em etapa de supervisão de cumprimento de sentenças no decorrer de março de 2015 à março de 2016 (Relatório anual de 2015)

No que se refere às resoluções de supervisão de cumprimento de sentença, no decorrer de 2015, a Corte emitiu 36 resoluções, através das quais supervisionou 61 casos (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2015).

Durante o ano de 2015, a Corte declarou o cumprimento total de apenas quatro Sentenças. As sentenças são correspondentes aos Estados de Bolívia, Equador e Argentina (Caso Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia; Caso Albán Cornejo e outros Vs. Equador; Caso Mohamed Vs. Argentina).

A Corte identificou que em diversos casos os Estados acabam descumprindo seu dever de informar sobre as medidas adotadas, deixando de dar cumprimento às Sentenças, o que constitui um descumprimento das obrigações convencionais estabelecidas nos artigos 67 e 68.1. Além disso, a Corte determinou que, por essa razão, não possui elementos que lhe permitam confirmar que estes Estados adotaram medidas orientadas a dar cumprimento às reparações ordenadas nas Sentenças (exatamente por terem deixado de informar Relatórios anuais). O Tribunal solicitou aos Estados, Venezuela e Argentina, respectivamente, que apresentassem à Corte Interamericana de Direitos Humanos um relatório no qual indicassem as medidas adotadas para cumprir as reparações ordenadas pela Corte (Caso Fontevecchia e D'Amico Vs. Argentina; Caso Fleury e outros Vs. Haiti; Resolução conjunta para os casos Chocrón Chocrón, Diaz Peña e Uzcátegui Vs. Venezuela) (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2015).

• Casos em etapa de supervisão de cumprimento de sentenças no decorrer de março de 2016 à março de 2017 (Relatório anual de 2016)

No que tange às suas resoluções sobre supervisão de cumprimento de Sentença, em 2016 a Corte emitiu 35, através das quais supervisionou o cumprimento de Sentenças em 38 casos. As resoluções de supervisão de cumprimento de Sentença emitidas pelo Tribunal em 2016 tiveram diversos conteúdos e finalidades, dentre os quais (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2016):

1) supervisionar individualmente o cumprimento de todas ou de várias reparações ordenadas na Sentença de um caso, incluindo o reembolso ao Fundo de Assistência Jurídica de Vítimas da Corte. Conste-se que a Corte emitiu 30 resoluções desta natureza (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2016);

2) supervisionar conjuntamente o cumprimento de uma ou de várias reparações ordenadas de forma igual ou similar nas Sentenças de vários casos a respeito de um mesmo Estado (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2016);

3) arquivar casos por cumprimento total das reparações ordenadas. A Corte ordenou o arquivamento de três casos (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2016);

4) declarar o descumprimento por parte de dois Estados do dever de informar sobre a execução das reparações em seis casos. A Corte emitiu quatro resoluções deste tipo (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2016); e

5) dispor que o Secretário do Tribunal inicie as gestões dirigidas a coordenar com determinado Estado a possibilidade de realizar uma visita a esse país com o fim de obter informação relevante e precisa para supervisionar o cumprimento das medidas de reparação pendentes em três casos de comunidades indígenas (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2016)

Além da supervisão realizada através das referidas resoluções e audiências, durante o ano de 2016, a Corte solicitou informação ou observações às partes e à Comissão através de notas da Secretaria do Tribunal, seguindo instruções da Corte ou de seu Presidente, em 129 dos 182 casos em etapa de supervisão de cumprimento de sentença (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2016).

Durante o ano de 2016, a Corte recebeu mais de 200 relatórios e anexos dos Estados em 108 dos 182 casos em etapa de supervisão de cumprimento de sentença. Isso quer dizer que em muitos destes 108 casos foram recebidos vários relatórios durante o ano. Além disso, o Tribunal recebeu mais de 300 escritos de observações, seja das vítimas ou de seus representantes legais ou da Comissão Interamericana, em 102 dos 182 casos, à época, que estavam em etapa de supervisão de cumprimento de Sentença (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2016)

Com a implementação das referidas ações (requerimento de relatórios na Sentença, resoluções, audiências, solicitações de informação ou observações através de notas da Secretaria do Tribunal e a respectiva recepção de relatórios ou observações), a Corte realizou, durante o ano de 2016, trabalhos de supervisão de cumprimento em 99% dos casos, isto é, em 181 dos seus 182 casos em etapa de supervisão de cumprimento à época (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2016).

Em 2016 também foi utilizado o mecanismo de supervisão conjunta com respeito aa diversas medidas de reparação¹⁵⁵ (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2016).

¹⁵⁵ Isso ocorreu nas seguintes obrigações:

i. A obrigação de investigar, julgar e, se for o caso, punir os responsáveis pelas violações aos direitos humanos em 12 casos contra a Guatemala. Em outubro de 2016, o Estado apresentou o relatório que lhe fora solicitado na Resolução de supervisão emitida pela Corte em novembro de 2015. Este relatório foi trasladado aos representantes

• Casos em etapa de supervisão de cumprimento de sentenças no decorrer de março de 2017 à março de 2018 (Relatório anual de 2017)

No decorrer do ano de 2017, a Corte emitiu 29 resoluções sobre supervisão de cumprimento de sentença mediante as quais supervisionou 42 casos (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2017).

No relatório anual de 2017, consta-se que a partir de 2015, a Corte utilizou a faculdade disposta no artigo 69 do Regulamento do Tribunal¹⁵⁶. Faculdade esta de solicitar informação

das vítimas e à Comissão Interamericana para receber suas observações e continuar avançando no processo de supervisão (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2016);

ii. instituir medidas relativas à identificação, entrega e titulação de terras de três comunidades indígenas, ordenadas em três casos contra o Paraguai. Em setembro de 2016, o Presidente da Corte emitiu uma Resolução, na qual, levando em consideração o tempo transcorrido desde o vencimento dos prazos para o cumprimento de tais medidas sem que houvesse sido garantido o direito de propriedade dessas comunidades da forma ordenada pela Corte Interamericana, ordenou que o Secretário do Tribunal iniciasse as gestões necessárias para coordenar com o Paraguai a possibilidade de realizar uma visita a este país com o fim de obter informação relevante e precisa para supervisionar o cumprimento das medidas de reparação pendentes, em particular as relativas a garantir o direito de propriedade comunitária (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2016).

iii. oferecer tratamento médico e psicológico às vítimas em nove casos contra a Colômbia. Durante o ano de 2016, o Presidente da Corte realizou diversos pedidos específicos de informação ao Estado, o qual apresentou três relatórios sobre as ações tomadas para dar cumprimento a essa medida de reparação. Por sua vez, os representantes das vítimas e a Comissão Interamericana apresentaram observações ao informado pelo Estado (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2016);

O Presidente indicou que parecia não existir avanços substantivos no cumprimento das reparações ordenadas nos três casos, relacionadas com a identificação, entrega e titulação das terras tradicionais das comunidades, com exceção da titulação das terras localizadas em “25 de fevereiro” a favor da comunidade Xákmok Kásek (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2016).

iv. Realizar a adequação do direito interno aos padrões convencionais e internacionais em matéria de garantia do juiz natural em relação à jurisdição penal militar e a adoção das reformas pertinentes para permitir que as pessoas afetadas pela intervenção do foro militar contem com um recurso efetivo de impugnação da competência dessa jurisdição, ordenadas em quatro casos contra o México. Em 2016, a Corte recebeu informação desta medida de reparação nas duas audiências realizadas em setembro, no México, para os casos Radilla Pacheco e Cabrera García e Montiel Flores (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2016);

v. Realizar a adequação do direito interno em matéria de proteção do direito à vida em face da imposição da pena de morte obrigatória para o delito de homicídio em dois casos contra Barbados. Em 2016, o Presidente da Corte fez um pedido detalhado de informação, o Estado apresentou relatórios sobre o cumprimento das medidas de reparação objeto da supervisão conjunta (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2016), e

vi. Promover garantias de não repetição em seis casos contra Honduras relativos a: i) condições de centros penitenciários, capacitação de funcionários e registro de presos; ii) proteção de defensores de direitos humanos, em particular do meio ambiente, e iii) obrigação de investigar, julgar e, se for o caso, sancionar as violações a direitos humanos ocorridas nestes casos. Em março de 2016, o Estado apresentou informação adicional à apresentada na audiência celebrada em agosto do ano anterior. Em abril de 2016, o Presidente da Corte realizou um extenso e detalhado pedido de informação ao Estado, levando em consideração os elementos que haviam sido apresentados por Honduras e as observações formuladas pelos representantes das vítimas e a pela Comissão Interamericana na referida audiência. O Estado apresentou o relatório requerido e os representantes das vítimas suas observações (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2016).

¹⁵⁶Artigo 69. Supervisão de cumprimento de sentenças e outras decisões do Tribunal

1. A supervisão das sentenças e das demais decisões da Corte realizar-se-á mediante a apresentação de relatórios estatais e das correspondentes observações a esses relatórios por parte das vítimas ou de seus representantes. A Comissão deverá apresentar observações ao relatório do Estado e às observações das vítimas ou de seus representantes. 2. A Corte poderá requerer a outras fontes de informação dados relevantes sobre o caso que permitam apreciar o cumprimento. Para os mesmos efeitos poderá também requerer as perícias e relatórios que

relevante sobre a execução das reparações a “outras fontes” que não sejam as partes.¹⁵⁷ Isso permitiu que se obtivesse informação direta de determinados órgãos e instituições estatais que exercem alguma competência ou função de relevância para executar a reparação ou para exigir, em âmbito interno, que se execute¹⁵⁸. Essa informação é diferente da que oferece o Estado, na qualidade de parte no processo em etapa de supervisão de cumprimento (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2017).

considere oportunos. 25 3. Quando considere pertinente, o Tribunal poderá convocar o Estado e os representantes das vítimas a uma audiência para supervisionar o cumprimento de suas decisões e nesta escutará o parecer da Comissão. 4. Uma vez que o Tribunal conte com a informação pertinente, determinará o estado do cumprimento do decidido e emitirá as resoluções que estime pertinentes. 5. Essas disposições também se aplicam para casos não submetidos pela Comissão.

¹⁵⁷ Em 2017, a Corte aplicou essa norma de supervisão conjunta da obrigação de investigar graves violações de direitos humanos nos seguintes casos abaixo.

Em 14 casos guatemaltecos, em que a Corte solicitou à Promotoria- Geral do Ministério Público da Guatemala, ou a quem designasse para representá-lo, que apresentasse um relatório na audiência privada de supervisão de cumprimento, realizada em março de 2017, em relação a esses casos, e também se referisse aos obstáculos estruturais e comuns identificados na resolução emitida por esta Corte, em 24 de novembro de 2015, bem como a outras possíveis dificuldades ou problemas que pudessem incidir sobre o adequado cumprimento da referida obrigação (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2018).

No *Caso Velez Loor Vs. Panamá*, a Corte solicitou ao Defensor Público do Panamá, ou a quem designasse para representá-lo, que apresentasse um relatório na audiência privada de supervisão de cumprimento, realizada em outubro de 2017, a respeito da garantia de não repetição, que consiste em adotar as medidas necessárias para dispor de estabelecimentos com capacidade suficiente para alojar pessoas cuja detenção por questões migratórias seja necessária e proporcionada no caso concreto, especificamente adequados para esse propósito, que ofereçam condições materiais e um regime compatível para migrantes, e cujo pessoal seja civil e esteja devidamente qualificado e capacitado (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2018).

No *Caso “Instituto de Reeducação do Menor” Vs. Paraguai*, a Corte solicitou à Presidente do Mecanismo Nacional de Prevenção da Tortura do Paraguai, ou quem designasse para representá-la, que apresentasse um relatório na audiência privada de supervisão de cumprimento, realizada em novembro de 2017, a respeito da garantia de não repetição relativa à elaboração de uma política pública de Estado de curto, médio e longo prazo em matéria de crianças em conflito com a lei, que seja plenamente coerente com os compromissos internacionais do Paraguai (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2018).

¹⁵⁸ Entre as solicitações efetuadas em anos anteriores, destacam-se as seguintes: 1) no Caso *Artavia Murillo e outros (“Fecundação in Vitro”) Vs. Costa Rica*, autorizou-se a Defensora dos Habitantes da Costa Rica a participar da audiência pública de supervisão, realizada em setembro de 2015, em relação ao cumprimento das garantias de não repetição ordenadas no presente caso (relativas a deixar sem efeito a proibição de praticar a FIV, regulamentar os aspectos necessários a sua implementação, e incluir sua disponibilidade no atendimento de saúde da seguridade social). A Corte avaliou essa informação na resolução que emitiu em 26 de fevereiro de 2016; 2) na supervisão conjunta da obrigação de investigar em 12 casos guatemaltecos, solicitou-se informação à Promotora-Geral do Ministério Público da Guatemala, a qual foi avaliada na resolução que emitiu o Tribunal em 2015, em que, entre outros aspectos, se identificaram obstáculos estruturais nas investigações desses casos; 3) no Caso *do Presídio Miguel Castro Castro Vs. Peru*, mediante resolução de abril de 2015, a Corte solicitou informação ao Tribunal Especializado em Execução de Sentenças Supranacionais, da Corte Superior de Justiça de Lima, sobre as reparações relativas ao pagamento de indenizações. Em resposta a esse pedido, o Juiz Titular do referido tribunal remeteu à Corte um relatório, em junho de 2015, o qual foi avaliado mediante resolução de supervisão de cumprimento, de 9 de fevereiro de 2017; 4) na resolução que emitiu em 1o de setembro de 2016, no Caso *Palamara Iribarne Vs. Chile*, a Corte avaliou informação prestada pelo Instituto Nacional de Direitos Humanos do Chile sobre o cumprimento das garantias de não repetição relativas à adequação do direito interno às normas internacionais em matéria de jurisdição penal militar; e 4) na resolução que expediu em 22 de novembro de 2016, no Caso *Tibi Vs. Equador*, a Corte considerou útil solicitar um relatório a determinada Direção da Promotoria-Geral do Estado do Equador encarregada da investigação prévia iniciada em 2005, a respeito das violações cometidas em detrimento da vítima nesse caso (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2017).

A Corte realizou a supervisão conjunta de quatro¹⁵⁹ casos, além disso, promoveu o arquivamento de quatro¹⁶⁰ casos por cumprimento das sentenças, dois referentes a Argentina, um a Guatemala e um ao Equador.

• Casos em etapa de supervisão de cumprimento de sentenças no decorrer de março de 2018 à março de 2019 (Relatório anual de 2018)

Por fim, no que se refere às resoluções de supervisão de cumprimento de sentença, no decorrer de 2018, a Corte emitiu 36 resoluções, mediante as quais se supervisionou o cumprimento das sentenças emitidas em 37 casos, com a finalidade de: avaliar o grau de cumprimento das reparações, solicitar informação detalhada em relação às providências tomadas para cumprir determinadas medidas de reparação, instar os Estados a que cumpram as

¹⁵⁹ Caso Kawas Fernández e Caso Luna López Vs. Honduras. Resolução de 30 de agosto de 2017; Casos das Comunidades Indígenas Yakye Axa, Sawhoyamaxa e Xákmok Kásek Vs. Paraguai. Resolução de 30 de agosto de 2017; Caso Boyce e outros e Caso Dacosta Cadogan Vs. Barbados. Reembolso ao Fundo de Assistência Jurídica a Vítimas. Resolução de 14 de novembro de 2017; Casos Osorio Rivera e Familiares, J., Presídio Miguel Castro Castro, Tarazona Arrieta e outros, Espinoza Gonzáles, Cruz Sánchez e outros, Canales Huapaya e outros, Comunidade Camponesa de Santa Bárbara, Quispialaya Vilcapoma e Tenorio Roca e outros Vs. Peru. Reembolso ao Fundo de Assistência Jurídica a Vítimas. Resolução de 14 de novembro de 2017.

¹⁶⁰ **Caso Mémoli Vs. Argentina**

Em 10 de fevereiro de 2017, a Corte emitiu uma resolução, mediante a qual decidiu dar por concluído e arquivar esse caso, em virtude de a Argentina ter cumprido cada uma das reparações ordenadas na sentença emitida em 22 de agosto de 2013. A Argentina cumpriu as seguintes reparações: i) a imediata revogação da medida cautelar de inibição geral de bens que pesa sobre os senhores Carlos e Pablo Mémoli; ii) a adoção das medidas necessárias para resolver, com a maior brevidade possível, o processo civil conduzido contra os senhores Carlos e Pablo Mémoli; iii) a publicação e divulgação da sentença e de seu resumo oficial; iv) o pagamento às vítimas dos montantes fixados a título de indenização por dano imaterial; e v) o reembolso ao senhor Pablo Mémoli do montante fixado a título de custas e gastos (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2017).

Caso Maldonado Ordóñez Vs. Guatemala

Em 30 de agosto de 2017, a Corte emitiu uma resolução, mediante a qual decidiu dar por concluído e arquivar esse caso, em virtude de ter a Guatemala cumprido cada uma das medidas de reparação ordenadas na Sentença emitida em 3 de maio de 2016. A Guatemala cumpriu as reparações relativas a: i) publicar a divulgar a sentença; ii) pagar as indenizações por danos materiais e imateriais e o reembolso de gastos e custas; iii) eliminar o procedimento de destituição da senhora Maldonado do “registro trabalhista” ou de qualquer outro registro de antecedentes; e iv) especificar ou regulamentar a via do recurso judicial para a revisão de punições ou medidas disciplinares do Procurador dos Direitos Humanos (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2017).

Caso García Ibarra Vs. Equador

Em 14 de novembro de 2017, a Corte emitiu uma resolução, mediante a qual decidiu dar por concluído e arquivar esse caso em virtude de ter o Equador cumprido cada uma das medidas de reparação ordenadas na sentença emitida em 17 de novembro de 2015. O Equador cumpriu as reparações relativas a: i) publicar e divulgar a sentença; ii) pagar às vítimas as indenizações a título de danos materiais e imateriais; e iii) reembolsar o montante referente a custas e gastos a favor dos representantes das vítimas (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2017).

Caso Cantos Vs. Argentina

Em 14 de novembro de 2017, a Corte IDH emitiu uma resolução, mediante a qual decidiu dar por concluído e arquivado esse caso, cuja sentença foi emitida em 28 de novembro de 2002. A decisão da Corte de concluir a supervisão de cumprimento do presente caso foi tomada após a constatação de que os únicos pontos resolutivos pendentes de cumprimento se referiam a ordens de caráter pecuniário, relativas ao pagamento de um tributo ou que beneficiavam terceiros que não são vítimas desse caso, e levando em conta que a vítima desse caso, seu representante legal e a Comissão IDH há mais de oito anos não mostravam interesse algum na supervisão do cumprimento desses dois pontos (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2017).

medidas de reparação. A Corte IDH, em 2018, também realizou a supervisão conjunta de quatro casos¹⁶¹(RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2018).

As resoluções de supervisão de cumprimento de sentença emitidas pelo Tribunal em 2018 apresentaram diversos conteúdos e finalidades (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2018):

1. supervisionar individualmente, por caso, o cumprimento de todas ou de várias reparações ordenadas nas sentenças, inclusive o reembolso ao Fundo de Assistência Jurídica a Vítimas, da Corte;

2. supervisionar conjuntamente o cumprimento de uma ou de várias reparações ordenadas de forma igual ou similar nas sentenças de vários casos a respeito de um mesmo Estado responsável, inclusive o reembolso ao Fundo de Assistência Jurídica a Vítimas, da Corte; e

3. arquivar casos por cumprimento total das reparações ordenadas.

Durante o ano de 2018, a Corte recebeu 352 relatórios e anexos dos Estados, em 148 dos atuais 208 casos em etapa de supervisão de cumprimento de sentença. Isso quer dizer que, em relação a muitos desses 148 casos, foram recebidos vários relatórios durante o ano. Do mesmo modo, durante o ano, o Tribunal recebeu 405 escritos de observações, seja das vítimas ou seus representantes legais, seja da Comissão Interamericana, referentes a 139 casos dos 208 casos em etapa de supervisão de cumprimento de sentença (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2018).

Com a implementação das referidas ações (solicitar relatórios na sentença, resoluções, audiências, diligências in situ no Estado responsável, solicitações de informação ou observações mediante notas da Secretaria do Tribunal e o respectivo recebimento de relatórios ou observações), a Corte realizou, durante o ano de 2018, tarefas de supervisão de cumprimento em 100% dos casos, ou seja, nos 208 casos em etapa de supervisão de cumprimento¹⁶² e 1.140

¹⁶¹ 1. Casos Barrios Altos e La Cantuta Vs. Peru. Supervisão de Cumprimento de Sentença. Resolução de 30 de maio de 2018; 2. Casos Pollo Rivera e outros e Lagos del Campo Vs. Peru. Resolução de 30 de maio de 2018; 3. Casos Pollo Rivera e outros e Lagos del Campo Vs. Peru. Resolução de 26 de setembro de 2018; 4. Casos Família Barrios, Uzcátegui e outros e Irmãos Landaeta Mejías e outros Vs. Venezuela. Resolução de 21 de novembro de 2018.

¹⁶² Além disso, continuou-se, em 2018, implementando o referido mecanismo de supervisão conjunta com respeito às seguintes medidas de reparação (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2018): a obrigação de investigar, julgar e, caso seja pertinente, punir os responsáveis pelas graves violações dos direitos humanos em 14 casos contra a Guatemala; medidas relativas à identificação, entrega e titulação de terras de três comunidades indígenas ordenadas em três casos contra o Paraguai; a prestação de tratamento médico e psicológico às vítimas em nove

medidas de reparação (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2018). Interessante verificar que até março de 2019, apenas 31 casos foram arquivados por cumprimento total pelos Estados (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2018).

3.4.2 Envolvimento de Órgãos Institucionais e Tribunais Nacionais na exigência, em âmbito interno, da execução das reparações

O cumprimento das sentenças da Corte pode ser beneficiado com o envolvimento de órgãos e instituições nacionais que, a partir de suas competências e faculdades de proteção, defesa e promoção dos direitos humanos, exijam das correspondentes autoridades públicas a realização das ações concretas que conduzam à efetiva execução das medidas de reparação ordenadas e o acatamento do que foi decidido na sentença. Isso é particularmente importante em relação às reparações que constituem garantias de não repetição, que são de execução mais complexa e beneficiam tanto as vítimas do caso como a coletividade ao gerar mudanças estruturais, normativas e institucionais para garantir a efetiva proteção dos direitos humanos. Dependendo dos componentes das reparações, é relevante uma participação ativa de diferentes atores sociais e órgãos e instituições especializadas na proposta, planejamento ou implementação das medidas (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2015).

Nesse sentido, cabe destacar o trabalho que as defensorias e instituições nacionais de direitos humanos podem realizar. Por exemplo, no cumprimento da sentença do *caso Artavia Murillo e outros (“Fecundação in Vitro”) Vs. Costa Rica*, a Defensoria dos Habitantes da Costa Rica teve um papel ativo e muito significativo ao exigir internamente o cumprimento das garantias de não repetição. Por exemplo, solicitou informação à Presidência da República, à Caixa Costarriquenha de Seguridade Social, ao Ministério de Saúde, ao Poder Judiciário e se reuniu com deputados da Assembleia Legislativa (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2015).

Os tribunais constitucionais, podem exigir, no âmbito de suas competências, o cumprimento de determinadas reparações ordenadas pela Corte IDH. Um claro exemplo disso

casos contra a Colômbia; a adequação do direito interno às normas convencionais e internacionais em matéria de garantia do juiz natural em relação à jurisdição penal militar em quatro casos contra o México; a adequação do direito interno em matéria de proteção do direito à vida ante a imposição da pena de morte obrigatória para o crime de homicídio em dois casos contra Barbados; garantias de não repetição em dois casos contra Honduras, relativas à proteção de defensores de direitos humanos, em especial do meio ambiente; e a permissão do exercício do direito de decidir sobre ter filhos biológicos por meio do acesso à fecundação in vitro, em âmbito tanto privado como público, ordenada em dois casos contra a Costa Rica (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2018).

foi reconhecido pela Corte na Resolução de supervisão de cumprimento emitida em 2016, no caso *19 Comerciantes Vs. Colômbia*.¹⁶³

O Tribunal avaliou positivamente a decisão proferida pela Quinta Sala de Revisão da Corte Constitucional que, ao resolver favoravelmente uma ação de tutela interposta por várias vítimas, constituiu uma importante contribuição para assegurar o adequado cumprimento das reparações relativas a instalar uma placa com os nomes dos 19 comerciantes no local em que se encontrava o monumento e realizar uma cerimônia pública de inauguração com a presença dos familiares.

A decisão judicial interna ordenou o Ministério de Relações Exteriores a iniciar e coordenar todos os trâmites pertinentes para dar cumprimento a esta medida de reparação, conforme o ordenado na Sentença.¹⁶⁴ Em sua Resolução de supervisão do caso *19 Comerciantes*, a Corte Interamericana reiterou¹⁶⁵ que os tribunais internos também possuem, no âmbito de sus competências, um papel fundamental no cumprimento ou implementação das Sentenças da Corte IDH, já que devem velar pelo acatamento das disposições convencionais. Além disso, recordou que o fato de a Corte IDH determinar o estado de cumprimento das medidas de reparação ordenadas em suas sentenças não exclui que os tribunais constitucionais se somem a esse importante papel, tal como decorre da referida sentença do Tribunal Constitucional Colombiano (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2015).

3.4.3 Cumprimento de garantias de não repetição

Em 2017, a Corte avaliou o cumprimento (total ou parcial) de diversas medidas de reparação que constituem garantias de não repetição. Ela considerou oportuno destacá-las para divulgar os avanços nessas garantias e as boas práticas dos Estados.¹⁶⁶

¹⁶³Cf. Caso 19 Comerciantes Vs. Colômbia. Supervisão de Cumprimento de Sentença. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 23 de junho de 2016 (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2016).

¹⁶⁴ Este tribunal interno afirmou que, sob certas circunstâncias, através de uma ação de amparo (mandado de segurança) tutelar, é possível exigir o cumprimento e ordenar a execução de uma disposição internacional (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2016).

¹⁶⁵ Cf. Caso Gelman Vs. Uruguai. Supervisão de Cumprimento de Sentença. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos 20 de março de 2013, Considerandos 65 a 68, e Caso Artavia Murillo e outros ("Fecundação In Vitro") Vs. Costa Rica. Supervisão de Cumprimento de Sentença. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 26 de fevereiro de 2016, Considerando 12 (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2016).

¹⁶⁶ A título de curiosidade, em 2015 iniciou-se um diálogo entre a Corte IDH e agentes ou delegações estatais para a supervisão de casos em cumprimento de sentença. Ao longo de 2015, 2016 e 2017, ocorreram experiências positivas de manter algumas reuniões com Estados para prestar-lhes informação ou dialogar sobre a situação dos casos em etapa de supervisão de cumprimento de sentença. Todos esses dados encontram-se no relatório anual de 2017 da Corte IDH e não foram anexados aos relatórios anteriores. O relatório anual de 2018 não disponibiliza maiores informações sobre o assunto. Essas diálogos foram resultantes de reuniões informais, que não têm caráter

Pelo tipo de mudança estrutural que implica a execução dessas medidas, elas beneficiam tanto as vítimas dos casos como o restante da sociedade. Seu cumprimento exige ações que envolvem reformas normativas, mudanças jurisprudenciais, a formulação e execução de políticas públicas e mudanças de práticas administrativas ou outras de particular complexidade¹⁶⁷ (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2017).

Essas medidas foram cumpridas (total ou parcialmente) pelos Estados do Chile, El Salvador, Honduras, Guatemala, Panamá e Paraguai.

Ainda referente ao assunto, no que diz respeito à aplicação do artigo 65 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, é preciso lembrar que essa norma consagra que a Corte indicará os casos em que um Estado não tenha dado cumprimento a suas sentenças. Do mesmo modo, o artigo 30 do Estatuto da Corte Interamericana dispõe que, no referido relatório de atividades, ela também “indicará os casos em que um Estado não tenha dado cumprimento a suas sentenças”. Como se pode perceber, os Estados Partes na Convenção Americana dispuseram um sistema de garantia coletiva, de maneira que é de interesse de todos e de cada um desses Estados manter o sistema de proteção dos direitos humanos que eles mesmos criaram e evitar que a justiça interamericana se torne ilusória, ao permanecer ao arbítrio das decisões internas de um Estado (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2017).

Nos últimos anos, a Corte IDH emitiu resoluções nas quais decidiu dar aplicação ao disposto no referido artigo 65 e, desse modo, informar a Assembleia Geral da OEA sobre o descumprimento das reparações ordenadas nas sentenças de vários casos, e solicitar-lhe que, conforme seu trabalho de proteger o efeito útil da Convenção Americana, inste os respectivos Estados a cumprir (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2018).

de audiências de supervisão, mas que influem positivamente em uma comunicação maior sobre assuntos como as diferentes reparações que os Estados devem cumprir, os prazos para apresentar relatórios e as observações apresentadas por representantes das vítimas e da Comissão, entre outras. Ao longo de 2015, conseguiu-se realizar uma reunião dessa natureza a respeito dos casos do Panamá e, em 2016, ocorreram reuniões desse tipo a respeito dos casos da Guatemala e da Argentina. Em 2017 foram realizadas reuniões dessa natureza com autoridades da Venezuela, Panamá, Argentina, Equador e Paraguai (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2017).

¹⁶⁷ Em 2016, firmou-se um convênio com a Defensoria dos Habitantes da Costa Rica bem como um acordo de implementação do convênio celebrado com a Federação Ibero-Americana do Ombudsman (FIO). O acordo com a FIO compreende um valioso avanço nessa matéria, ao prestar atendimento direto à questão do cumprimento das sentenças da Corte. Contempla o compromisso de estabelecer um “diálogo e identificar possíveis atividades entre os membros da FIO e da Corte Interamericana sobre o papel dos *ombudsmen* a respeito do cumprimento das sentenças da Corte Interamericana”. Anteriormente, o Tribunal também firmou acordos com: i) a Comissão Nacional dos Direitos Humanos de Honduras, o qual, inclusive, contém uma cláusula que salienta que o Comissário “poderá colaborar nos trabalhos de supervisão de cumprimento das sentenças da Corte Interamericana”; ii) a Defensoria Pública do Peru; iii) a Comissão de Direitos Humanos do Distrito Federal do México; iv) a Comissão Nacional dos Direitos Humanos do México; v) a Comissão Estatal de Direitos Humanos de Nuevo León, México; vi) a Defensoria Pública da Colômbia; vii) a Defensoria Pública do Estado Plurinacional da Bolívia; e viii) a Defensoria Pública da República do Panamá (RELATÓRIO ANUAL DA CORTE IDH, 2017).

3.5 Notas conclusivas

I. O Sistema Interamericano, apesar de possuir mecanismos de supervisão de cumprimento de sentenças em face de seus países signatários, no tocante à políticas de implementação, carece das chamadas *enabling legislations* no plano interamericano, estudadas nos capítulos anteriores. Tais legislações poderiam constituir criações ou alterações das leis que viessem a promover a implementação das decisões dos Sistemas Regionais de Proteção de Direitos Humanos, como o interamericano.

II. A carência das *enabling legislations* no plano interamericano ocorre porque geralmente essas legislações devem ser realizadas pelos Estados signatários, o que constitui um problema de implementação das obrigações internacionais pelos Estados, que, muitas vezes, não é sancionado ou persuadido pelo Sistema Regional, como o Interamericano. O exemplo flagrante e corrente, portanto, está nos casos da deficiência da implementação quando não ocorrem criações ou alterações de leis que promovam a implementação das decisões do Sistema Interamericano, como as de suas sentenças condenatórias.

III. A Corte Interamericana, apesar de tentar assegurar a eficácia de suas obrigações através de um monitoramento rigoroso, como a supervisão de cumprimento de sentenças, possui pouquíssimas sentenças arquivadas por cumprimento total. Temos um total de 208 casos em etapa de supervisão de cumprimento, dentre estes, apenas 31 casos encerrados por Estado até março de 2019. Isso ocorre porque, apesar da existência do mecanismo de supervisão de cumprimento de sentenças da Corte IDH, o grande desafio a ser superado está sistema de ‘sanções’ ou persuasão em caso de descumprimento das sentenças condenatórias.

IV. Entretanto, apesar da fragilidade em seu sistema de sanções, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos possui alguns atributos, dentre os quais destacam-se: i) a CADH inclui uma disposição que exige inequivocamente que os Estados membros ajustem suas leis à Convenção¹⁶⁸; ii) em muitos casos, a Corte ordena explicitamente a um Estado requerido que altere sua legislação para alinhá-la com a Convenção; iii) além disso, quando as alterações

¹⁶⁸ O parágrafo 2º do artigo 1º da Convenção Americana de Direitos Humanos estabelece que se o exercício das liberdades e direitos mencionados no artigo 1º ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições daquela Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

legislativas necessárias não forem feitas, a Corte volta a pronunciar-se sobre o assunto, solicitando que o Estado cumpra a sentença anterior.

V. Ademais, o Tribunal vem efetuando a supervisão do cumprimento das Sentenças por meio da emissão de resoluções, da realização de audiências e de diligências *in situ* no Estado responsável e da supervisão diária mediante notas de sua Secretaria. A partir da própria sentença, a Corte requer do Estado a apresentação de um primeiro relatório sobre o seu cumprimento, para o que concede o prazo de um ano.

VI. No ano de 2015 entrou em funcionamento uma unidade da Secretaria da Corte dedicada exclusivamente à supervisão de cumprimento de Sentenças, a Unidade de Supervisão de Cumprimento de Sentenças, visando a estruturação de um sistema de supervisão e controle de obrigações assumidas pelos Estados.

VII. Contudo, percebe-se que esse monitoramento é insuficiente porque, em muitos casos, apesar da Corte Interamericana ordenar explicitamente a um Estado que altere sua legislação para alinhá-la com a Convenção, ainda assim o sistema carece de legislações executórias, *enabling legislations* e de coercibilidade. Por isso que haveria a necessidade de uma regulamentação interna da Organização dos Estados Americanos, visando proporcionar a coerção do Estado ao cumprimento efetivo das sentenças da Corte IDH, ou ao seu devido sancionamento ou persuasão em caso de descumprimento das sentenças condenatórias.

VIII. Através de todo o estudo dos capítulos anteriores e desse capítulo, concluímos que, apesar dos processos de elaboração de tratados serem os principais mecanismos utilizados pelas Organizações Internacionais, as *Law-making processes of International Law* (processos de elaboração de leis internacionais) vêm também desenvolvendo instrumentos de *soft law*, instrumentos estes que têm sido muito utilizados como regimes regulamentadores de Convenções Internacionais, principalmente através do uso de protocolos (que vêm orientando e ampliando os termos das Convenções Internacionais).

IX. Dessa maneira, como solução às deficiências de monitoramento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, conclui-se que poderia ser realizada uma reforma nas Organizações Internacionais, como a OEA, através da criação de um Protocolo. Este teria a finalidade primordial de diminuir as deficiências e fragilidades no cumprimento das sentenças

internacionais da Corte IDH em sua integralidade pelos Estados signatários da CADH.

X. Este protocolo, contudo, seria fruto necessariamente de consensos entre os seus Estados Membros.

XI. Ademais, tal protocolo ainda poderia dispor sobre as regras que seriam aplicadas à implementação das decisões tanto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos quanto da Corte Interamericana de Direitos Humanos, adquirindo caráter jurídico vinculante exatamente por ser integrante de um regime regulamentador baseado em Convenções Internacionais, conforme explicado por Alan Boyle no capítulo 2, complementando a Convenção Americana de Direitos Humanos.

XII. Percebemos que, apesar da *soft law* descrever-se como uma variedade de instrumentos jurídicos não vinculativos utilizados nas relações internacionais contemporâneas entre os Estados e as Organizações Internacionais, ela pode adquirir caráter jurídico vinculante, exatamente por ter a tarefa de ampliar os termos de um tratado, de regulamentá-lo e complementá-lo.

XIII. O referido protocolo, portanto, regulamentaria a Convenção Americana de Direitos Humanos, e, nesse caso, constituiria-se em um acordo posterior entre as partes sobre a interpretação da Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como desempenharia a orientação ou ampliação dos termos desta Convenção, tarefa esta frequentemente desempenhada por resoluções, recomendações e pelas conferências das partes envolvidas. Vale a pena lembrar o exemplo de Alan Boyle, do Protocolo de Montreal à Convenção do Ozono, que teve a tarefa primordial de regulamentar a Convenção do Ozono.

XIII. Por ter caráter jurídico vinculante e por ser realizado com a tarefa primordial de regulamentar o monitoramento a supervisão de cumprimento das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos, esse Protocolo poderia proporcionar direcionamentos aos Estados membros da OEA, direcionamentos estes voltados para um futura organização das ações estatais no campo das políticas habilitadoras e executórias (políticas de implementação) das decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

4. O DIREITO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS HUMANOS NO BRASIL: O CAMINHO DAS DECISÕES DA CORTE IDH E DA CIDH

4.1 Considerações iniciais

Nesse capítulo estudaremos o tema do *enforcement* das decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos no Brasil, país vinculado interna e internacionalmente à Convenção Americana sobre Direitos Humanos desde 1992 e submetido à jurisdição contenciosa obrigatória da Corte Interamericana desde 1998 (VIEIRA e OLIVEIRA, 2013).

No âmbito interno, conforme já estudado, temos a exclusividade de jurisdição e o exercício da soberania estatal. Contudo, o Brasil, por ter ratificado a CADH, e também por ter incorporado suas normas convencionais ao seu ordenamento jurídico interno, possui a obrigação de implementação das medidas e decisões do Sistema Interamericano.

O problema é que as *enabling legislations* (traduzida como legislações executórias ou habilitadoras), ou mecanismos de implementação em âmbito interno, muitas vezes não são criadas pelos Estados, ou necessitam ser alteradas. A título de entendimento desses mecanismos de implementação das decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, foi delimitado o Estado do Brasil para esse estudo.

Como metodologia, foram selecionados como objetos de análise nesse capítulo todas as condenações em casos contenciosos perante a Corte IDH, em razão da sua importância e dos seus efeitos claramente vinculantes ao país; todas as soluções amistosas que envolvem o Brasil, em razão a disposição do próprio Estado em remediar a violação de direitos; bem como as recomendações da CIDH com alto impacto e repercussão no país.

Como o nosso enfoque é no tocante à implementação das sentenças da Corte IDH pelo Brasil, como metodologia analisaremos todos os casos julgados pela Corte IDH, sob o recorte de casos contenciosos do Brasil na Corte IDH. Contudo, para uma maior compreensão do assunto, preferiu-se realizar a inclusão dos casos de soluções amistosas com o Brasil e algumas recomendações da CIDH.

Como será verificado nesse capítulo, através da análise de casos, o pequeno número de casos do Brasil no SIDH não permite traçar conclusões prévias sobre os tipos mais recorrentes (quais as vítimas típicas, quais são as violações e como são enquadradas nas normas da

convenção etc.), tampouco sobre o grau de implementação das decisões do SIDH normalmente atingido pelo país.

Dessa maneira, ainda que haja estudos que apontem para uma relação entre tipos de medidas e um maior ou menor grau de implementação não seria possível tirar conclusões dessa natureza no contexto brasileiro¹⁶⁹.

4.2 A execução de sentenças internacionais da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil

O Brasil incorporou definitivamente a Convenção Americana de Direitos Humanos pelo Decreto Presidencial n° 678, de 11 de novembro de 1992. Somente em 8 de setembro de 1998 foi encaminhada mensagem presidencial n° 1070 ao Congresso, pela qual foi solicitada a aprovação para fazer a declaração de reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos. Contudo, a competência da Corte teria incidência para os fatos ocorridos a partir do reconhecimento do acordo, conforme o previsto no parágrafo primeiro do artigo 62 daquele instrumento internacional (RAMOS, 2009).

Aprovada no Congresso Nacional, foi editado o Decreto Legislativo 89/98, em 3 de novembro de 1998. Finalmente, o Brasil encaminhou nota transmitida ao Secretário-Geral da OEA no dia 10 de dezembro de 1998, reconhecendo a jurisdição obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, obrigando-se, dessa maneira, a implementar suas decisões. Tal reconhecimento foi promulgado, internamente, pelo Decreto 4.463 de 8 de novembro de 2002, quase quatro anos após o encaminhamento da nota à OEA (RAMOS, 2009).

Introdutoriamente, convém ressaltar que a sentença da Corte IDH é uma sentença internacional. Assim, nasce para o estudioso do tema a dúvida de saber se essa sentença equipara-se a uma sentença estrangeira, ou seja, aquelas sentenças proferidas pelo judiciário de determinado Estado ou de qualquer outra corte internacional na qual não lhe tenha sido concedida jurisdição (MAZZUOLI, 2013).

A sentença estrangeira está sujeita ao processo homologatório perante o Superior

¹⁶⁹ Cf. *Implementação das recomendações e decisões do sistema interamericano de direitos humanos no Brasil: institucionalização e política*. VIEIRA, Oscar Vilhena (coord). São Paulo: Direito GV, 2013 p. 17.

Tribunal de Justiça, antes de ser cumprida pelo Estado brasileiro. A homologação de sentença estrangeira é, agora prevista, após a Emenda Constitucional n. 45/2004, no art. 105, I, *i*¹⁷⁰ (RAMOS, 2015).

As sentenças proferidas por tribunais internacionais aos quais o Brasil tenha concedido jurisdição, ao contrário, dispensam de homologação. Portanto, as sentenças proferidas pela Corte IDH contra o Brasil, não dependem de homologação para terem eficácia interna em nosso país.

Conclui-se que as sentenças internacionais da Corte IDH possuem eficácia automática na nossa ordem jurídica, devendo ser cumprida de plano pelas autoridades do Estado brasileiro. Nesse sentido, aquelas valem como título executivo no Brasil, o qual deverá obedecer aos procedimentos internos relativos à execução de sentença desfavorável ao Estado, possuindo aplicação imediata.

O Código de Processo Civil, no art. 961, § 1º e o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, art. 216-A dispõem que o departamento internacional da Advocacia-Geral da União, com apoio operacional do Ministério das Relações Exteriores atuará perante a CIDH (MAZZUOLI, 2013).

Caso o Estado não cumpra a sentença da Corte IDH, então cabe à vítima ou ao Ministério Público Federal, com fundamento no art. 109, inc. III, da Constituição Federal de 1988, deflagrar ação judicial a fim de garantir o efetivo cumprimento da sentença. O referido dispositivo legal dispõe que: “Aos juízes federais compete processar e julgar as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional”.

Como veremos, apesar de no Brasil as sentenças da Corte IDH não dependerem de homologação e deverem atualmente ser cumpridas de plano, o grande problema das sentenças internacionais é que elas acabam não tendo o seu cumprimento integral. O problema encontra-se nas obrigações extrajudiciais, principalmente. A principal dificuldade encontra-se na execução interna dos deveres de investigar e punir os responsáveis pelas violações de direitos humanos (MAZZUOLI, 2013).

O Estado que deixar de observar o comando do art. 68, parágrafo 1º, da Convenção, que ordena os Estados a acatarem a decisão da Corte, estará incorrendo em nova violação do Pacto

¹⁷⁰ Consoante antiga jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, tal competência era sua. Contudo, após a Emenda Constitucional 45/2004, atribuiu-se ao STJ a competência para, em instância de mera deliberação, homologar a sentença estrangeira (RAMOS, 2015).

de San José e poderá fazer operar no sistema interamericano a possibilidade de novo procedimento contencioso contra esse mesmo Estado.

No tocante ao descumprimento da sentença por parte do Estado, deve a Comissão Interamericana de Direitos Humanos informar tal fato à Assembleia-Geral da OEA, no relatório anual que deve apresentar à organização (PIOVESAN, 2015)

No tocante ao tema do Relatório anual da CIDH à Assembleia Geral da OEA, vale a pena destacar o papel da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão, que é um escritório de caráter permanente, com independência funcional e orçamento próprio, criado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos dentro da esfera de suas atribuições e competências, operando nos limites do marco jurídico desta:

A Comissão assinalou que a Relatoria compreenderia, entre outros deveres, o dever de informar imediatamente à Comissão de situações urgentes que merecem a solicitação da adoção de medidas cautelares ou de medidas provisórias que a Comissão possa solicitar à Corte Interamericana, para evitar danos graves e irreparáveis aos Direitos Humanos cometidos pelos Estados¹⁷¹ (CIDH, 2018).

No Brasil, a responsabilidade para o pagamento da verba indenizatória é da União, esta é que é a responsável, no plano interno, pelos atos da República, se condenada internacionalmente. Entretanto, o prejuízo sofrido pela Fazenda Pública Federal, decorrente da obrigação de indenizar, poderá ser recomposto por meio de ação de regresso contra o responsável imediato pela violação de direitos humanos que tenha dado causa à condenação internacional do Estado (MAZZUOLI, 2016).

4.3 O Brasil no Sistema Interamericano de Direitos Humanos

O Brasil tem pouca incidência entre os casos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Segundo levantamento feito a partir do site da Comissão, somente 17 relatórios de

¹⁷¹ Outros deveres da Relatoria seriam o de preparar relatórios temáticos, colhendo as informações necessárias para a elaboração dos relatórios. É dever desta Relatoria também a preparação de um relatório anual sobre a situação da Liberdade de Expressão nas Américas, apresentando-o à Comissão para sua consideração, para futura inclusão no Relatório Anual da CIDH à Assembleia Geral da OEA.

mérito com recomendações contra o Brasil foram publicados¹⁷² e apenas duas¹⁷³ soluções amistosas foram celebradas até 2019¹⁷⁴ (CORTE IDH, 2018).

Consoante Buscador de Jurisprudência¹⁷⁵ da Corte IDH, encontram-se 8 medidas provisionais¹⁷⁶ e 71 decisões de admissibilidade de casos contenciosos contra o Brasil na Corte IDH¹⁷⁷. Os casos atuais que envolvem o Estado brasileiro no âmbito da Corte Interamericana

¹⁷² Cf. Relatórios de méritos. Disponível em: <<http://www.oas.org/en/iachr/decisions/merits.asp> - >; Acesso em: 03.03.2019.

Report No. 7/16, Case 12.213, Aristeu Guida da Silva and family ; Report No. 37/10, Case 12.308, Manoel Leal de Oliveira ; Report No. 25/09, Case 12.310, Sebastião Camargo Filho ; Report No. 26/09, Case 12.440, Wallace de Almeida ; Report N° 35/08, Case 12.019, Antonio Ferreira Braga ; Report N° 66/06, Case 12.001, Simone André Diniz ; Report No. 32/04, Case 11.556, Corumbiara Massacre ; Report No. 33/04, Case 11.634, Jailton Neri Da Fonseca ; Report No. 40/03, Case 10.301, Parque São Lucas ; Report No. 23/02, Case 11.517, Diniz Bento Da Silva ; Report No. 54/01, Case 12.051 - Maria da Penha ; Report No. 55/01, Cases 11.286, Aluísio Cavalcanti *et al.*; 11.407, Clarival Xavier Coutri; 11.406, Celso Bonfim de Lima; 11.416, Marcos Almeida Ferreira; 11.413, Delton Gomes da Mota; 11.417, Marcos de Assis Ruben; 11.412, Wanderlei Galati; and 11.415, Carlos Eduardo Gomes Ribeiro ; Report No. 34/00, Case 11.291, Carandiru ; Report No. 9/00, Case 11.598, Alonso Eugénio da Silva ; Report No. 10/00, Case 11.599, Marcos Aurelio de Oliveira ; Report No. 59/99, Case 11.405, Newton Coutinho Mendes, *et al.* ; Report No. 60/99, Case 11.516, Ovelário Tames ; Report No. 24/98, Case 11.287, Joao Canuto de Oliveira.

¹⁷³ Cf. Decisões amistosas brasileiras. Soluções Amistosas de José Pereira e Caso Meninos Emasculados. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/amistosas.asp>; Acesso em: 01.04.2019.

¹⁷⁴ Report No. 43/06, Petitions 12.426 and 12.427, Emasculated children of Maranhao ; Report No. 95/03, Petition 11.289, José Pereira.

¹⁷⁵ Conferir a Jurisprudência da Corte. Disponível em:

<<http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es>>; Acesso em: 02.04.2019.

¹⁷⁶ 1. *Complejo Penitenciario de Curado*; 2. *Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho*; 3. *Complejo Penitenciario de Pedrinhas*; 4. *Unidad de Internación Socioeducativa do Estado do Espírito Santo*; 5. *Cárcel de Urso Branco*; 6. *Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia)*; 7. *las personas privadas de libertad de la Penitenciaria "Dr. Sebastião Martins Silveira" en Araraquara, São Paulo*; 8. *Los niños y adolescentes privados de libertad en el "Complejo do Tatuapé" de la Fundação CASA da FEBEM respecto Brasil*.

¹⁷⁷ Cf. Decisões de admissibilidade. Disponível em: <<http://www.oas.org/en/iachr/decisions/admissibilities.asp>> . Acesso em: 01.04.2019.

Report No. 78/16, Petition 1170-09, Almir Muniz da Silva ; Report No. 11/16, Petition 362-09, Luiza Melinho ; Report No. 11/16, Petition 362-09, Luiza Melinho ; Report No. 63/15, Petition 1344-08 and 90-09, Reinaldo Coutinho da Silva and Luiz Otávio Monteiro ; Report No. 74/14, Petition 1294-05, Mário de Almeida Coelho Filho and Family ; Report No. 70/14, Petition 1453-06, Maicon de Souza Silva, Renato da Silva Paixão *et al.* ; Report No. 37/13, Petition 1279-04, M.V.M. and P.S.R. ; Report No. 80/12, Petition 859-09, Vladimir Herzog *et al.*; Report No. 79/12, Petition 342-07, Ivete Jordani Demeneck *et al.* ; Report No. 78/12, Petition 1485-07, José Laurindo Soares ; Report No. 71/12, Petition 1073-05, Inhabitants of the "Barão de Mauá" Residential Complex ; Report No. 70/12, Petition 1330-07, Pedro Augusto da Silva, Inácio José da Silva *et al.* ; Report No. 11/12, Petition 6-07, Jurandir Ferreira de Lima *et al.* ; Report 10/12, Petition 341-01, MárcioManoel Fraga and Nancy Victor da Silva ; Report No. 8/12, Petition 302-07, Flavio Mendes Pontes *et al.* ; Report No. 173/11, Petition 897-04, Alejandro Daniel Esteve and sons ; Report No. 146/11, Petition 405-07, Hildebrando Silva de Freitas, *et al.* ; Report No. 145/11, Petition 1140-04, Clélia de Lourdes Goldenberg, *et al.* ; Report No. 144/11, Petition 1050-06, Pedro StábileNeto, *et al.* ; Report No. 143/11, Petition 303-05, Mauricio Hernandez Norambuena ; Report No. 5/11, Petition 702-03, IvanRocha ; Report No. 128/10, Petition 265-05, Rosa HernandezSundermann And José Luis Sundermann ; Report No. 127/10, Petition 1454-06, Thalita Carvalho de Mello, Carlos André Batista da Silva, William Keller Azevedo Marinheiro, and Paula Goulart ; Report No. 126/10, Petitions 1448-06, 1452-06, 1458-06, 65-07, Roberto Carlos Pereira De Souza, *et al.* ; Report No. 125/10, Petition 250-04, Raposa Serra Do Sol Indigenous Peoples ; Report No. 41/10, Petition 999-06, Adão Pereira de Souza and Clotilde de Souza Rocha ; Report No. 40/10, Petition 590-05, Márcio Aurélio Gonçalves ; Report No. 39/10, Petition 150-06, Nélio Nakamura Brandão and Alexandre Roberto Azevedo Seabra Da Cruz ; Report No. 38/10, Petition 1198-05, Ivanildo Amaro Da Silva, *et al.* ; Report No. 7/10, Petition 12.378, Fátima Regina Nascimento de Oliveira and Maura Tatiane Ferreira Alves

de Direitos Humanos correspondem a 9 casos contenciosos, nos quais 7¹⁷⁸ encontram-se em etapa de supervisão de cumprimento de sentenças, possuindo somente 1¹⁷⁹ arquivado por cumprimento e 1¹⁸⁰ julgado improcedente (CORTE IDH, 2018).

Os casos contenciosos em que o Brasil foi parte são os respectivos: 1) Caso Ximenes Lopes; 2) Garibaldi; 3) Gomes Lund e outros; 4) Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde; 5) Favela Nova Brasília; 6) Povo Indígena Xucuru; 7) Caso Herzog; 8) Caso Nogueira de Carvalho¹⁸¹; 9) Caso Escher e outros (CORTE IDH, 2018).

Completa o quadro a existência de duas visitas in loco no país pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a primeira em 1995¹⁸² (CORTE IDH, 2018). A segunda ocorreu de 5 a 12 de novembro de 2018, em função de convite do Estado brasileiro realizado em 29 de novembro de 2017. O objetivo desta visita foi observar a situação dos direitos

;Report No. 6/10, Petition 262-05, José do Egito RomãoDiniz ;Report No. 98/09, Petition 4355-02, Xucuru Indigenous People ;Report No. 96/09, Petition 4-04, Antonio Tavares Pereira, *et al.*; Report No. 94/09, Petition 462-01, Francisco de Assis Ferreira ;Report No. 93/09, Petition 337-03, Samanta Nunes da Silva ;Report No. 62/09, Petition 1173-05, Silas Abel da Conceição and his mother, Augusta TomáziaInácia; Report No. 61/09, Petition 373-03, Josenildo João de Freitas Jr., *et al.* ;Report No. 12/09, Petition 4643-02, Armando Lerco and Alain Roulaud ;Report No. 73/08, Petition 1236-06, Gabriel Sales Pimenta ;Report No. 72/08, Petition 1342-04, Márcio Lapoente da Silveira ;Report No. 71/08, Petition 1290-04, José Dutra da Costa ; Report No.70/08, Petition 12.242, PediatricClinicoftheRegionof Los Lagos ; Report No. 41/08, Petition 478-07, Personsdeprivedofliberty at the Provisional Detention Center ofGuarujá, São Paulo ;Report No. 9/08, Petition 12.332, Margarida Maria Alves ;Report No. 41/07, Petition 998-05, LazinehoBrambilla da Silva ;Report No. 40/07, Petition 665-05, Alan Felipe da Silva, *et al.* ;Report No. 38/07, Petition 12.263, Marcia Barboza de Souza ;Report No. 37/07, Petition 12.200, Henrique José Trindade and Juvenal Ferreira Trindade ;Report No. 36/07, Petition 1113-06, Personsdeprivedofliberty in thecells at the 76th Police Precinct in Niterói, Rio de Janeiro ;Report No. 19/07, Petition 170-02, Ariome Oliveira Rocha, *et al.* ;Report No. 18/07, Petition 12.479, José Honorato, *et al.* ;Report No. 84/06, Petition 1068-03, Neusa Dos Santos Nascimento, *et al.*;Report No. 83/06, Petition 641-03, ManoelLuiz Da Silva ;Report No. 82/06, Petition 555-01, Communities in Alcântara ;Report No. 81/06, Petition 394-02, Personsdeprivedoffreedom at Urso Branco Prison ;Report No. 80/06, Petition 62-02, MembersoftheIndigenousCommunityofAnanas, *et al.* ;Report No. 18/06, Petition 12.353, Arley José Escher, *et al.* ;Report No. 51/04, Petition 12.198, Robson William da Silva Cassiano, *et al.* ;Report No. 4/03, Petition 11.820, El Dorado Dos Carajás ;Report No. 73/03, Petition 12.213, Aristeu Guida Da Silva ;Report No. 37/02, Petition 12.001, Simone André Diniz ;Report No. 38/02, Petition 12.237, Damião XimenesLopes ;Report No. 39/02, Petition 12.328, Fundação do Bem Estar do Menor (FEFEM); Report No. 33/01, Case 11.552 - Guerrilla de Araguaia ;Report No. 35/01, Case 11.634, Jailton Neri da Fonseca ; Report No. 36/01, Case 11.694, Evandro Oliveira ;Report No. 61/00, Case 12.058, Gilson Nogueira Carvalho ;Report No. 17/98, AluísioCavalcanti Júnior *et al.*, Cases 11.286; 11.406; 11.407; 11.412; 11.413; 11.414; 11.415; 11.416 and 11.417 ; Report No. 18/98, Cases 11.285 and 11.290, Edson Damiao Calixto and Roselindo Borges Senado ;Report No. 19/98, Case 11.516, OvelárioTames ; Report No. 77/98, Case 11.556, Corumbiara ; Report No. 78/98, Case 11.566, Favela Nova Brasília.

¹⁷⁸ Caso Ximenes Lopes; Garibaldi; Gomes Lund e outros; Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde; Favela Nova Brasília; Povo Indígena Xucuru; Caso Herzog

¹⁷⁹ *Caso Escher e outros.*

¹⁸⁰ *Caso Nogueira de Carvalho.*

¹⁸¹ Nesse caso o Brasil foi absolvido.

¹⁸² Cf. Site da CIDH. Disponível em: <<http://www.cidh.org/countryrep/Brasesp97/indice.htm>>. Acesso em 08.04.2019.

humanos no país¹⁸³ (CORTE IDH, 2018).

Nos relatórios de mérito perante a CIDH, em relação às violações de direitos humanos mais indicadas nos casos que envolvem o Brasil, foram recorrentes violações aos arts. 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade física), 8 (direito à proteção judicial) e 25 (direito à garantia judicial) da Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos. Nos casos contenciosos perante a Corte IDH, verificou-se o mesmo padrão.

Em relação às medidas cautelares na Comissão, levando-se em consideração que apenas violações específicas suscitam o cabimento de medidas cautelares (direito à vida e à integridade, por exemplo), esses direitos foram os mais invocados nesse âmbito. Por fim, sobre as medidas provisionais, quase todas tiveram por fundamento o direito à vida e à integridade de presos, bem como o dever de proteção pelo Estado.

No conjunto, os temas julgados contra o Brasil são variados. No âmbito dos relatórios de mérito da CIDH, os conflitos fundiários (5 casos) e os casos de violência policial (10 casos) são os mais presentes, mas puderam ser identificados também casos de tortura, investigação de assassinato, discriminação racial, liberdade de expressão e violência doméstica.

No âmbito das medidas cautelares, o perfil se altera para privilegiar temas relativo ao sistema carcerário (10 casos), ameaça a povos indígenas (3 casos) e proteção a ativistas de direitos humanos, testemunhas ou outras pessoas (21 casos) (CORTE IDH, 2018).

No âmbito da Corte IDH, dos 7 casos em supervisão de cumprimento de sentença, quatro foram considerados parcialmente cumpridos. São estes os seguintes: caso Damião Ximenes e outros vs. Brasil, Caso Garibaldi, caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") e caso Favela Nova Brasília, três foram considerados pendentes de cumprimento,

¹⁸³ Cf. Comunicados da CIDH. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/238OP-port.pdf>>; Acesso em: 15.03.2019.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos observou, dentre diversas questões, que o sistema jurídico-criminal brasileiro é marcado por uma duplicidade: por um lado, a crônica impunidade dos crimes cometidos contra as populações mais vulneráveis; e, por outro, o impacto desproporcional do aparato repressivo do Estado contra essas mesmas populações. Permanecendo impunes, as violações cometidas por agentes de segurança pública atingem um caráter sistemático em todo o país, enquanto o encarceramento em massa dos mais pobres produz uma superlotação nas prisões. Assim, a chamada política de "guerra às drogas" é traduzida na prática em um processo de criminalização de uma ampla camada da população negra e pobre e das pessoas que vivem nas áreas periféricas do país. A Comissão monitorou com especial atenção a situação dos direitos humanos no Brasil e constatou que persiste um cenário de desigualdade social e discriminação estrutural contra grupos afrodescendentes, indígenas, trabalhadores rurais, pessoas que vivem na pobreza ou em situação de rua. Na opinião da Comissão, a discriminação estrutural ou sistêmica se manifesta por meio de comportamentos discriminatórios em detrimento de pessoas em função de sua afiliação a grupos que são historicamente e sistematicamente discriminados tanto pelas instituições quanto pela sociedade. Isso se reflete em normas, regras, rotinas, atitudes e padrões de comportamento, tanto *de jure* como *de facto*, que geram a exclusão de um grupo de pessoas de forma generalizada, perpetuadas ao longo tempo e até por gerações. Ou seja, não são casos isolados ou esporádicos, mas sim uma discriminação que surge como consequência de um contexto histórico, socioeconômico e cultural (CIDH, RELATÓRIO PRELIMINAR, 2018).

casos Caso Trabajadores de La Hacienda Brasil Verde, Caso Povo Indígena Xucuru e seus membros, Caso Herzog e outros (CORTE IDH, 2018).

Das 8 medidas provisionais, por sua vez, três foram arquivadas por cumprimento i.caso Penitenciária Urso Branco, ii.caso Penitenciária de Araraquara Dr. Sebastião Martins Silveira e iii. caso Complexo do Tatuapé da Febem), uma foi considerada parcialmente cumprida iv.caso Unidade de Internação Socioeducativa), outra foi rejeitada pela Corte v. caso Julia Gomes Lund(CORTE IDH, 2018).

As recomendações do Complexo de Curado, do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho e do Complexo Penitenciário de Pedrinhas ainda estão em fase de cumprimento pelo Estado¹⁸⁴ (CORTE IDH, 2018).

Como pode ser visto, o pequeno número de casos do Brasil no SIDH não permite traçar conclusões prévias sobre os tipos mais recorrentes (quais as vítimas típicas, quais são as violações e como são enquadradas nas normas da convenção), tampouco sobre o grau de implementação normalmente atingido pelo país.

Nesse sentido, ainda que haja estudos que apontem para uma relação entre tipos de medidas e um maior ou menor grau de implementação, não seria possível tirar conclusões dessa natureza no contexto brasileiro. No entanto, a análise qualitativa que será explorada posteriormente nesse capítulo apontará para alguns fatores que podem estar relacionados à maior ou menor implementação das decisões (VIEIRA; OLIVEIRA, 2013).

4.4 Estudos de casos contra o Brasil no SIDH

4.4.1 Casos contenciosos do Brasil julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos

¹⁸⁴No caso do deferimento das medidas provisórias do Complexo de Curado, e sobre as medidas provisionais do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, a Corte IDH deixa claro seu posicionamento no tocante à superlotação dos presídios. Para evitar que novas mortes ou lesões ocorram, a Corte requer ao Estado do Brasil, dentre diversas medidas, que o Estado arbitre os meios para que se compute em dobro cada dia de privação de liberdade cumprido das pessoas ali alojadas, que não sejam acusadas de crimes contra a vida ou a integridade física, ou de crimes sexuais, ou não tenham sido por eles condenadas.

Essas decisões expressamente determinam que cada dia de prisão nesses presídios seja contado como dois, em razão da situação precária e violadora de Direitos Humanos e afirma que longe de promover a reinserção social dos presos, com vistas a uma convivência pacífica e respeitosa da lei e dos direitos dos demais habitantes, em muitos casos terá exercido efeito contrário.

No caso da Medida Provisória do Complexo Penitenciário de Pedrinhas, no Maranhão, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos expediu medidas cautelares que tinham como objetivo a adoção, pelo Estado, de ações para prevenir a perda de vidas e danos à integridade física de todos os prisioneiros, reduzir os níveis de superlotação do presídio e investigar as violações denunciadas pelas entidades. Mas, na avaliação da Corte, a situação continua sendo de “extrema gravidade”.

4.4.1.1 Caso Damião Ximenes Lopes

De acordo com Valerio de Oliveira Mazzuoli, a primeira condenação internacional do Brasil por violação de direitos humanos deu-se relativamente ao *Caso Damião Ximenes Lopes*, fruto da demanda nº 12.237, encaminhada pela Comissão Interamericana à Corte Interamericana em 1º de outubro de 2004.

O Sr. Damião sofria de deficiência mental em um centro de saúde que funcionava à base do Sistema Único de Saúde, chamado Casa de Repouso Guararapes, localizado no município de Sobral, estado do Ceará. Durante sua internação para tratamento psiquiátrico a vítima sofreu uma série de maus-tratos e tortura por parte dos funcionários da Casa de Repouso (MAZZUOLLI, 2011).

Para uma análise detalhada, a ficha técnica¹⁸⁵ do caso, disponibilizada pela Corte IDH, dispõe que os fatos do presente caso referem-se a Damião Ximenes Lopes, que durante a sua juventude desenvolveu uma deficiência mental de origem orgânica, resultante de alterações no funcionamento do seu cérebro. Na época dos eventos, o Sr. Damião Ximenes Lopes tinha 30 anos e morava com sua mãe na cidade de Varjota, localizada a aproximadamente uma hora da cidade de Sobral, sede da Casa de Repouso dos Guararapes.

O Sr. Damião Ximenes Lopes foi admitido no Lar de Repouso dos Guararapes, como paciente do Sistema Único de Saúde (SUS), em perfeita condição física, em 1º de outubro de 1999. No momento de sua admissão não havia sinais de agressividade ou lesões corporais externas.

Em 3 de outubro de 1999 o Sr. Damião Ximenes Lopes teve uma crise de agressividade e ficou desorientado. Ele entrou em um banheiro na Casa de Repouso dos Guararapes, e recusou-se a sair, por isso foi dominado e removido à força por um assistente de enfermagem e outros dois pacientes. Na noite do mesmo dia, a alegada vítima teve um novo episódio de agressão e foi novamente submetida a contenção física, a que foi sujeita entre a noite de domingo e a manhã de segunda-feira.

Em 4 de Outubro de 1999, a mãe de Damião Ximenes Lopes veio visitá-lo na Casa de Repouso dos Guararapes e encontrou-o a sangrar, com hematomas, com a roupa rasgada, suja e a cheirar a excremento, com as mãos atadas para trás, com dificuldade em respirar, agonizar, gritar e pedir ajuda à polícia.

O Sr. Ximenes Lopes continuou a ser sujeito à contenção física que lhe tinha sido

¹⁸⁵ Conferir Ficha técnica do caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. disponível em <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=319&lang=es>; Acesso em: 20.04.2019.

aplicada desde a noite anterior, já apresentava escoriações e feridas, e foi-lhe permitido andar sem supervisão adequada. Por fim, este faleceu no mesmo dia, cerca de duas horas depois de ter sido medicado pelo diretor clínico do hospital e sem ter sido assistido por qualquer médico à data da sua morte. Os seus familiares apresentaram uma série de recursos. No entanto, não foram realizadas novas investigações e os responsáveis não foram punidos.

Com a falta de investigação e punição dos responsáveis, e de garantias judiciais, acabou sendo caracterizada a violação da CADH em quatro artigos: o 4º (direito à vida), o 5º (direito à integridade física), o 8º (garantias judiciais) e o 25 (direito à proteção judicial). O governo brasileiro decidiu pagar imediatamente o valor ordenado pela Corte IDH. Por meio do Decreto nº 6.185 de 13 de agosto de 2007, foi autorizado à Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República a promoção de gestões necessárias ao cumprimento da sentença da Corte Interamericana (VIEIRA; OLIVEIRA, 2013).

4.4.1.2 Caso Garibaldi

O caso *Garibaldi vs. Brasil*¹⁸⁶ diz respeito à responsabilidade internacional do Estado pela não investigação e punição do homicídio de Sétimo Garibaldi, ocorrido durante uma operação de despejo extrajudicial.

Os fatos do presente caso ocorreram em 27 de novembro de 1998, no âmbito de uma operação de despejo extrajudicial na Fazenda São Francisco. Este lugar, localizado na cidade de Querência do Norte, estado do Paraná, era ocupado por cerca de cinquenta famílias.

Nesse dia, um grupo de cerca de vinte homens encapuzados e armados chegou à Fazenda e, atirando para o ar, ordenou aos trabalhadores que abandonassem os seus quartéis. Quando Sétimo Garibaldi saiu do quartel, foi ferido na coxa esquerda por um tiro disparado por um dos homens encapuzados. O Sr. Garibaldi morreu como resultado da hemorragia.

A investigação policial e judicial do caso foi marcada por uma série de irregularidades por parte das autoridades responsáveis pelo caso. Finalmente, o caso foi declarado encerrado, sem qualquer outra investigação ou sanção dos responsáveis pelos fatos.

A sentença da Corte, proferida em setembro de 2009, condenou o Brasil pela violação de direitos. Foram dados como violados os seguintes artigos: Artigo 1º (Obrigação de respeitar os direitos), Artigo 11º (Direito à honra e à dignidade), Artigo 16º (Direito à liberdade

¹⁸⁶ Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Sentença do Caso Garibaldi vs Brasil*. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_203_por.pdf> Acesso em 04.02.2018.

sindical), Artigo 2º (Dever de adotar disposições de direito interno) , Artigo 25º (Proteção judicial), Artigo 8º (Garantias judiciais).

Em 2011, a Corte IDH, por meio do procedimento de acompanhamento do cumprimento da sentença da condenação Garibaldi, impôs diversas obrigações de cumprimento ao Brasil, das quais se destacam (CORTE IDH, Supervisão de cumprimento de sentença do Caso Garibaldi vs Brasil, 2011, p. 1):

- a) conduzir efetivamente e dentro de um período razoável de tempo a investigação e qualquer processo que possa ser aberto como consequência da investigação para identificar, julgar e eventualmente punir os autores da morte do Sr. Garibaldi. Do mesmo modo, o Estado deve investigar e, se necessário, sancionar as eventuais falhas funcionais que os funcionários públicos encarregados da investigação poderiam ter cometido, nos termos estabelecidos na Sentença (ponto operacional sete da Sentença);
- b) pagar a Iracema Garibaldi, Darsônia Garibaldi, Vanderlei Garibaldi, Fernando Garibaldi, Itamar Garibaldi, Itacir Garibaldi e Alexandre Garibaldi os valores previstos nos parágrafos 187 e 193 do Acórdão para danos materiais e imateriais [...] de acordo com as modalidades previstas nos parágrafos 200 a 203 do Acórdão (dispositivo oito do Acórdão), e
- c) pagar à Iracema Garibaldi o montante fixado no n.º 199 do acórdão para reembolso de despesas e encargos [...] segundo as modalidades especificadas nos n.ºs 200 a 203 do acórdão (nono vértice do acórdão).

4.4.1.3 Caso Júlia Gomes Lund

Os fatos do presente caso começam em abril de 1964, quando um golpe de Estado derrubou o governo do presidente João Goulart. A Guerrilha do Araguaia foi um movimento de resistência ao regime militar formado por alguns membros do novo Partido Comunista do Brasil.

Entre abril de 1972 e janeiro de 1975, as Forças Armadas empreenderam repetidas campanhas de informação e repressão contra os membros da Guerrilha do Araguaia, incluindo seu assassinato e desaparecimento. De acordo com a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, há 354 mortos e desaparecidos políticos.

Em 1979, o Estado aprovou uma lei de anistia. Ao abrigo desta lei, até à data, o Estado não investigou, processou ou puniu os responsáveis por violações dos direitos humanos cometidas durante o regime militar.

A sentença¹⁸⁷, proferida em 24 de novembro de 2010, admitiu violação aos dispositivos: Artigo 1º (Obrigação de respeitar os direitos) , Artigo 13º (Liberdade de pensamento e de expressão) , Artigo 2º (Dever de adotar disposições de direito nacional) , Artigo 25º (Proteção jurisdicional) , Artigo 3º (Direito ao reconhecimento da personalidade perante a lei) , Artigo 5º (Direito à integridade pessoal) , Artigo 7º (Direito à liberdade individual) , Artigo 8º (Garantias judiciais) , Artigo 9º (Princípio da legalidade e retroatividade).

4.4.1.4 Caso trabalhadores da Fazenda Brasil Verde

O caso foi apresentado pela Comissão em 4 de março de 2015 e se refere à situação de escravidão e tráfico de pessoas em uma fazenda no Brasil e o alegado desaparecimento de dois trabalhadores desta fazenda.

Em sua Sentença¹⁸⁸, de 20 de outubro de 2016, a Corte IDH declarou a violação do artigo 6.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos ao considerar que o Estado brasileiro é responsável pela violação do direito do indivíduo a não ser submetido a escravidão e tráfico de pessoas. Tais situações ocorrem numa situação de discriminação estrutural histórica e em razão da posição econômica.

Além disso, a Corte concluiu que haviam sido violados o direito às garantias judiciais de devida diligência e de prazo razoável, e o direito à proteção judicial. Por outra parte, o Tribunal considerou que o Estado não é responsável pelas violações aos direitos à vida, à integridade e à liberdade pessoal, às garantias e à proteção judiciais, em prejuízo das duas pessoas supostamente desaparecidas.

Em 15 de março de 2017, o Estado apresentou uma solicitação de interpretação de sentença sobre o pagamento de custas e gastos bem como sobre a modalidade de cumprimento dos pagamentos ordenados (CORTE IDH, 2017, RELATÓRIO DE MÉRITO DA CORTE IDH).

A Corte considerou improcedentes as solicitações de interpretação da Sentença, no que se refere ao pagamento de custas e gastos e ao juro de mora incidente. A Corte também determinou o sentido e o alcance do disposto na Sentença, em relação à modalidade do cumprimento dos pagamentos ordenados (CORTE IDH, 2017, RELATÓRIO DE MÉRITO DA CORTE IDH).

¹⁸⁷ Cf. Sentença do caso Gomes Lund e outros vs. Brasil em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf

¹⁸⁸ Conferir sentença do caso. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_esp.pdf

4.4.1.5 Caso Favela Nova Brasília

Esse caso, apresentado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 19 de maio de 2015, se relaciona à falta de uma devida investigação e punição dos responsáveis pelas execuções extrajudiciais de 26 pessoas e pelo estupro de três mulheres por ocasião de duas incursões policiais efetuadas pela Polícia Civil do Rio de Janeiro na Favela Nova Brasília.

Na Sentença¹⁸⁹ de 16 de fevereiro de 2017 a Corte declarou a violação do direito às garantias judiciais e à proteção judicial, dado que foi a própria polícia que havia sido acusada de responsabilidade pelas mortes e que investigou os fatos e, mais ainda, declarou que as investigações não atenderam às mínimas normas de devida diligência em casos de execuções extrajudiciais e graves violações dos direitos humanos. Outrossim, outros órgãos estatais tiveram a oportunidade de retificar a investigação e não o fizeram.

Em 9 de agosto de 2017, os representantes das vítimas apresentaram uma solicitação de interpretação de sentença, sobre o alcance do parágrafo 292.b da sentença, para esclarecer se o excludente de aplicação dos “obstáculos processuais”, como a prescrição, se refere aos atos de violência sexual, ou somente aos atos de violência policial e execuções extrajudiciais, solicitando detalhes para melhor cumprimento da sentença por parte do Estado brasileiro.

Do mesmo modo, em 14 de agosto de 2017, o Estado do Brasil apresentou uma solicitação de interpretação de sentença; sobre a adequada representação das vítimas e seus familiares; a competência em razão da matéria para declarar supostas violações da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura; a modalidade de cumprimento dos pagamentos ordenados e o dever do Estado de investigar com respeito aos casos de violência sexual. A Corte esclareceu alguns aspectos solicitados nos termos expostos na sentença de interpretação e desconsiderou outros.

4.4.1.6 Caso do povo indígena Xucuru

O Brasil teve reconhecida sua responsabilidade internacional pela violação da Convenção Americana de Direitos Humanos pela Corte IDH, em 5 de Fevereiro de 2018.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos apresentou à Corte Interamericana de Direitos Humanos o caso 12.728, do Povo Indígena Xucuru e seus membros *versus* o Estado do Brasil.

¹⁸⁹ Cf. Sentença do caso. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_esp.pdf>

A CIDH submeteu o caso à Jurisdição da Corte em 16 de março de 2016, porque considerou que o Brasil não cumpriu com as recomendações contidas em um Relatório de Mérito da CIDH que solicitava ao Estado que cumprisse com as medidas legislativas, administrativas ou de outra natureza necessárias para realizar a desintrusão efetiva do território ancestral do Povo Indígena Xucuru¹⁹⁰ de acordo com seu direito consuetudinário, valores, usos e costumes.

A CIDH visava a garantir, desse modo, que os membros desse povo pudessem continuar vivendo de maneira pacífica seu modo de vida tradicional.

Tais conflitos persistiram ao longo da história, contudo se intensificaram com o início do processo demarcatório de suas terras por parte do Estado Brasileiro em 1989. No fim da década de 90 houve o assassinato de uma importante liderança Xucuru e de um procurador. O que demonstrou tentativas de inibir o andamento do processo de regularização da Terra Xucuru (CIDH, 2015).

A demora no processo administrativo de reconhecimento de mais de dezesseis anos (1989-2005) levou em consequência a condenação do Brasil em 18 de Fevereiro de 2018 pela Corte IDH. O caso está relacionado aos direitos e às garantias judiciais, possuindo como parâmetro os direitos dos povos indígenas, expostos tanto na Constituição Federal quanto no presente relatório¹⁹¹.

No relatório a Corte determinou que as respectivas ações tivessem como parâmetro a proteção dos povos indígenas expostos no presente relatório, o que não ocorreu.

Em consequência, houve o descumprimento da garantia do prazo razoável no processo administrativo no qual se visava o reconhecimento, titulação, demarcação e delimitação de suas terras e territórios ancestrais, também pela demora pela regularização total dessas terras e território, de maneira que o mencionado povo indígena pudesse exercer pacificamente seus direitos.

¹⁹⁰ Os Xucuru habitam um conjunto de montanhas, conhecido como Serra do Ororubá, no estado de Pernambuco e ali estão distribuídas por mais de 20 aldeias. É uma região que dispõe de uma hidrografia privilegiada com Rios e Açudes. Essa conjugação hidrográfica é responsável pela fertilidade de parte das terras e abastecimento da cidade de Pesqueira, onde também habitam alguns Xucurus sendo zonas fronteiriças entre a Serra do Ororubá e a cidade. Desde o século XVI esse povo sofre transformações devido aos violentos processos de expropriação de suas terras. Desde o processo de colonização brasileira muitas aldeias foram extintas e as terras registradas em nome de fazendeiros e políticos locais (CIDH, 2015).

¹⁹¹ O relatório dispunha que eram necessárias inclusive medidas legislativas e administrativas do Brasil para que não houvesse a perpetuação das omissões. Entretanto, o Estado Brasileiro não cumpriu com as recomendações contidas no Relatório de Mérito. Ademais, as ações e omissões estatais continuaram a ocorrer após 10 de dezembro de 1998 (data do aceite da competência contenciosa da Corte pelo Estado do Brasil) até a presente data (CIDH, 2015).

Os argumentos utilizados pela Corte IDH para a condenação do Brasil¹⁹² foram o descumprimento das cláusulas 21, 5, 8 e 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Foi reconhecida a violação do direito da propriedade coletiva e a integridade pessoal do Povo Xucuru pela demora na prestação jurisdicional do caso e no saneamento das terras para o seu exercício pacífico, bem como a demora para julgar os casos de pessoas não-indígenas que demandam Terras na região.

4.4.1.7 Caso Herzog e outros vs. Brasil

Este caso foi submetido pela Comissão Interamericana, em 22 de abril de 2016, à Corte IDH e se relaciona à situação de impunidade, detenção arbitrária, tortura e morte do jornalista Vladimir Herzog, ocorrida em 25 de outubro de 1975, durante a ditadura militar brasileira.

A Corte declarou¹⁹³ a responsabilidade do Estado do Brasil pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, em consequência da falta de investigação, julgamento e punição dos responsáveis pela tortura e assassinato de Vladimir Herzog, cometidos em um contexto sistemático e generalizado de ataques à população civil, bem como pela aplicação da Lei de Anistia- Lei n. 6683/79, bem como de outras excludentes de responsabilidade proibidas pelo direito internacional em casos de crimes de lesa-humanidade.

Ademais, a Corte considerou que o Estado é responsável pela violação do direito de conhecer a verdade, em virtude de não haver esclarecido judicialmente os fatos violatórios do caso e não haver concluído sobre as respectivas responsabilidades individuais em relação à tortura e assassinato de Vladimir Herzog.

Do mesmo modo, considerou que o Estado é responsável pela violação do direito à integridade pessoal de Zora Herzog, Clarice Herzog, Ivo Herzog e André Herzog, mãe, esposa e filhos de Herzog.

4.4.1.8 Caso Nogueira de Carvalho

A Corte Interamericana de Direitos Humanos concluiu que o Brasil não violou os direitos à proteção e às garantias judiciais consagrados na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) no caso da morte do advogado Gilson

¹⁹² Cf. Corte IDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Sentença do Caso do Povo indígena Xucuru e seus membros*. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_346_esp.pdf> Acesso em 25.03.2019.

¹⁹³ Corte IDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Sentença do caso Herzog vs. Brasil*. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf. Acesso em 04.02.2018.

Nogueira de Carvalho, assassinado em 20 de outubro de 1996, na cidade de Macaíba, Rio Grande do Norte.

O objetivo dessa ação foi o de condenar o país pela falta de investigação, captura, julgamento e condenação dos responsáveis pelo homicídio do advogado. Por fim, a ação foi arquivada.

O processo foi ajuizado em janeiro de 2005 pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Na ação, a Comissão alegou que os autores do delito não foram punidos, em virtude da ineficiência do Estado na investigação do crime e na persecução penal dos suspeitos.

A Advocacia-Geral da União contestou a ação em junho de 2005. A AGU negou a violação de direitos humanos, demonstrando que o Estado realizou uma investigação séria e imparcial do homicídio de Gilson Nogueira. Enfatizou, ainda, a complexidade da investigação, tendo em vista as múltiplas versões do crime e os inúmeros suspeitos. Por fim, sustentou que a ausência de condenações penais não significa violação à garantia fundamental do devido processo legal porque o Estado empenhou-se ao máximo para elucidar o delito.

A Corte Interamericana acolheu os argumentos da defesa brasileira apresentada pela AGU. Declarou¹⁹⁴ que compete aos tribunais brasileiros o exame dos fatos e das provas apresentadas nas ações penais que tramitam internamente, determinando, por fim, o arquivamento da ação.

4.4.1.9 Caso Escher

Convém ressaltar preliminarmente que o caso Escher e outros foi o único caso brasileiro arquivado por cumprimento de sentença, em 19 de junho de 2012.

Esse caso trata-se da denúncia pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos sobre uma série de interceptações telefônicas contra duas associações ligadas ao Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST) em Querência do Norte, Paraná, feitas de maneira irregular pela polícia e pelo Judiciário.

As informações resultantes dessa operação foram divulgadas à imprensa e, posteriormente, para o público. Segundo os peticionários, isso teria maculado a imagem das vítimas e do movimento social. A denúncia foi apresentada à Comissão em dezembro de 2000, levada à Corte Interamericana em dezembro de 2007 e julgada pela Corte em julho de 2009.

¹⁹⁴ Nesse sentido, cf. sentença em: Corte IDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Sentença do caso Nogueira de Carvalho e Outro vs. Brasil*. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/se-riec_161_por.pdf> Acesso em 04.02.2018.

O Brasil teve reconhecida a sua responsabilidade no caso Escher e outros vs Brasil em 06 de julho de 2009, quando a Corte proferiu sua Sentença¹⁹⁵, cuja decisão envolveu as seguintes condenações contra o Brasil: obrigação de publicar as sentenças e de indenizar as vítimas, além da obrigação de investigar adequadamente os fatos e punir os responsáveis pelas violações dos direitos à privacidade, à honra e à liberdade de associação (VIEIRA e OLIVEIRA, 2013).

Após a sentença de julho de 2009, em 03 de novembro de 2009, os representantes apresentaram uma demanda de interpretação, como autoriza o artigo 67 da CADH, segundo o qual

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”. (ARTIGO 67, CADH).

Assim, conforme os artigos 67 da Convenção e 59¹⁹⁶ do Regulamento, os representantes solicitaram ao Tribunal que interpretasse o ponto resolutivo nono de tal Decisão e, especificamente, esclarecesse se o dever de investigar ali previsto se estendia: i) à investigação administrativa relativa à juíza que autorizou a interceptação telefônica; ii) à investigação administrativa referente aos policiais militares e ao ex-secretário de segurança pela interceptação e divulgação das conversas; e iii) ao processamento judicial dessas condutas, com a devida atribuição de responsabilidade penal.

Em 09 de novembro de 2009, conforme disposto no artigo 59.2 do Regulamento e seguindo instruções da Presidente do Tribunal, a Secretaria da Corte transmitiu uma cópia da demanda de interpretação à República Federativa do Brasil e à Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Além disso, informou que, “devido à natureza e teor da demanda de interpretação”, a Comissão Interamericana e o Estado poderiam apresentar as alegações escritas que julgassem pertinentes até o dia 16 de novembro de 2009.

Em 16 de novembro de 2009, o Estado apresentou suas alegações escritas e solicitou ao Tribunal que declarasse inadmissível a demanda de interpretação. A seu juízo tratava-se de

¹⁹⁵ Conferir sentença do caso. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_208_por.pdf>; Acesso em 26.04.2019.

¹⁹⁶ Cf. Artigo 59 do Regulamento da Corte IDH

1. O pedido de interpretação a que se refere o artigo 67 da Convenção poderá ser formulado em relação às sentenças de mérito ou de reparações e se apresentará na Secretaria da Corte, cabendo nela indicar com precisão as questões relativas ao sentido ou ao alcance da sentença cuja interpretação é solicitada.

[...]

4. O pedido de interpretação não exercerá efeito suspensivo sobre a execução da sentença.

5. A Corte determinará o procedimento a ser seguido e decidirá mediante sentença.

uma “tentativa [dos representantes] de obter alteração substancial do conteúdo da [S]entença [e] ampliar o escopo condenatório”.

Subsidiariamente, o Brasil requereu que, se a demanda fosse admitida, o Tribunal a considerasse improcedente, uma vez que: i) não existia divergência alguma acerca do sentido ou alcance do ponto resolutivo nono da Sentença; e ii) a eventual alteração do conteúdo da Decisão implicaria a revisão dos fatos sobre os quais já existia coisa julgada material e a vulneração do princípio *ne bis in idem*.

Ainda em 16 de novembro de 2009, a Comissão apresentou suas alegações escritas sobre a demanda dos representantes e sustentou que a interpretação da Sentença era desnecessária, pois o alcance e o conteúdo da obrigação de investigar como medida de reparação estavam discriminados no parágrafo 247 da sentença.

Por fim, em 20 de novembro de 2009, por unanimidade, a Corte IDH declarou ser admissível a demanda de interpretação da Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas no presente caso, interposta pelos representantes das vítimas nos termos do parágrafo 17 da presente Sentença de Interpretação, determinando o sentido e o alcance do disposto na Sentença de exceções preliminares, mérito, reparações e custas, nos termos dos parágrafos 18 a 21 da presente Sentença de Interpretação. Requereu, por fim, à Secretaria da Corte Interamericana de Direitos Humanos que notificasse a presente Sentença de Interpretação ao Estado aos representantes das vítimas e à Comissão Interamericana.

4.4.2 Estudo de Casos de Recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos contra o Brasil

4.4.2.1 Caso Maria da Penha Fernandes

O Caso Maria da Penha vs. Brasil tratou-se de uma cautelar concedida pela CIDH à Maria da Penha Maia Fernandes, vítima de violência doméstica praticada por seu ex-marido, que a deixou paraplégica com um tiro de arma de fogo.

Os fatos se deram em 1983, mas 15 anos depois o processo criminal ainda não havia sido concluído no Brasil e o acusado estava na iminência de ser beneficiado com a prescrição dos crimes (VIEIRA e OLIVEIRA, 2013).

A denúncia foi apresentada em 1998 à Comissão. Em relatório de 4 de abril de 2001, a CIDH admitiu a petição e considerou ter ocorrido violação aos direitos de proteção judicial e integridade. A Comissão realizou conclusões e recomendações ao Brasil para que

promovesse, dentre outras coisas, a conclusão¹⁹⁷ do processo judicial, com eventual responsabilização dos envolvidos na demora; a indenização da vítima; e a realização de políticas pelo Executivo e pelo Legislativo que combatessem a discriminação contra a mulher, especialmente no tema de violência doméstica, mediante a criação de uma legislação específica (VIEIRA; OLIVEIRA, 2013).

4.4.2.2 Caso comunidades indígenas da Bacia do Rio Xingu vs. Brasil

O caso Comunidades Indígenas da Bacia do rio Xingu vs. Brasil (caso Belo Monte) tratou da construção da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, que afetaria dezenas de povos indígenas na região da Volta Grande do Xingu, no centro-norte do Brasil. Embora o plano para o complexo hidrelétrico já existisse desde a década de 1970, ganhou força na década de 2000. Diversas tentativas do Ministério Público Federal para suspender as obras, por meio de ações cautelares, não evitaram que o processo de licenciamento prosseguisse (VIEIRA; OLIVEIRA, 2013).

Segundo as entidades peticionárias no SIDH, houve violação aos direitos à vida, à integridade pessoal, à informação e à participação política dos povos indígenas afetados pelo empreendimento. Em razão disso, em 1º de abril de 2011, a CIDH outorgou uma medida cautelar para que o Estado brasileiro suspendesse o processo de licenciamento da obra, impedisse qualquer obra anterior à consulta das populações indígenas e adotasse medidas destinadas a garantir a via e a integridade pessoal dos envolvidos.

¹⁹⁷ A CIDH proferiu as seguintes conclusões.

i) Que tem competência para conhecer deste caso e que a petição é admissível em conformidade com os artigos 46.2,c e 47 da Convenção Americana e com o artigo 12 da Convenção de Belém do Pará, com respeito a violações dos direitos e deveres estabelecidos nos artigos (Obrigação de respeitar os direitos, 8 (Garantias judiciais), 24 (Igualdade perante a lei) e 25 (Proteção judicial) da Convenção Americana em relação aos artigos II e XVIII da Declaração Americana, bem como no artigo 7 da Convenção de Belém do Pará (CIDH, RELATÓRIO N° 54/01, 2018).

ii) Que, com fundamento nos fatos não controvertidos e na análise acima exposta, a República Federativa do Brasil é responsável da violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, assegurados pelos artigos 8 e 25 da Convenção Americana em concordância com a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos, prevista no artigo 1(1) do referido instrumento pela dilação injustificada e tramitação negligente deste caso de violência doméstica no Brasil (CIDH, RELATÓRIO 54/01, 2018).

iii) Que o Estado tomou algumas medidas destinadas a reduzir o alcance da violência doméstica e a tolerância estatal da mesma, embora essas medidas ainda não tenham conseguido reduzir consideravelmente o padrão de tolerância estatal, particularmente em virtude da falta de efetividade da ação policial e judicial no Brasil, com respeito à violência contra a mulher (CIDH, RELATÓRIO N° 54/01, 2018).

iv) Que o Estado violou os direitos e o cumprimento de seus deveres segundo o artigo 7 da Convenção de Belém do Pará em prejuízo da Senhora Fernandes, bem como em conexão com os artigos 8 e 25 da Convenção Americana e sua relação com o artigo 1(1) da Convenção, por seus próprios atos omissivos e tolerantes da violação infligida (CIDH, RELATÓRIO N° 54/01, 2018).

Houve reação negativa do governo brasileiro, de um lado, e apoio da sociedade civil organizada à medida cautelar, do outro. Posteriormente, a CIDH alterou sua decisão para exigir do Brasil a adoção de medidas que garantissem o direito à vida e à integridade dos indígenas, que impedissem problemas de saúde nas comunidades e que finalizassem com rapidez a demarcação das terras ancestrais daqueles povos (VIEIRA; OLIVEIRA, 2013).

4.4.2.3 Caso dos empregados da fábrica de fogos em Santo Antônio de Jesus e seus familiares

Em 3 de dezembro de 2001, a Comissão Interamericana De Direitos Humanos recebeu uma denúncia contra a República Federativa do Brasil por violações de direitos humanos em detrimento de 70 pessoas e seus familiares.

Em 7 de outubro de 2003, em conformidade com o artigo 37.3 de seu Regulamento, a Comissão comunicou às partes sua decisão de adiar o pronunciamento de admissibilidade até o debate e decisão sobre o mérito.

As partes contaram com os prazos regulamentares para apresentar suas observações. Em 19 de outubro de 2006, a Comissão conduziu uma audiência pública sobre o caso. No dia seguinte, as partes se reuniram em um encontro de trabalho e acordaram iniciar um processo de solução amistosa; no entanto, em 18 de outubro de 2010, a parte peticionária solicitou à CIDH que emitisse o relatório de mérito (CIDH, Informe n. 25, 2018).

A parte peticionária relatou que, em 11 de dezembro de 1998, a explosão de uma fábrica de fogos de artifício em Santo Antônio de Jesus, Estado da Bahia, Brasil, deixou 64 pessoas mortas e seis gravemente feridas. Salientou que a fábrica funcionava clandestinamente, guardava material proibido e operava em as condições mínimas de segurança. Afirmou que, após a tragédia, foram interpostas ações penais, civis e trabalhistas, que foram ineficazes (CIDH, Informe n. 25, 2018).

Por sua vez, o Estado brasileiro ressaltou que não houve omissão ou negligência em sua atuação, uma vez que a explosão da fábrica foi responsabilidade de particulares, e nela não havia agentes estatais. Segundo o Estado, foram adotadas as medidas necessárias para a reparação dos prejuízos causados às vítimas e suas famílias, além da condução de processos penais, trabalhistas e civis para a solução das pretensões jurídicas da parte peticionária.

O Estado acrescentou que vem tentando mudar as condições desfavoráveis de vida dos habitantes daquela região, sobretudo daqueles que trabalham informalmente em fábricas de fogos de artifício (CIDH, Informe n. 25, 2018).

A Comissão concluiu que a petição, contudo, seria admissível e que o Estado do Brasil seria responsável pela violação dos direitos à vida e à integridade pessoal, em relação ao dever de especial proteção da infância, do direito ao trabalho, à igualdade e à não discriminação, às garantias judiciais e à proteção judicial (CIDH, Informe n. 25, 2018).

4.4.3 Soluções amistosas da Comissão Interamericana de Direitos Humanos com o Brasil

4.4.3.1 Caso José Pereira (trabalho escravo)

Esse caso retrata a denúncia de José Pereira e outros trabalhadores que foram retidos e forçados a trabalhar sem remuneração e em condições ilegais na fazenda “Espírito Santo”, no estado do Pará. Na fazenda foram encontradas mais de 60 pessoas em condições análogas à escravidão. As investigações, contudo, demoraram cerca de oito anos para serem finalizadas e o julgamento dos responsáveis não foi concluído até o momento.

O processo encontra-se atualmente suspenso. A denúncia foi apresentada em 22 de fevereiro de 1994, pela CIDH à Corte IDH, que aprovou relatório de admissibilidade e mérito em 1995, e houve a celebração de solução amistosa entre as vítimas e o Estado brasileiro em outubro de 2003.

As medidas centrais no caso destinavam-se aos poderes Legislativo e Executivo e recomendava-lhes que realizassem tanto mudanças legislativas e executivas que propiciassem um cenário favorável ao combate ao trabalho escravo, como políticas públicas voltadas à sua prevenção, fiscalização, além de campanhas de sensibilização (VIEIRA; OLIVEIRA, 2013).

4.4.3.2 Caso meninos emasculados do Maranhão

O caso meninos emasculados do Maranhão trata-se do caso levado à Corte IDH no tocante à 42 mortes ocorridas entre 1989 e 2003, em Altamira, no estado do Pará, e São Luís, no Maranhão, envolvendo crianças pertencentes a famílias de baixa renda. As vítimas também sofriam mutilações genitais, donde derivou o nome do caso. Apenas em 2003, 12 anos após o primeiro homicídio, foi designada uma força-tarefa para investigar os fatos no Brasil. A

indignação com a falta de investigação dos fatos e com a sistemática violação dos direitos da população infanto-juvenil do Maranhão foi o que levou a denúncia perante a Comissão em 2001.

Após uma série de reuniões entre o Brasil e a Comissão, foram iniciados procedimentos para uma solução amistosa em março de 2004. O acordo foi celebrado em dezembro de 2005. As medidas que foram acordadas visavam à formulação e à implementação de políticas públicas voltadas à proteção da criança e do adolescente pelo Estado brasileiro, além da reparação das famílias das vítimas e do julgamento dos responsáveis(VIEIRA; OLIVEIRA, 2013).

4.5 O caminho das decisões contra o Estado brasileiro

Convém introduzir que o cumprimento das sentenças da Corte IDH é obrigação do Estado brasileiro, o que implica que devem ser cumpridos os seus comandos de modo espontâneo pelo Estado, incluindo-se o pagamento das indenizações pecuniária, o que pode ser verificado pelo teor do artigo 68.1 e 68.2 da CADH (RAMOS, 2015, p. 378):

Artigo 68 - 1. Os Estados-partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes.

Artigo 68 - 2. A parte da sentença que determinar indenização compensatória poderá ser executada no país respectivo pelo processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado.¹⁹⁸

No tocante à execução pecuniária, atualmente já há previsão orçamentária para pagamentos eventualmente ordenados pela Corte. Esses pagamentos são realizados pelo Poder Executivo Federal, conforme consta de lei orçamentária n. 12.214/2010 (RAMOS, 2015).

Portanto, realmente houve previsão de dotação específica para “pagamento de indenização a vítimas de violação das obrigações contraídas pela União por meio da adesão a tratados internacionais dos direitos humanos”, dotação esta a cargo da Secretaria Especial de Direitos Humanos (RAMOS, 2015, p. 378).

¹⁹⁸ A Corte IDH em seu artigo 68 dispõe que existem duas regras de execução de sentença prolatada pela Corte de San José. A primeira regra inserida no artigo 68.1 do pacto de San José estipula que a execução de sentenças da Corte depende da normatividade interna. Portanto, cabe a cada Estado escolher a melhor forma, de acordo com seu Direito, de executar os comandos da Corte Interamericana de Direitos Humanos. A segunda regra firmada no artigo 68.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos é inovação do sistema interamericano. Ela consiste na menção da utilização das regras internas de execução de sentenças nacionais contra o Estado para a execução da parte indenizatória da Corte (RAMOS, 2015).

Contudo, veremos que nenhum dos projetos legislativos voltados a uma organização mínima de implementação extrajudicial chegou a ser aprovado (VIEIRA e OLIVEIRA, 2013, p. 17).

Ademais, são raros os países que dispõe das chamadas *enabling legislations* ou legislações nacionais de implementação das decisões de instâncias de proteção de direitos humanos. Essas legislações, além de tratar especificamente sobre as indenizações, deveriam mencionar a implementação das obrigações de fazer e não fazer (RAMOS, 2015).

O primeiro foi o Projeto de Lei n. 3.214/2000, do Deputado Marcos Rolim PT/RS, apresentado em 13 de junho de 2000, que, conforme sua ementa, dispunha sobre os efeitos jurídicos das decisões da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos e dava outras providências.

O Referido Projeto continha apenas quatro artigos e tratava basicamente das decisões de caráter indenizatório das decisões da Comissão e da Corte, atribuindo-lhes efeito de título executivo judicial direto contra a União. Segundo o deputado, o projeto procurava suprir a deficiência de legislação nacional sobre o tema e possibilitar à União pagar as indenizações, sem prejuízo de reaver o valor posteriormente do responsável pela violação de direitos humanos (VIEIRA; OLIVEIRA, 2013, p. 73).

A primeira comissão que tratou do projeto considerou inconstitucional a execução de uma decisão sem que fosse homologada pelo órgão brasileiro competente (atualmente, o Superior Tribunal de Justiça) e também rejeitou a inclusão das decisões da Comissão, uma vez que ela não teria caráter jurisdicional.

O projeto, então, foi alterado nesses aspectos, restringindo a aplicação da lei às decisões da Corte e mantendo a necessidade de homologação. Ele sofreu críticas pela sua pequena abrangência, não dispor sobre as frequentes obrigações de fazer e não fazer. Ao fim, foi arquivado sem ter sido votado nem mesmo pela Câmara, em razão de procedimentos internos da Casa (VIEIRA; OLIVEIRA, 2013, p. 73).

O segundo foi o Projeto de Lei n. 4.667/2004, do Deputado José Eduardo Cardozo do PT/SP, apresentado em 15 de dezembro de 2004, que, conforme sua ementa, dispunha sobre os efeitos jurídicos das decisões dos Organismos Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos e dava outras providências.

Na justificativa do projeto, o deputado praticamente reiterou os pontos afirmados no projeto anterior, salientando que “apesar da ratificação, as decisões dessas instâncias não estão sendo respeitadas pelo Brasil” (VIEIRA; OLIVEIRA, 2013, p. 73).

O terceiro foi o projeto de Lei n. 220, de 2016, de autoria do Senador Randolfe

Rodrigues¹⁹⁹, que, conforme sua ementa, estabelecia que as decisões da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e as sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de natureza cautelar, de mérito, reparação ou solução amistosa, que versassem sobre responsabilidade internacional fundada em tratado ratificado pela República Federativa do Brasil, teriam a produção de efeitos jurídicos imediatos no âmbito do ordenamento interno brasileiro.

Apesar de nenhum desses projetos serem aprovados, o Poder Executivo manifesta interesse no cumprimento das decisões dos organismos de proteção, seja no âmbito regional ou global, porém alega a inexistência de legislação ordinária nacional destinada a disciplinar a matéria”. Esse projeto ainda tramita no Congresso Nacional, onde permanece desde 2011 no Senado Federal sem movimentação. Não obstante, alguns de seus pontos ainda são criticados, principalmente por não cobrir todas as diferentes hipóteses de condenações internacionais, como relatórios, opiniões consultivas, recomendações etc. e por não afastar alguns óbices internos para o imediato cumprimento das obrigações, inclusive a demora na tramitação dos procedimentos. De qualquer forma, salienta-se a oportunidade de que o Brasil conte com a primeira lei nacional de implementação das decisões internacionais (VIEIRA; OLIVEIRA, 2013, p. 73).

Recentemente, contudo, o III Programa Nacional de Direitos Humanos trouxe um objetivo estratégico específico relacionado ao tema, sob o nome “Monitoramento dos compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro em matéria de Direitos Humanos”.

Nele estão previstas diversas ações, dentre elas: a elaboração de relatório anual sobre a situação dos Direitos Humanos no Brasil, em diálogo participativo com a sociedade civil; a definição e institucionalização de fluxo de informações, com responsáveis em cada órgão do Governo Federal referentes aos relatórios da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e às decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, bem como a criação de banco de dados público sobre todas as recomendações dos sistemas ONU e OEA feitas ao Brasil, contendo as medidas adotadas pelos diversos órgãos públicos para seu cumprimento (VIEIRA; OLIVEIRA, 2013, p. 19)

Esse programa foi instituído em dezembro de 2009, com alterações em 2010²⁰⁰, e fixa

¹⁹⁹ BRASIL. SENADO FEDERAL. *Projeto de Lei do Senado n. 220*, de 2016. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/sdleg-getter/documento?dm=3475176>> Acesso em 02.02.2018.

²⁰⁰ Cf. Decreto Presidencial n. 7.037, de 21 de dezembro de 2009, com alterações pelo Decreto Presidencial n. 7.177, de 12 de maio de 2010.

um roteiro de atuação para o Poder Público em matéria de direitos humanos. Está declarada nesse instrumento a disposição de institucionalizarem-se os procedimentos para implementação das medidas impostas ao país pelo Sistema Interamericano, consubstanciada em objetivos que devem ser perseguidos pelo governo brasileiro (VIEIRA; OLIVEIRA, 2013).

Por conta da falta de uma predefinição institucional e normativa específica sobre quais órgãos deveriam lidar com os casos contra o Brasil no SIDH, uma divisão de tarefas foi feita ao longo do tempo, em sua maioria pelos próprios órgãos, os quais, pelo conjunto de suas funções prévias, se viram responsáveis por algum tipo de envolvimento.

O Ministério das Relações Exteriores, a Secretaria de Direitos Humanos e a Advocacia-Geral da União se destacaram, formando o grupo que tomou para si as defesas brasileiras e a implementação das medidas de recomendação e condenação (VIEIRA; OLIVEIRA, 2013).

Paralelamente, o pagamento de indenizações por parte do Estado brasileiro teve um desenvolvimento específico e sua concretização foi estruturada a partir de rubricas (categorias) específicas no Orçamento da União. Trata-se de uma questão que foi institucionalizada para atender reparações oriundas de decisões tomadas pelo SIDH (VIEIRA; OLIVEIRA, 2013).

O grupo principal de órgãos que tomou para si as defesas brasileiras e a implementação das medidas de recomendação e condenação é composto pelo Ministério das Relações Exteriores-MRE, pela Secretaria de Direitos Humanos- SDH e pela Advocacia-Geral da União- AGU (VIEIRA; OLIVEIRA, 2013).

O MRE é um órgão político de auxílio ao Presidente da República, cujas áreas de competência abrangem atividades de política internacional e relações internacionais.²⁰¹ É a Divisão de Direitos Humanos do MRE que faz a intermediação das comunicações com o SIDH em todas as fases de um caso (VIEIRA; OLIVEIRA, 2013, p. 19).

A SDH, órgão responsável por políticas de implementação dos direitos humanos,²⁰² fazia parte da estrutura do Ministério da Justiça até 1999,²⁰³ ano em que passou a se reportar diretamente à Presidência da República. Geralmente, a notícia de denúncia é recebida pelo MRE e repassada para a SDH, cuja Assessoria Internacional busca a comunicação com os

²⁰¹ Maiores informações podem ser encontradas no site do próprio Ministério. Disponível em: <www.itamaraty.gov.br/o-ministerio/conheca-o-ministerio/view>. Acesso em: 28 fevereiro de 2019.

²⁰² Maiores informações podem ser encontradas no site da própria Secretaria. Disponível em: <<http://portal.sdh.gov.br/clientes/sedh/sedh/sobre>>. Acesso em: 27 junho de 2019.

²⁰³ a época era denominada “Secretaria Nacional dos Direitos Humanos”. Depois, foi nomeada “Secretaria do Estado dos Direitos Humanos”. Mais informações sobre o histórico da Secretaria podem ser encontradas no site da Secretaria. Disponível em: <<http://portal.sdh.gov.br/clientes/sedh/sedh/sobre>>. Acesso em: 29 de fevereiro de 2019.

atores envolvidos no caso concreto (VIEIRA; OLIVEIRA, 2013, p. 19).

Por fim, a AGU é a instituição responsável pelo assessoramento jurídico ao Poder Executivo, tanto de forma consultiva quanto contenciosa. Ela costuma auxiliar a SDH e o MRE tanto na defesa brasileira quanto na implementação de medidas de recomendação e de condenação. Esses trabalhos são concentrados no seu Departamento Internacional. Atualmente, a instituição é sempre notificada para atuar nas fases preliminares dos casos no SIDH (VIEIRA ; OLIVEIRA, 2013, p. 19).

Se o caso já avançou para o relatório com recomendações, é a SDH que organiza internamente o conteúdo da defesa do Estado: são feitas tentativas de contato com o ente federado no qual ocorreu a violação, com o objetivo de fomentar um processo de solução amistosa. “Se o caso vai para a Corte Interamericana, o Itamaraty (órgão diplomático), a SDH e a AGU atuam de forma conjunta, como um núcleo de defesa, eventualmente com a participação de outros órgãos relevantes, a depender de cada caso” (VIEIRA; OLIVEIRA, 2013, p. 20).

4.6 Notas conclusivas

I. Em âmbito interno, percebemos que no Brasil inexistente o “efeito do *trickle down*” ou gotejamento das normas internacionais (conforme explicado por Antônio Cassese no capítulo primeiro).

II. Contudo, apesar de haver a carência de leis internas no Brasil que efetivamente implementem as obrigações internacionais do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, obrigações estas derivadas tanto das recomendações da CIDH, quanto das sentenças da Corte IDH, o Brasil detém uma legislação nacional, contudo, apenas no tocante de implementação pecuniária das sentenças condenatórias da Corte IDH.

III. No tocante à execução pecuniária, há previsão orçamentária brasileira para pagamentos eventualmente ordenados pela Corte IDH. Esses pagamentos são realizados pelo Poder Executivo Federal, conforme consta de lei orçamentária número 12.214/2010. Portanto, realmente houve previsão de dotação específica para o pagamento de indenização às vítimas de violação das obrigações contraídas pela União por meio da adesão a Tratados Internacionais de Direitos Humanos, dotação esta a cargo da Secretaria Especial de Direitos Humanos.

IV. Ocorre que, se não houver o cumprimento espontâneo pelo Estado condenado, a execução não será possível sem a respectiva interação entre o Sistema Interamericano de Direitos Humanos com o Estado membro. Apesar da Corte IDH de Direitos Humanos poder, por exemplo, condenar os Estados a realizar reformas legislativas, isso não pode ser conseguido à força nem mesmo pela via judicial, porque depende dos Estados a criação de suas normas internas, conforme já estudado em capítulos anteriores. Exatamente por isso há a necessidade da criação das *enabling legislations*, as chamadas legislações de implementação das decisões de instâncias de proteção de direitos humanos, tanto pelo SIDH quanto pelos Estados membros.

V. Percebemos que há a carência, no Brasil, de implementação de políticas e legislações que promovam a implementação extrajudicial das decisões da Corte IDH. Temos diversos projetos de lei, entre eles o 220 de 2016, contudo, nenhum dos projetos legislativos voltados a uma organização mínima de implementação extrajudicial chegou a ser aprovado.

VI. Ademais, apesar de no Brasil as sentenças da Corte IDH não dependerem de homologação e deverem ser cumpridas de plano, muitas acabam não tendo o seu cumprimento integral. Por exemplo, dos sete casos em supervisão de cumprimento de sentença do Estado do Brasil, quatro foram considerados parcialmente cumpridos. São estes os seguintes: i. Caso Damião Ximenes e outros vs. Brasil, ii. Caso Garibaldi, iii. Caso Gomes Lund y outros e iv. Caso Favela Nova Brasília. Das 8 medidas provisionais, por sua vez, três foram arquivadas por cumprimento, i. Caso Penitenciária Urso Branco; ii. Caso Penitenciária de Araraquara Dr. Sebastião Martins Silveira; iii. Caso Complexo do Tatuapé da Febém; uma foi considerada parcialmente cumprida, iv. Caso Unidade de Internação Socioeducativa; e uma foi rejeitada pela Corte, v. Caso Gomes Lund. As recomendações do vi) Complexo de Curado, do vii) Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho e viii) do Complexo Penitenciário de Pedrinhas ainda estão em fase de cumprimento pelo Estado do Brasil.

VII. Por fim, o pequeno número de casos contenciosos do Brasil, no SIDH, não permite traçar conclusões prévias sobre os tipos mais recorrentes, tampouco sobre o grau de implementação normalmente atingido pelo país²⁰⁴.

²⁰⁴No Buscador de Jurisprudência da Corte IDH, até março de 2019, encontram-se 71 decisões de admissibilidade de casos contenciosos contra o Brasil na Corte IDH. Contudo, segundo levantamento feito a partir do site da

5. CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DO IMPACTO DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL E SEUS ASPECTOS INSTRUMENTAIS DE INTERAÇÃO COM O STF

5.1 Considerações iniciais

O tema do presente capítulo trata da possibilidade e da necessidade de interações instrumentais da Corte Interamericana de Direitos Humanos com o Supremo Tribunal Federal.

Veremos aqui a possibilidade da utilização de teorias que promoveriam tal interação, possibilitando uma interpretação das cortes internas em consonância com as interpretações da Corte IDH.

A problemática abordada é que alguns tribunais internos, como no caso do STF no Brasil, em face da Corte IDH, ainda não aproximam a sua jurisprudência (no tocante à análise de inconstitucionalidade ou de inconvencionalidade) das decisões oriundas dos julgamentos internacionais. Como consequência, vem ocorrendo uma divergência de interpretação da Corte Interamericana de Direitos Humanos e das respectivas cortes constitucionais de seus Estados signatários.

Por conseguinte, veremos diversas teorias que poderiam promover uma maior interação entre a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos com os seus Estados partes.

Perceberemos, dentre diversas conclusões, que o controle de convencionalidade das leis, que é o processo de compatibilização vertical das normas domésticas com os comandos encontrados nas convenções internacionais de direitos humanos, possibilitaria que a jurisprudência internacional torne-se fonte normativa interna no sistema legal doméstico.

Mais além, perceberemos ainda a necessidade de uma prevalência da interpretação

Comissão Interamericana de Direitos Humanos, os casos atuais que envolvem o Estado brasileiro no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos correspondem a 9 casos contenciosos, nos quais 7 encontram-se em etapa de supervisão de cumprimento de sentenças, possuindo apenas 1 arquivado por cumprimento (caso Escher e outros) e 1 julgado improcedente (caso Nogueira de Carvalho). Ademais, convém ressaltar que somente 17 relatórios de mérito com recomendações contra o Brasil foram publicados e apenas duas soluções amistosas foram celebradas até março 2019.

internacionalista realizada em um controle de convencionalidade pelos Tribunais internacionais, vinculante ao judiciário interno dos países signatários do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Portanto, conforme percebemos, aqui visa-se questionar principalmente quais seriam os aspectos instrumentais para uma maior interação das normas derivadas da jurisprudência internacional do Sistema de Proteção Regional Interamericano de Direitos no direito interno do país signatário.

Para a superação de obstáculos de implementação e vinculação da jurisprudência, veremos as seguintes teorias:

a) a do fortalecimento das regras de monitoramento e acompanhamento de sentenças através de sua positivação em tratados multilaterais.

b) o fomento de uma cultura orientada pela implementação de parâmetros protegidos internacionais e pelo controle de convencionalidade e,

c) a do Diálogo das Cortes (teoria de André de Carvalho Ramos); que perfaz consequentemente a existência da i) necessidade da interpretação internacionalista da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e ii) da necessidade de um efeito vinculante da interpretação realizada pelos órgãos jurisdicionais internacionais.

Conforme percebemos, a problemática da pesquisa desse capítulo decorre da divergência das interpretações entre as cortes nacionais e internacionais, já que, muitas vezes, a jurisprudência internacional não é vinculante às decisões do Tribunal Constitucional Nacional ou Tribunais supremos dos países signatários (no Brasil, o Supremo Tribunal Federal).

5.2 A necessidade do fortalecimento das regras de monitoramento e acompanhamento de sentenças nos tratados unilaterais

Antônio Cassese, sobre o tema da deficiência da *compulsory jurisdiction* (jurisdição compulsória) no direito internacional, dispõe que a sociedade internacional carece de um Judiciário adequado, “não sendo dotada de jurisdição compulsória sobre disputas sobre qualquer assunto jurídico internacional” (CASSESE, 2012).

Para o autor, enquanto esta for a situação prevalecente, realmente as áreas de

monitoramento e acompanhamento das sentenças deverão continuar a expandirem-se e fortalecerem-se em tratados multilaterais, sendo isto crucial. Visto que esta é, de fato, a única maneira, aceitável pelos Estados, da sociedade internacional supervisionar a sua observância das normas internacionais. Por isso que é crucial o fortalecimento das regras de monitoramento e acompanhamento de sentenças (CASSESE, 2012).

Cassese compreende que deve haver a *aceitação da jurisdição do órgão de supervisão integralmente* pelo Estado, sendo impossibilitado aos Estados utilizarem-se das reservas no tocante aos mecanismos de supervisão.

No mesmo sentido, dispõe o autor:

Além disso, deve ser acordado que todos os tratados que estabeleçam um mecanismo de supervisão (tais como os Pactos das Nações Unidas sobre Direitos Humanos, a Convenção contra a Tortura e outras convenções) devam proibir o direito dos Estados contratantes de aceitarem a jurisdição do órgão de supervisão apenas parcialmente (CASSESE, 2012, p. 19/20, tradução nossa)

O autor dispõe que, apesar dos mecanismos de supervisão se darem prioritariamente no plano internacional, estes podem ser instituídos também no plano nacional. (CASSESE, 2012).

Contudo, é num contexto regional em que algumas medidas e progressos na supervisão internacional foram sendo empreendidos.

Sobre esse tema, aludido tantas vezes nos capítulos anteriores, ressaltamos demasiada e exaustivamente a importância de alguns tribunais internacionais instituírem mecanismos de supervisão, principalmente no tocante à supervisão de cumprimento das sentenças internacionais, sendo eles essenciais para a evolução dos Tribunais internacionais.

Cada Estado já não é senhor de si próprio, apesar de ser a espinha dorsal do direito internacional e o Mestre das Relações Internacionais, porque atualmente, depende fortemente das relações multilaterais e está sujeito à pressão e ao peso da coletividade (CASSESE, 2012).

Sem dúvida, a ordem jurídica mundial ainda não dispõe dos vários mecanismos disponíveis em cada sistema jurídico nacional para centralizar a sua autoridade. Portanto, para induzir o cumprimento das normas internacionais, as organizações não podem recorrer à determinação judicial compulsória, quanto mais à execução coletiva (CASSESE, 2012).

Percebe-se, com isso, que o monitoramento e a busca de fatos institucionais internos são a melhor maneira de fazer valer o peso da comunidade sobre cada Estado-membro, bem como outros assuntos jurídicos internacionais²⁰⁵ (CASSESE, 2012).

Cassese, assim como André de Carvalho Ramos e Antônio Augusto Cançado Trindade, defendem que as normas internacionais devam ser automaticamente incorporadas no direito interno, como uma forma de promover as alterações necessárias na legislação nacional, conforme estudado no capítulo primeiro. Isso porque o direito internacional continua se revelando incapaz de introduzir eficazmente as alterações necessárias na legislação nacional que estejam em contradição com as regras internacionais (CASSESE, 2012).

Na obra *Realizing utopia, ítem (A) 'The Interplay of International and National Law, chapter 15: Towards a Moderate Monism: Could International Rules Eventually Acquire the Force to Invalidate Inconsistent National Laws?'* Cassese afirma que as regras internacionais deveriam prevalecer sobre as leis nacionais contrárias. Assim, teoricamente, quando uma regra internacional impõe expressa ou implicitamente a um Estado a obrigação de alterar uma lei a fim de respeitar essa regra, o Estado passa ao status de *duty-bound*²⁰⁶, obrigando-se a instituir todos os procedimentos internacionais necessários para revogar ou alterar a lei interna (CASSESE, 2012).

Para instituir tal raciocínio, o autor demonstra que o Tribunal Permanente de Justiça Internacional (PCIJ), no seu parecer consultivo de 21 de Fevereiro de 1925 sobre o intercâmbio de populações gregas e turcas, considerou um princípio que é evidente. De acordo com ele um Estado que tenha contraído obrigações internacionais válidas é obrigado a introduzir na sua legislação as alterações necessárias para assegurar o cumprimento das obrigações assumidas [Série B, nº 10, em 20] (CASSESE, 2012, tradução nossa)²⁰⁷

Ademais, o autor relembra um princípio estreitamente associado ao anterior que é o de que “um Estado não pode invocar o seu estatuto jurídico para justificar o descumprimento

²⁰⁵ Nesse sentido, o autor ainda dispõe: “*Each state is no longer master of his own, but strongly depends on multilateral relations and is subject to the pressure and weight of the collectivity. True, the world legal order does not have yet the various means available in each domestic legal system to centralize authority. To induce compliance with international standards it cannot therefore resort to compulsory judicial determination let alone to collective enforcement. Monitoring and institutional fact-finding are thus the best way of bringing the weight of the community to bear on each member state (and other international legal subjects)*” (CASSESE, 2012, p. 31-32/32).

²⁰⁶ É um adjetivo, cuja definição no presente caso traduz-se em “ficar moralmente ou legalmente obrigado”.

²⁰⁷ *It is a truism that when an international rule expressly or implicitly imposes upon a state the obligation to change a law in order to comply with that rule, the state is duty-bound to put in place all the international procedures necessary to repeal or amend the law* (CASSESE, 2012, p. 5/33).

de uma obrigação internacional” (CASSESE, 2012).

Tal princípio pode ser observado no artigo 27.o da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, o qual consagra que “uma parte não pode invocar as disposições do seu direito interno para justificar o incumprimento de um tratado”. Esta disposição não prejudica o artigo 46.o relativo à eventual invalidade de um tratado por violação do direito interno de um Estado contratante em matéria de competência para celebrar tratados²⁰⁸ (CASSESE, 2012, tradução nossa).

No entanto, muitas vezes, o supracitado princípio, apesar de ser evidente acaba por não ser observado e as regras internacionais acabam subsistindo como letra morta.

Antônio Cassese segue com uma perspectiva histórica e teórica, da primazia das normas internacionais, demonstrando que essa situação vem alterando-se na nova comunidade internacional, principalmente pelo chamado modelo da Carta das Nações Unidas (2012).

Atualmente, as convenções internacionais multilaterais agora frequentemente impõem aos Estados contratantes não apenas a obrigação de alterar a sua legislação de modo a torná-la coerente com as disposições da Convenção, mas também a obrigação de estabelecer um mecanismo para supervisionar o cumprimento pelos Estados contratantes das suas obrigações internacionais, incluindo esta, a de modificar a legislação nacional (CASSESE, 2012).

Percebemos que o debate proposto pelo princípio jurídico materializado no ditame do PCIJ: o de que “um Estado que tenha contraído obrigações internacionais válidas é obrigado a introduzir na sua legislação as alterações necessárias para assegurar o cumprimento das obrigações assumidas” também deu oportunidade para um outro debate: o da relação entre o direito internacional e os sistemas jurídicos nacionais (CASSESE, 2012).

Veja-se que esse problema central (o da prevalência ou não do sistema interno ou internacional) ressurge a todo momento em nosso estudo. Entretanto, conforme já elucidado, apesar dos Estados ainda terem permanecido como Mestres das Relações Internacionais e a espinha dorsal da comunidade mundial, mudanças drásticas vêm ocorrendo desde 1945, ou

²⁰⁸ *The Permanent Court of International Justice (PCIJ) put it pithily in its Advisory Opinion of 21 February 1925 on Exchange of Greek and Turkish Populations: it spoke of a principle which is self-evident, according to which a state which has contracted valid international obligations is bound to make in its legislation such modifications as may be necessary to ensure the fulfilment of the obligations undertaken. (Series B, no. 10, at 20) (CASSESE, 2012, p. 5/32).*

seja, algumas prerrogativas tradicionais destes vêm sendo restritas drasticamente desde a Carta das Nações Unidas (CASSESE, 2012).

A tradicional doutrina dualista afirma que o direito internacional constitui um sistema jurídico totalmente separado e distinto das ordens jurídicas internas. Contudo, esses sistemas, apesar de serem autônomos (por possuírem os seus próprios sujeitos e fontes de direito), são interdependentes e justapostos, sofrendo interações (CASSESE, 2012). Nesse sentido, somente serão cumpridos os imperativos internacionais se as autoridades nacionais assim o decidirem.

Nessa linha, o autor sugere a adoção de um “monismo moderado”, discorrendo, entre outros aspectos, que o direito internacional não pode, enquanto tal, anular ou invalidar uma peça de legislação nacional contrária às regras internacionais. Se tal inconsistência surgir, o direito internacional só pode obrigar um Estado a alterar a sua legislação, e caberá a esse Estado decidir se deve ou não cumprir e, em caso afirmativo, através de que mecanismos nacionais (2012).

O princípio jurídico em discussão tem sido visto de forma diferente por um importante advogado internacional, Alfred Verdross, que em uma primeira abordagem crítica a seu mentor, Hans Kelsen, autor da concepção “monista”, justamente enfatizando como crucial uma questão já tratada por Kelsen: o sistema jurídico internacional é incapaz de tornar nulos e sem efeito os atos legislativos ou administrativos nacionais contrários às normas internacionais (CASSESE, 2012).

Em uma segunda abordagem, Verdross discorre sobre o seu monismo, contrastando o seu "monismo moderado" com o "monismo jurídico extremo" defendido por Kelsen. Para isso, Verdross enfatiza que o direito internacional reconhece a autonomia relativa dos sistemas jurídicos nacionais (CASSESE, 2012).

Para o monismo moderado, de fato os tratados internacionais (e regras consuetudinárias) seriam superiores aos sistemas jurídicos nacionais, e os procedimentos domésticos estão sujeitos ao direito internacional. Contudo, a conformidade de um Estado contratante com um tratado (ou uma regra consuetudinária) está sujeita ao escrutínio do Estado e, na verdade, se uma disputa for apresentada a um tribunal internacional, a regra internacional pertinente será sempre encontrada para sobrepor-se à legislação nacional contrária.

O fato é que, de acordo com esse proeminente advogado internacional, o direito nacional não pode produzir os seus efeitos dentro do quadro estabelecido pelo direito internacional (CASSESE, 2012).

Saliente-se que a primeira abordagem de Verdross acaba por propor um quadro de sistemas jurídicos justapostos entre si. Entretanto, a última teoria expressa melhor a noção de que as regras internacionais são sobrepostas e devem prevalecer sobre as ordens internas nacionais. Em suma, é mais internacionalmente orientada. No entanto, sua desvantagem é que ela permanece no nível de aspiração.

Na verdade, ela fecha os olhos para a realidade da recalcitrância dos Estados soberanos em obedecer aos comandos internacionais em suas negociações diárias e, conseqüentemente, alterar suas leis para atender às exigências internacionais.

O sistema jurídico internacional continua impotente nos seus esforços para penetrar nos sistemas jurídicos nacionais e tornar os seus comandos operacionais nesses países. Se na existência de um Tratado bilateral de proteção de interesses preocupantes e recíprocos para os dois Estados, ele venha a impor às partes a obrigação de alterar a sua legislação nacional, cada parte o fará sob o impulso da reciprocidade.

Por outro lado, se o tratado for multilateral, mas proteger os interesses dos outros, ou se tais interesses forem apenas tidos em conta ao nível do direito consuetudinário, apenas o Estado lesado pela ausência de alterações na legislação de outro Estado desencadeará, se necessário, mecanismos para induzir o cumprimento da obrigação.

Por fim, se o tratado multilateral ou a regra consuetudinária protege as preocupações da comunidade, na prática, nenhum Estado exigirá que outro Estado contratante altere sua legislação²⁰⁹.

²⁰⁹ “It may suffice here to point out that the former approach in the end propounds a picture of legal systems juxtaposed to one another. Instead, the latter theory better expresses the notion that international rules are superimposed upon and should prevail over national domestic orders. In short, it is more internationally oriented. However, its drawback is that it remains at the level of aspiration. In fact, it turns a blind eye to the reality of sovereign states’ recalcitrance to obey international commands in their daily dealings and accordingly change their laws to meet international requirements. The international legal system is still powerless in its endeavor to penetrate national legal systems and make its commands operative there. If it is a bilateral treaty protecting interests of mutual concern to two states that imposes on the parties the requirement to change their national legislation, each party will do so under the impetus of reciprocity. If the treaty is multilateral but protects reciprocal interests, or such interests are solely taken into account at the level of customary law, only the state that is injured by the lack of change in the legislation of another state will set in motion mechanisms, if any, for inducing compliance with the obligation. If the multilateral treaty or the customary rule protects community concerns, in practice no state will demand that another contracting state change its legislation” (CASSESE, 2012, p. 14).

Para Cassese:

Em verdade, como mencionado acima, sempre que houver um órgão coletivo encarregado de monitorar o respeito ao tratado, caberá a esse mecanismo estimular o Estado faltoso a cumprir suas obrigações. Isso, no entanto, só se aplica a alguns tratados multilaterais e, além disso, como discorrido, os mecanismos de monitoramento não têm poder de execução, 'enforcement power' (CASSESE, 2012, p. 14, tradução nossa).

Em suma, na prática atual, o direito internacional continua a revelar-se incapaz de operar eficazmente as alterações necessárias da legislação nacional que estejam em contradição com as regras internacionais.

O autor conclui que o limite destas duas dimensões está no pressuposto de que qualquer alteração das legislações nacionais continua a depender da vontade do Estado infrator. Se esse Estado persistir em não adaptar o seu sistema jurídico nacional às regras internacionais, ainda assim não podem ser tomadas medidas que o levem a fazê-lo contra a sua vontade (CASSESE, 2012).

Ações mais eficazes poderiam ser tomadas a nível nacional, desde que sejam empreendidas, se não por todos os Estados do mundo, pelo menos pela esmagadora maioria deles. Tais ações poderiam ser realizadas apenas através de duas medidas principais realizadas Estados (CASSESE, 2012).

A primeira medida seria a aprovação pelo Estado de uma disposição constitucional estabelecendo que, quando houver uma legislação nacional que esteja em conflito com uma norma internacional (seja ela consuetudinária ou convencional), tal legislação seria automaticamente revogada ou, no mínimo, os tribunais, órgãos administrativos e indivíduos seriam obrigados a ignorá-la (CASSESE, 2012).

Esta ação poderia ainda ser acompanhada de outras iniciativas, tais como uma hermenêutica que estabeleça o alcance e o objetivo das normas internacionais consuetudinárias, exatamente por se levar em conta a dificuldade de se estabelecer o alcance e o objetivo dessas normas. Também deve-se levar em conta o fato de que algumas disposições dos tratados se prestam a interpretações contraditórias e, além disso, as próprias leis nacionais podem ser suscetíveis a mais de uma construção (CASSESE, 2012).

As demais iniciativas a serem realizadas pelos Estados não são especificadas por Cassese e, por consequência, não serão reproduzidas no presente trabalho.

Em suma, para o autor, uma mudança apenas nos mecanismos jurídicos internacionais

não seria suficiente. É necessária, idealmente, uma combinação de instrumentos internacionais e nacionais destinados a promover a implementação dos princípios do monismo moderado, promovendo a autêntica superioridade do direito internacional sobre os sistemas jurídicos nacionais.²¹⁰ O autor ainda vai além, dispondo que a aplicação das medidas acima mencionadas só poderia ser baseada numa mudança radical da *ethos* nacional e internacional, derivando de um processo que só poderá ocorrer ao longo de muitas décadas (CASSESE, 2012, p. 20).

Conclui-se que a realização dessas estruturas, tanto internacionais quanto nacionais, necessárias para alcançar a plena superioridade internacional ainda é um grande desafio. Convém esclarecer que alguns progressos talvez já tenham sido dados na direção certa e, nesse caso, algumas medidas poderiam ser empreendidas para aperfeiçoar tais mecanismos. Algumas medidas já foram realizadas, mas apenas num contexto regional (CASSESE, 2012).

5.3 A necessidade de fomentar uma cultura orientada pela implementação dos parâmetros internacionais e pelo controle de convencionalidade

Temos duas subcategorias do citado controle de convencionalidade, que possui inúmeras diferenças quando comparadas às vertentes internacionais e nacionais.

O controle de convencionalidade de matriz internacional é, em geral, atribuído a órgãos internacionais compostos por julgadores independentes, criados por tratados internacionais, para evitar que os próprios Estados sejam, ao mesmo tempo, fiscais e fiscalizados, criando a indesejável figura *judex in causa sua*²¹¹.

No contexto dos direitos humanos, exercitam o controle de convencionalidade internacional os seguintes tribunais internacionais de direitos humanos: a Corte Europeia, a Interamericana e a Africana e os comitês onusianos, relacionados aos Tratados de Direitos

²¹⁰“*In sum, a change in international legal mechanisms would not suffice. What would ideally be needed is a combination of international and national measures designed to bring about the implementation of the tenets of moderate monism, that is, true superiority of international law over national legal systems*” (CASSESE, 2012, p. 20).

²¹¹ No *judex in causa sua*, o Estado é o produtor, destinatário e intérprete de suas normas. André de Carvalho Ramos chama de “truque de ilusionista” o fato do Estado reconhecer a jurisdição de tribunais internacionais, assumindo obrigações internacionais, e apesar disso, as descumprirem com desfaçatez, mas alegando que não as estão descumprindo, ao aplicá-las de acordo com a sua própria legislação (RAMOS, 2015).

Humanos elaborados no âmbito das Nações Unidas, entre outros (RAMOS, 2017).

Temos ainda o controle de convencionalidade de matriz nacional, que vem a ser o exame de compatibilidade do ordenamento interno diante das normas internacionais incorporadas, realizado pelos próprios juízes internos.

Vale a pena mencionar que esse controle nacional foi consagrado na França em 1975 (em decisão sobre a lei de interrupção voluntária da gravidez), quando o Conselho Constitucional, tendo em vista o art. 55 da Constituição francesa sobre o estatuto supralegal dos tratados, decidiu que não lhe cabia a análise da compatibilidade de lei com tratado internacional.

Essa missão deve ser atribuída pelos juízes ordinários, sob o controle da Corte de Cassação e do Conselho de Estado. No entanto, além dos juízes, ainda é possível que o controle de convencionalidade nacional seja feito pelas autoridades administrativas, membros do Ministério Público e Defensoria Pública (no exercício de suas atribuições) e que haja, inclusive, o controle preventivo de convencionalidade na análise de projetos de lei no Poder Legislativo (RAMOS, 2017).

Nesse sentido, o controle de convencionalidade é definido por André de Carvalho Ramos (RAMOS, 2017, p. 488) nos seguintes termos:

O controle de convencionalidade consiste na análise da compatibilidade dos atos internos (comissivos ou omissivos) em face das normas internacionais (tratados, costumes internacionais, princípios gerais de direito, atos unilaterais, resoluções vinculantes de organizações internacionais) Esse controle pode ter efeito negativo ou positivo: o efeito negativo consiste na invalidação das normas e decisões nacionais contrárias às normas internacionais, no chamado controle destrutivo ou saneador de convencionalidade; o efeito positivo consiste na interpretação adequada das normas nacionais para que estas sejam conformes às normas internacionais (efeito positivo do controle de convencionalidade), em um controle construtivo de convencionalidade.

Foi o caso *Gelman vs. Uruguai* que consagrou esse controle de matriz nacional não jurisdicional na Corte Interamericana de Direitos Humanos em resolução de supervisão de cumprimento de sentença, decisão de 20 de março de 2013, parágrafo 69.

A Corte IDH decidiu nesse caso que, quando existe uma sentença internacional ditada com caráter de coisa julgada a respeito de um Estado que tenha sido parte no caso submetido

à jurisdição da Corte Interamericana, todos seus órgãos, incluídos os juízes e órgãos vinculados à administração de justiça também estão submetidos ao tratado e à sentença deste Tribunal, o qual lhes obriga a zelar para que os efeitos das disposições da Convenção e, conseqüentemente, das decisões da Corte Interamericana não se vejam amesquinhas pela aplicação de normas contrárias a seu objeto e finalidade ou por decisões judiciais ou administrativas.

Percebemos, portanto, que há diferenças entre o controle de convencionalidade internacional e o controle de convencionalidade nacional (RAMOS, 2017). André de Carvalho Ramos enumera que: as diferenças estão relacionadas i) ao parâmetro de confronto e objeto de controle, ii) à hierarquia do tratado-parâmetro e iii) à interpretação.

O parâmetro de confronto no controle de convencionalidade internacional é a norma internacional, em geral de um determinado tratado. Já o objeto do controle é toda norma interna, não importando sua hierarquia nacional. Como exemplo, o controle de convencionalidade internacional exercido pelos tribunais internacionais pode inclusive analisar a compatibilidade de uma norma oriunda do Poder Constituinte Originário com as normas previstas em um tratado internacional de direitos humanos.

No caso do controle de convencionalidade nacional, os juízes e os tribunais internos não ousam submeter uma norma do Poder Constituinte Originário à análise da compatibilidade com um determinado tratado de direitos humanos. Atesta-se isso em precedente antigo, no qual o Supremo Tribunal Federal sustentou, no julgamento da ADI 815²¹², não ter jurisdição para fiscalizar a validade das normas aprovadas pelo poder constituinte originário.

Assim, percebe-se que, no controle de convencionalidade nacional, há limite de objeto de convencionalidade, o que o restringe (RAMOS, 2017).

No tocante à hierarquia do tratado-parâmetro, no controle de convencionalidade nacional, a hierarquia do tratado-parâmetro depende do próprio Direito Nacional, que estabelece o estatuto dos tratados internacionais (RAMOS, 2017). No caso brasileiro, conforme explicado no ítem 1.4 dessa obra, temos tratados de direitos humanos de diversas estaturas (como supralegal, constitucional e infralegal).

Já no controle de convencionalidade internacional, o tratado de direitos humanos é

²¹² Cf. ADI 815, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 28-3-1996, Plenário, DJ de 10-5-1996.

sempre a norma paramétrica superior. Todo o ordenamento nacional lhe deve obediência , inclusive as normas constitucionais originárias (RAMOS, 2017).

Por fim, no que se refere à interpretação, visa-se ressaltar que a interpretação do que é compatível ou incompatível com o tratado-parâmetro não é a mesma. Há tribunais internos que se socorrem de normas previstas em tratados sem sequer mencionar qual é a interpretação dada a tais dispositivos pelos órgãos internacionais, levando a conclusões divergentes.

Assim, o controle de convencionalidade nacional pode levar a violação das normas contidas nos tratados tal qual interpretadas pelos órgãos internacionais. Isso poderia desvalorizar a própria ideia de primazia dos tratados de direitos humanos, implícita na afirmação da existência de um controle de convencionalidade (RAMOS, 2017).

Em virtude de tais diferenças, na recente sentença contra o Brasil no caso *Gomes Lund* (caso da “Guerrilha do Araguaia”), na Corte Interamericana de Direitos Humanos, Roberto Caldas, em seu voto concordante em separado, assinalou que:

Se aos tribunais supremos ou aos constitucionais nacionais incumbe o controle de constitucionalidade e a última palavra judicial no âmbito interno dos Estados; e à Corte Interamericana de Direitos Humanos cabe o controle de convencionalidade e a última palavra quando o tema encerre debate sobre direitos humanos. É o que decorre do reconhecimento formal da competência jurisdicional da Corte por um Estado, como o fez o Brasil (RAMOS, 2017, p. 491).

O que Roberto Caldas não mencionou, conforme percebemos pelo trecho supracitado, é a possibilidade de um duplo controle ou crivo de direitos humanos, que reconhece a atuação em separado do controle de constitucionalidade (STF e juízos nacionais) e do controle de convencionalidade internacional (órgãos de direitos humanos do plano internacional).

Vale a pena mencionar, a título introdutório e por correlação com o duplo crivo de direitos humanos, “O Diálogo das Cortes”, teoria de André de Carvalho Ramos, que será estudada em seguida. Ela possui o escopo de demonstrar a necessidade de compatibilização entre o resultado do controle de constitucionalidade nacional com o decidido no controle de convencionalidade internacional.

Esse diálogo, para Ramos, deveria ser realizado internamente, e possui, como uma de suas funções principais, o objetivo de impedir violações de direitos humanos oriundas de

interpretações nacionais equivocadas dos tratados (2017).

Por fim, o que precisamos ressaltar no tocante ao controle de convencionalidade nacional, é que sua existência detém uma importância fundamental. A adoção desse controle de convencionalidade nacional (jurisdicional ou não jurisdicional) isolado, deve dialogar com a interpretação internacionalista dos direitos humanos.

Tal controle não deve negar a universalidade dos direitos humanos e nem desrespeitar o comando dos tratados celebrados pelo Brasil. Assim, percebemos a importância do controle nacional em dialogar com a interpretação ofertada pelo controle de convencionalidade internacional, para que esses tratados sejam efetivamente cumpridos (RAMOS, 2017).

5.4 O Diálogo das Cortes: possíveis usos de decisões internacionais e a compatibilidade da jurisprudência do STF

No plano nacional, André de Carvalho Ramos assevera que o Brasil, após a ratificação de diversos tratados internacionais de direitos humanos, reconhece a possibilidade da supervisão e controle internacionais sobre o cumprimento de tais normas²¹³.

Para o autor, no tocante à proteção desses direitos, o Brasil deu um passo importante rumo à concretização do universalismo, indicando que ele promove uma aceitação da interpretação internacional, exatamente por ratificar diversos tratados de direitos humanos.

No Brasil, verifica-se a seguinte situação: no plano nacional, há juízes e tribunais que interpretam cotidianamente esses tratados de direitos humanos. No plano internacional, há

²¹³ Cf. Reconhecimento da supervisão e controle internacionais sobre o cumprimento dos tratados internacionais de direitos humanos pelo Brasil:

- 1) Em 1998 houve o reconhecimento da jurisdição obrigatória e vinculante da Corte Interamericana de Direitos Humanos;
- 2) Em 2002 ocorreu a adesão ao Protocolo Facultativo à Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, conferindo poder ao seu Comitê para receber petições de vítimas de violações de direitos protegidos nesta Convenção;
- 3) Em 2002 houve o reconhecimento da competência do Comitê para a Eliminação de Toda a Forma de Discriminação Racial para receber e analisar denúncias de vítimas de violação de direitos protegidos pela Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial;
- 4) Em 2006 ocorreu o reconhecimento da competência do Comitê contra a Tortura. Em 2007 houve a adoção do Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, que estabelece a competência, para fins preventivos, do Subcomitê de Prevenção da Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes do Comitê contra a Tortura;
- 5) Em 2009 ocorreu o reconhecimento da competência do Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência para receber petições de vítimas de violações desses direitos;
- 6) Em 2009 ainda houve a aprovação pelo Congresso e ratificação do Primeiro Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, permitindo a propositura de petições de vítimas de violações de direitos protegidos no citado Pacto ao Comitê de Direitos Humanos (RAMOS, 2017, p. 492).

órgãos internacionais que podem ser acionados, caso a interpretação nacional desses tratados seja incompatível com o entendimento internacional (RAMOS, 2017).

Por isso que, como já mencionado anteriormente, necessitamos da compatibilização entre o resultado do controle de convencionalidade nacional com o decidido no controle de convencionalidade internacional. Isto porque não seria razoável que, ao julgar a aplicação de determinado artigo da Convenção Americana de Direitos Humanos, o STF optasse por interpretação não acolhida pela própria Corte IDH, abrindo a possibilidade de eventual sentença desta Corte contra o Brasil (RAMOS, 2017).

O que o “Diálogo das Cortes” propõe é que haja realmente um controle de convencionalidade pelos juízes nacionais, (vale ressaltar: o “Diálogo das Cortes” é sempre realizado internamente) pautado em interpretações nacionais que levem em consideração alguns parâmetros na análise da decisão judicial nacional.

Contudo, para que ele não seja pautado por mera retórica judicial, precisamos considerar 4 parâmetros sob os quais esse diálogo deva ser realizado (RAMOS, 2017, p. 493):

- 1) a menção à existência de dispositivos internacionais convencionais ou extraconvencionais de direitos humanos vinculantes ao Brasil sobre o tema;
- 2) a menção à existência de caso internacional contra o Brasil sobre o objeto da lide e as consequências disso reconhecidas pelo Tribunal;
- 3) a menção à existência de jurisprudência anterior sobre o objeto da lide de órgãos internacionais de direitos humanos aptos a emitir decisões vinculantes ao Brasil;
- 4) o peso dado aos dispositivos de direitos humanos e à jurisprudência internacional.

Ramos, conforme pode ser verificado pelo trecho supracitado, dispõe que os juízes nacionais, apesar de não serem obrigados a realizar o “Diálogo das Cortes”, deveriam fazê-lo.

Esse diálogo é preventivo e consiste na fertilização cruzada entre os tribunais. O problema é que muitas vezes esse diálogo não é realizado, em vista dos magistrados entenderem que, sob esse juízo, atentariam contra a sua independência funcional (2017).

O autor entende que, no caso da inexistência deste diálogo ou este seja insuficiente, o juiz deveria adotar a teoria do duplo controle ou crivo de direitos humanos, já introduzida em tópico anterior. O juiz, ao reconhecer a atuação em separado do controle de constitucionalidade (como no caso do STF e outros juízos nacionais), reconhece uma dupla

garantia dos direitos humanos (RAMOS, 2017).

Essa dupla garantia pode ser reconhecida no Brasil exatamente porque aqui nós possuímos o chamado controle de constitucionalidade²¹⁴. Dessa maneira, o juiz poderá realizar tanto o controle de constitucionalidade, como também poderá realizar um controle de convencionalidade internacional.

Convém ainda afirmar que, para serem considerados legítimos, os atos ou normas devem ser aprovados pelos dois controles, pelo controle de constitucionalidade brasileiro e pelo controle de convencionalidade internacional (RAMOS, 2017).

Vale a pena ressaltar que não podemos confundir a possibilidade de obrigatoriedade dos juízes nacionais em realizar esse duplo controle ou crivo de direitos humanos, com a possibilidade do próprio STF realizar um controle de convencionalidade (o que é estendido às autoridades administrativas, membros do Ministério Público e Defensoria Pública, conforme entendimento no caso *Gelman vs. Uruguai*, conforme já estudado) e até mesmo a possibilidade do controle preventivo de convencionalidade na análise de projetos de lei no Poder Legislativo. Atente-se, o controle de convencionalidade pode ser realizado por todos os juízes internos (RAMOS, 2017).

Em caso de incompatibilidade entre o resultado do controle de constitucionalidade nacional e o controle de convencionalidade internacional, os direitos humanos, no Brasil, podem ter uma proteção deficiente no tocante à dupla garantia que eles possuem: i) o controle de constitucionalidade nacional e ii) o controle de convencionalidade internacional.

Uma das interpretações nacionalistas dos tratados que promoveu “um beco sem

²¹⁴ O Controle de Constitucionalidade consiste na fiscalização da compatibilidade entre condutas (comissivas ou omissivas) dos Poderes Públicos e o bloco de constitucionalidade, integrado pela Constituição Federal. O Bloco de constitucionalidade (ideia de Louis Favoreu, no Brasil, consagrada nas Ações Diretas de Constitucionalidade, ADIs 595 e 514, consiste *no conjunto de normas materialmente constitucionais*, que servem de paradigma para controle de constitucionalidade, mas que, não necessariamente, integram formalmente a Constituição, a exemplo dos tratados internacionais de direitos humanos aprovados de acordo com o regramento do art. 5º, §3º, da CF. Entretanto, nesse bloco não estão incluídas as normas infraconstitucionais. Assim, se uma norma ofende uma lei, mas não viola diretamente a Constituição, não é possível a realização do controle de constitucionalidade, posto que lei eventualmente violada não integra este bloco. A lei ofendida, que fica entre a norma objeto de questionamento e a Constituição, recebe o nome de norma interposta. O STF, como Corte Constitucional Suprema do Brasil, tem posição firme no sentido de que não se admite controle de constitucionalidade de norma interposta, ou seja, só há controle de constitucionalidade quando ocorrer violação ao bloco de constitucionalidade.

Para maior entendimento do assunto, destaca-se o sentido julgado brasileiro:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 6.004, de 14/04/98, do Estado de Alagoas. Alegada violação aos arts. 150, §6º, e 155, § 2º, XII, g, da Constituição Federal. Ausência de conflito direto com o texto constitucional. Não cabe controle abstrato de constitucionalidade por violação de norma infraconstitucional interposta, sem ocorrência de ofensa direta à Constituição Federal. Hipótese caracterizada nos autos, em que, para aferir a validade da lei alagoana sob enfoque frente aos dispositivos da Constituição Federal, seria necessário o exame do conteúdo da Lei Complementar nº 24/75 e do Convênio 134/97, inexistindo, no caso, conflito direto com o texto constitucional. Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida” (STF. ADI 2122, julgada no ano 2000 e relatada pelo Ministro Ilmar Galvão).

saída” entre as normas no Direito Internacional dos Direitos Humanos e Leis Internas brasileiras ocorreu no chamado “*Caso da Guerrilha do Araguaia*” (RAMOS, 2017, p. 495).

Pela primeira vez um tema foi analisado pelo Supremo Tribunal Federal e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. No âmbito do STF, foi proposta em outubro de 2008, pelo conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), uma Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 153), pedindo que fosse interpretado o parágrafo único do art. 1º da Lei n. 6.683, de 1979 (Lei da Anistia), conforme a Constituição de 1988, de modo a declarar que a anistia concedida pela citada lei aos crimes políticos ou conexos não se estenderia aos crimes praticados pelos agentes da repressão (civis ou militares) contra opositores políticos, durante o regime militar (RAMOS, 2017).

Ocorre que, em 26 de março de 2009, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos processou o Brasil perante a Corte IDH, no chamado *Caso Gomes Lund e outros contra o Brasil*, invocando, ao seu favor (entre outros argumentos), a copiosa jurisprudência da Corte IDH contrária às leis de anistia e favorável ao dever de investigação, persecução e punição penal dos violadores bárbaros de direitos humanos (RAMOS, 2017).

Contudo, a ADPF 153 foi julgada em 28 de abril de 2010, tendo o STF decidido que a Lei de Anistia alcança os agentes da ditadura militar, tornando impossível a persecução criminal pelas graves violações de direitos humanos ocorridas na época dos “anos de chumbo” (RAMOS, 2017, p. 495). Percebe-se flagrantemente que ignorou-se a interpretação internacional da Convenção Americana de Direitos Humanos, de responsabilidade da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) (RAMOS, 2017).

Em 24 de novembro de 2010, somente alguns meses após a decisão do STF, a Corte IDH condenou o Brasil no *Caso Gomes Lund*, exigindo que fosse feita completa investigação, persecução e punição criminal aos agentes da repressão política durante a ditadura militar, mandando o Brasil desconsiderar a anistia concedida a tais indivíduos (RAMOS, 2017).

A questão aqui é a seguinte: “Como cumprir a decisão da Corte IDH?” Inicialmente, não há conflito insolúvel entre as decisões do STF e da Corte IDH, uma vez que ambos os tribunais têm a incumbência de proteger os direitos humanos. Dessa maneira, adotando-se a teoria do duplo controle ou crivo de direitos humanos, André de Carvalho Ramos reconhece a atuação em separado do controle de constitucionalidade, que fica a cargo do STF e de juízos nacionais, e do controle de convencionalidade internacional, exercido pela Corte de San José e outros órgãos de direito humanos do plano internacional (RAMOS, 2017).

Portanto, percebemos a importância de que qualquer ato ou norma seja aprovada

pelos dois controles, para que efetivamente sejam respeitados esses direitos no Brasil, exatamente pelos direitos humanos possuírem essa dupla garantia, o controle de constitucionalidade e o controle de convencionalidade internacional (RAMOS, 2017).

Portanto, percebemos a importância de que qualquer ato ou norma seja aprovada pelos dois controles, para que efetivamente sejam respeitados esses direitos no Brasil. É esse duplo controle que parte da constatação de uma verdadeira separação de atuações, na qual “inexistira conflito real entre as decisões porque cada Tribunal age em esferas distintas e com fundamentos diversos” (RAMOS, 2017, p. 496).

Por um lado, o STF, que é o guardião da Constituição, exerce o controle de constitucionalidade, como, por exemplo, o realizado nessa ADPF 153. Ele nesse caso exerceu o controle abstrato de constitucionalidade, e, por maioria de votos, decidiu que o formato amplo de anistia havia sido recepcionado pela nova ordem constitucional.

Por outro lado, a Corte IDH, que é a guardiã da Convenção Americana de Direitos Humanos e dos tratados de direitos humanos que possam ser conexos, exerceu o controle de convencionalidade. Para a Corte IDH, a Lei de Anistia não seria passível de ser invocada pelos agentes da ditadura (RAMOS, 2017).

Com base nessa situação supracitada, podemos dirimir o conflito aparente entre uma decisão do STF e da Corte de San José. Assim, ao mesmo tempo em que se deve respeitar o crivo de constitucionalidade do STF, deve ser incorporado o crivo de convencionalidade da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Isto porque todo ato interno (não importa a sua natureza ou origem) deve obediência aos dois crivos. Caso não esteja em conformidade com o teor dos dois crivos, decorre-se uma divergência de direitos humanos.

Dessa maneira, no caso *Gomes Lund*, a anistia aos agentes da ditadura, para subsistir, deveria ter sobrevivido intacta aos dois controles, mas só passou (com votos contrários, aliás) por um, o controle de constitucionalidade. Ela foi destroçada no controle de convencionalidade. Cabe, agora, aos órgãos internos (Ministério Público, Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário) cumprirem a sentença internacional (RAMOS, 2017).

Por fim, concluímos que, a partir da teoria do duplo controle, devemos exigir que todo ato interno se conforme não só ao teor da jurisprudência do STF, mas também ao teor da jurisprudência interamericana, cujo conteúdo deve ser inclusive estudado nas Faculdades de Direito (RAMOS, 2017).

Somente através da aplicação dessa teoria é que poderemos evitar o antagonismo entre Supremo Tribunal Federal e os órgãos internacionais de direitos humanos, evitando a

ruptura e estimulando a convergência em prol dos direitos humanos (RAMOS, 2017).

No tópico seguinte, veremos a teoria da interpretação internacionalista da jurisprudência das Cortes Internacionais. A análise hermenêutica convencional, consoante a teoria da interpretação internacionalista, deve ser realizada prioritariamente pelas Cortes Internacionais.

Essa função, a análise da hermenêutica convencional, dá-se prioritariamente às Cortes Internacionais, como a Corte IDH. Esta teoria, portanto, defende a obrigatoriedade dos Estados, em caso de realização do controle de convencionalidade, de realizarem esse controle de convencionalidade nacional vinculando sua interpretação jurisprudencial convencional à interpretação já conferida pela Corte Internacional.

5.4.1 A interpretação internacionalista na jurisprudência do Sistema Interamericano de Direitos Humanos

A teoria da interpretação internacionalista, constante da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, preza pela obrigatoriedade dos Estados em adequarem sua jurisprudência interna às interpretações hermenêuticas convencionais realizadas pela Cortes Internacionais, como as da Corte IDH. Caso as Cortes Internas de algum dos Estados signatários realizem interpretações convencionais, portanto, devem admitir a prevalência da jurisprudência da Corte Internacional a que tenha concedido o aceite jurisdicional, no tocante à vinculação da interpretação de sua Convenção.

As interpretações convencionais (ou seja, as que utilizam como parâmetro os tratados internacionais) também podem ser realizadas pelos Estados membros, visando à compatibilização dos dispositivos conflitantes das potenciais leis internas infraconstitucionais do Estados com as normas das Convenções Internacionais.

Ocorre que, em caso de divergência convencional, deve prevalecer a interpretação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, exatamente porque de tais interpretações derivam obrigações convencionais aos Estados condenados. Como eles ratificaram e incorporaram a Convenção Interamericana ao seu direito interno, admitiram a vinculação da sua jurisprudência por serem Estados Partes do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e por terem concedido o aceite jurisdicional à jurisdição internacional.

Assim, a vinculação da jurisprudência convencional da Corte Internacional deveria ser,

portanto, desdobramento do prévio aceite à sua jurisdição e corolário lógico dos compromissos assumidos perante o Tratado internacional.

Veremos que, na análise da situação prática de um caso de antinomia entre a norma violadora derivada do ordenamento doméstico do Estado parte com uma de Direito internacional, derivada da Convenção internacional, não será o estatuto fundamental de cada País (como a Constituição brasileira, por exemplo) que deveria prevalecer, mas sim a interpretação derivada das Cortes Internacionais.

Isso porque a interpretação das normas convencionais são moldadas pelo próprio direito internacional e não pelos Estados. Contudo, tais normas possuem dificuldade de serem obrigatórias e vinculantes aos Estados partes.

André de Carvalho Ramos, no tocante à vinculação da jurisprudência internacional, afirma que os principais sujeitos da interpretação no Direito Internacional de Direitos Humanos são as Cortes Internacionais (2017).

O autor segue afirmando que há também intensa atividade de interpretação de direitos humanos desenvolvida por órgãos (comitês de monitoramento) criados por tratados internacionais de direitos humanos elaborados sob o patrocínio da Organização das Nações Unidas²¹⁵. Esses comitês exercem a função de análise de relatórios dos Estados, elaboram comentários gerais e analisam petições individuais, exercendo robusta função interpretativa das normas internacionais de direitos humanos (RAMOS, 2017).

O Brasil negou a aplicação da parte da sentença interamericana que vinha a colidir com o teor do julgamento da ADPF 153. Para André de Carvalho Ramos, isso ocorreu porque o país adota um posicionamento negacionista da interpretação internacionalista, que parte

²¹⁵ São esses os seguintes comitês de monitoramento: Comitês de Direitos Humanos (órgão do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos - artigo 28), Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (órgão criado por resolução do Conselho Econômico e Social e Culturais (órgão criado por resolução do Conselho Econômico e Social da ONU, em face da omissão do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e hoje previsto no Protocolo de 2009), Comitê contra a Tortura e Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos e Degradantes (órgão da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos e Degradantes - artigo 22), Comitê sobre os Direitos da Criança (órgão da Convenção sobre os Direitos da Criança - artigo 43), Comitê para a eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (órgão da Convenção para a eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher - artigo 21), Comitê para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (órgão da Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial - artigo 14), o Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (órgão da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência - artigo 34); o Comitê sobre Desaparecimento Forçado (órgão da Convenção para a Proteção de Todas as Pessoas contra Desaparecimentos Forçados - artigo 26) e o Comitê sobre Trabalhadores Migrantes (órgão da Convenção Internacional para a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e suas Famílias - artigo 72).

do pressuposto que o Brasil “só poderia cumprir aquelas decisões que não se chocassem com a interpretação nacionalista do STF” (RAMOS, 2017).

Entretanto, caso o Brasil não se comprometesse a cumprir as deliberações da Corte Interamericana, perderia o sentido a garantia internacional dos direitos humanos e os futuros casos perante a Corte de San José seriam mera simulação (RAMOS, 2017).

Para evitar uma interpretação nacionalista das convenções internacionais, que vem sendo a prevalente entre os magistrados nacionais (exatamente pela possibilidade de auferir controle de convencionalidade em suas sentenças, tanto em âmbito difuso quanto em âmbito concentrado), parcela de especialistas em Direito Internacional dos Direitos Humanos defendem a autoridade da Corte IDH no tocante à interpretação do Pacto de San José (RAMOS, 2016, p. 29).

Nesse diapasão, conforme ilustra o professor André de Carvalho Ramos (2016, p.22):

A interpretação internacionalista é a única que assegura a universalidade dos DH prometida no momento da ratificação dos tratados pelos Estados. De fato, de nada adiantaria advogar a adesão formal brasileira a tais tratados e, ao mesmo tempo, exigir que a interpretação desses tratados seja realizada pelos órgãos nacionais.

Uma das bases dos argumentos da interpretação internacionalista funda-se na concepção normativista de que o Brasil já reconheceu a obrigatoriedade da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CARVALHO RAMOS, 2016). Obviamente que a jurisprudência da Corte Interamericana, principalmente por ser derivada do aceite da jurisdição internacional, promove a obrigatoriedade de seu cumprimento.

A consequência de tal posicionamento negacionista, como o ocorrido na ADPF 153 poderia levar a consequências óbvias: o STF consideraria inconstitucional ou faria uma interpretação conforme a Constituição restritiva do artigo 68.1 da CADH (RAMOS, 2017). Nos exatos termos desse dispositivo (CADH, 2019):

Artigo 68.1. Os Estados-partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes.

Percebe-se que esse dispositivo, por tratar da força vinculante das deliberações da

Corte de San José, deve ser respeitado pelos Estados. O que se percebe, contudo, é que vem ocorrendo o descumprimento das decisões da Corte IDH pelos Estados no tocante à sentença definitiva em que forem partes, repercutindo no desrespeito do artigo 68.1.

A consequente adoção do posicionamento negacionista pelos magistrados no Brasil acabaria por consequentemente desconhecer a jurisdição da Corte Interamericana. Portanto, em seu âmbito interno, repercutiria-se em um contínuo e crescente desamparo à proteção dos direitos humanos, já internacionalmente consagrados pelos Estados (RAMOS, 2017).

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, desde 2006, vem determinando que os países signatários da Convenção Americana adotem a vinculação do controle de convencionalidade realizado por ela.

Foi no julgamento do caso *Almonacid Arellano e outros vs. Chile*, ocorrido no dia 26 de setembro de 2006, que a Corte, pela primeira vez, determinou aos Estados sua obrigação de realizar o exame de compatibilidade das leis domésticas frente à Convenção e de adoção da interpretação a ela conferida:

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley e, 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 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 (CIDH, 2006, § 124, p. 53).

Resta claro neste trecho que, para a Corte Interamericana, é obrigatório aos Estados realizar o controle de convencionalidade nacional e também de se vincularem à interpretação conferida à Convenção pela Corte, mesmo porque não é coerente a adesão formal do Estado às convenções internacionais, se a interpretação for fixada pelas convicções dos juízes nacionais, desvinculando-se totalmente da interpretação fornecida pelo órgão internacional criado justamente com a finalidade de realizá-la.

Esse posicionamento é corroborado por André de Carvalho Ramos (2011, p. 175):

De fato, não atenderia aos comandos dos próprios tratados ignorar a posição dominante dos órgãos encarregados justamente da interpretação de seus dispositivos. O controle internacional de convencionalidade existe justamente para que se evite uma interpretação equivocada, que possa levar a violação dos direitos

protegidos.

A Corte, após o caso *Almonacid Arellano e outros vs. Chile*, continuou firmando seu entendimento sobre a obrigatoriedade do controle de convencionalidade pelos Estados que ratificaram a Convenção Americana de Direitos Humanos e submeteram-se à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Na decisão do *Caso dos Trabalhadores Demitidos do Congreso vs. Peru* (2006, p. 47) e, em 2010, no julgamento do *Caso Cabrera Garcia e Montiel Flores vs. México*, ocorrido em 26 de novembro de 2010, em que a Corte Interamericana, mais uma vez, reforçou sua jurisprudência sobre o controle de convencionalidade.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, nesse sentido, entende que os juízes nacionais são protagonistas na aplicação do instrumento de convencionalidade entre as normas internas e os Tratados de Direitos Humanos no caso concreto. Em *Cabrera Garcia y Montiel Flores v. México* (2010), estabelece justamente esse dever internacional do Poder Judiciário dos Estados em controlar a convencionalidade das normas domésticas, destacando que a negativa acarretaria responsabilidade internacional.

Percebe-se que, de acordo com os precedentes internacionais, constitui-se um dever do Estado a conformação de seu direito interno, não apenas com o texto da Convenção, mas com toda a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Em outras palavras, para além de conformar-se apenas com a Convenção Americana de Direitos Humanos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos deixa claro que o controle também deve pautar-se pela jurisprudência de seu intérprete último (a própria Corte IDH); que, por meio de seus precedentes, realça o sentido e o alcance do Pacto de San José (MAZZUOLI, 2013, p. 406).

Por todo o exposto, percebe-se a clara intenção de se constituir um efeito vinculante à *ratio decidendi* ou aos fundamentos determinantes das decisões, a fim de que haja a obrigação do judiciário nacional de adotar o sentido atribuído à norma convencional pela Corte Interamericana, isto é, sua hermenêutica convencional (MAZZUOLI, 2016).

A partir desse efeito vinculante, intensificar-se-ia a obrigatoriedade do controle de convencionalidade em âmbito interno. Desta maneira, aos Estados restaria o cumprimento dos dispositivos da Convenção Americana tal como interpretada pela Corte Interamericana e assim acabar com o recorrente “truque de ilusionismo” dos tribunais frente ao direito convencional (RAMOS, 2012, p. 172).

5.4.2 A necessidade do efeito vinculante da interpretação realizada pelos órgãos jurisdicionais internacionais

O professor André de Carvalho Ramos, em consonância com o entendimento dos precedentes judiciais da Corte IDH, defende que as interpretações dela seriam dotadas de força vinculante (2015), e que é a própria Convenção que estabelece essa função de interpretação, determinando o correto alcance e sentido da norma protetiva de direitos humanos (2001).

Outrossim, esses órgãos jurisdicionais, além de determinar se as condutas estatais são violadoras de direitos humanos, especificamente, também indicam um efeito preventivo a essas possíveis condutas (RAMOS, 2001).

O autor vai além, asseverando que deveria existir força vinculante não apenas das decisões da Corte IDH, mas até de seus pareceres consultivos, que deveriam ser dotados de eficácia jurídica. Isso tendo em vista que a Corte IDH emite dois tipos de pareceres consultivos: os pareceres interpretativos de tratados de direitos humanos do sistema interamericano e os pareceres sobre a compatibilidade entre leis ou projetos de leis internos e a CADH.

Para Ramos, é inegável a influência desses pareceres na interpretação do chamado “direito convencional dos direitos humanos” no sistema interamericano (RAMOS, 2001, p. 345).

Há um posicionamento interessante do autor no tocante também aos pareceres da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (disposto no art. 51 da Convenção). Ele entende que estes pareceres formariam a chamada “coisa interpretada”, que não possui a mesma força vinculante da coisa julgada, mas, possuiriam o “condão de firmar o que seria o Direito na esfera interamericana de proteção aos Direitos Humanos, sem os vieses unilaterais dos Estados” (RAMOS, 2001, p. 346).

No direito estrangeiro, a Corte Suprema argentina além de aceitar a interpretação dada à Convenção Americana de Direitos Humanos pela Corte IDH, também recepciona os seus pareceres consultivos. Assim, a Corte argentina consagrou o seu judiciário a se ater, como razão de decidir em caso judicial interno, à posição adotada pelos organismos do sistema interamericano, a fim de evitar a responsabilização do Estado argentino (RAMOS, 2001).

Os tribunais brasileiros, não obstante, não recepcionaram tais pareceres da mesma

forma. Em realidade, não recepcionaram nem a jurisprudência firmada e reforçada repetidamente pelos órgãos jurisdicionais do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Por isso, André de Carvalho Ramos (2016) sustenta em outra obra mais recente, que é fundamental no Brasil que o STF utilize a interpretação realizada pelos, o que ele chama de, intérpretes finais, destas normas de direitos humanos, dado que são estes os órgãos internacionais de Direitos Humanos instituídos pelos próprios tratados internacionais.

Sendo assim, percebe-se que toda interpretação do direito brasileiro deve obediência aos dispositivos convencionais, em especial à interpretação firmada pelo seu órgão maior de fiscalização, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, impedindo com isso a responsabilização internacional do Brasil (RAMOS, 2016).

O autor supracitado, portanto, defende que os verdadeiros intérpretes autênticos da Convenção são os órgãos por ela instaurados, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. “São estes órgãos os sujeitos dotados de autoridade final para interpretar o texto convencional.”(RAMOS, 2016, p. 12). Seu argumento baseia-se no fato de que (RAMOS, 2016, p. 12):

Embora haja, no plano nacional, juízes e tribunais que interpretam cotidianamente esses tratados de direitos humanos, no plano internacional, há órgãos internacionais que podem ser acionados, caso a interpretação nacional desses tratados seja incompatível com seus entendimentos.

No tocante às opiniões consultivas da Corte IDH, infelizmente, na prática, elas não vinculam os Estados. Elas apenas fornecem preciosa fonte de informações sobre a visão do órgão responsável, justamente por interpretar as obrigações internacionais de direitos humanos dos Estados que ratificaram o Pacto de San José da Costa Rica (RAMOS, 2009). Contudo, reitera-se, através desses pareceres vem nascendo, consoante as palavras de André de Carvalho Ramos, o fenômeno da “coisa julgada interpretada”, que orienta os Estados e que deve ser acatada justamente para que se evite uma possível responsabilização futura (2009, p. 825).

Conforme vimos, o Brasil não atribui à interpretação internacionalista da Corte IDH efeito vinculante em seu sistema legal. Ele molda a sua jurisprudência em contramão à visão do sistema interamericano. O que parece ser contraditório diante do cenário em que o Brasil ratifica e se vincula formalmente a inúmeros Tratados de Direitos Humanos.

Conforme se percebe pelo desenvolvimento desse capítulo, apesar dos Estados ainda serem os Mestres das Relações Internacionais, todos os seus atos internos (leis, atos administrativos e mesmo decisões judiciais), são expressões da vontade desse Estado, devendo

ser compatíveis com seus engagements internacionais anteriores, sob pena desse Estado ser responsabilizado internacionalmente.

É claro que o Estado deve obediência à jurisprudência derivada das normas convencionais de Cortes Internacionais, principalmente em todos os casos em que forem partes. Isso porque tais interpretações criam uma ‘interpretação convencional vinculante’, como a realizada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Entretanto, se muitos Estados, como o Brasil, mesmo após sofrerem condenações não se comprometem a cumprir nem mesmo a decisão da Corte em todo caso em que forem partes, quem dirá a hermenêutica realizada na criação da jurisprudência do direito internacional costumeiro dos direitos humanos.

5.5 Notas conclusivas

I. Podemos concluir que se deve adotar o posicionamento de “monismo moderado” de Verdross no Direito Internacional, ao invés do monismo extremo de Kelsen ou da tradicional doutrina dualista, que afirma que o direito internacional constitui um sistema jurídico totalmente separado e distinto das ordens jurídicas internas. Isto porque esses sistemas, apesar de serem autônomos (por possuírem os seus próprios sujeitos e fontes de direito), são interdependentes e justapostos, sofrendo interações.

II. No monismo moderado há duas considerações ou abordagens que devem ser levadas em consideração.

A primeira abordagem parte de um posicionamento mais nacionalista, de que: i) o sistema jurídico internacional é incapaz de tornar nulos e sem efeito os atos legislativos ou administrativos nacionais contrários às normas internacionais. Portanto, para essa primeira abordagem, deve-se levar em consideração que somente serão cumpridos os imperativos internacionais se as autoridades nacionais assim decidirem.

Entretanto, a segunda teoria, que possui uma abordagem mais internacionalista expressa melhor a noção de que as regras internacionais são sobrepostas às nacionais: ii) um Estado que tenha de fato contraído obrigações internacionais válidas é obrigado a introduzir na sua legislação as alterações necessárias para assegurar o cumprimento das obrigações assumidas, e, por isso, não pode invocar o seu estatuto jurídico para justificar o descumprimento de uma obrigação internacional, o que demonstra a supremacia das normas internacionais. Percebe-se que essa segunda abordagem ainda está em âmbito de aspiração.

III. Como resultado dessas abordagens, o monismo moderado propõe um quadro de sistemas jurídicos justapostos entre si. Para Verdross, de fato os tratados internacionais e regras consuetudinárias são ‘superiores’ aos sistemas jurídicos nacionais e os procedimentos domésticos estão sujeitos ao direito internacional. Contudo, as regras internacionais são sobrepostas, porque, como estudado, qualquer alteração das legislações nacionais continua a depender da vontade do Estado infrator. Por isso que a segunda abordagem deve se fortalecer.

IV. A sociedade internacional carece de um Judiciário adequado, não sendo dotada de jurisdição compulsória sobre disputas sobre qualquer assunto jurídico internacional. Assim, a aspirada *compulsory jurisdiction* ainda é um grande desafio. Enquanto esta for a situação prevalecente, realmente as áreas de monitoramento e acompanhamento das sentenças deverão continuar a se expandir e se fortalecerem em tratados multilaterais. Conseqüentemente, é crucial o fortalecimento das regras de monitoramento e acompanhamento de sentenças dos Estados que concederam o aceite à jurisdição dos Tribunais Internacionais. Visto que esta é, de fato, a única maneira aceitável pelos Estados, da sociedade internacional supervisionar a observância das suas normas. Sempre que houver um órgão coletivo encarregado de monitorar o respeito ao tratado, caberá a esse mecanismo estimular o Estado faltoso a cumprir suas obrigações. Contudo, como discorrido, principalmente por Cassese, os mecanismos de monitoramento, por enquanto, não têm poder de execução.

V. Por isso que o fortalecimento das regras de monitoramento deve ocorrer, idealmente, como uma combinação de instrumentos internacionais e nacionais, destinados a promover a implementação dos princípios do monismo moderado. Ademais, a aplicação das medidas nacionais só poderia ser baseada numa mudança radical da *ethos* nacional e internacional, um processo que só poderá ocorrer ao longo de muitas décadas.

VI. Percebe-se, é estritamente necessária a interação entre os Estados e os Sistemas Regionais de Proteção de Direitos Humanos visando a realização dessas estruturas, tanto internacionais (regras de monitoramento e execução) quanto nacionais (medidas nacionais e alterações na legislação).

VII. Os tratados internacionais têm superioridade hierárquica em relação às demais normas de estatura infraconstitucional, quer seja tal superioridade constitucional, como no caso dos

tratados de direitos humanos, quer supralegal, como no caso dos demais tratados, chamados de comuns, sendo lícito concluir que a produção normativa estatal deve contar com limites formais (ou procedimentais) e limites materiais, quais sejam: a) a Constituição e os tratados de direitos humanos (pois alçados em nível constitucional); e b) os tratados internacionais comuns de estatura supralegal. Apenas havendo compatibilidade vertical (material) com ambas as normas, a Constituição e os tratados, é que a lei infraconstitucional em questão será vigente e válida e, possivelmente, eficaz. Caso contrário, não passando a lei pelo exame da compatibilidade material vertical com os tratados, não terá qualquer validade e, tampouco, eficácia no plano do Direito interno, devendo ser rechaçada, inaplicada pelo juiz.

VIII. Em vista do conflito entre tratado e norma de direito interno do Estado membro do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, a hermenêutica convencional, realizada através do controle de convencionalidade pelas Cortes Internacionais, deve prevalecer sobre a interpretação convencional das cortes nacionais. Sendo esta a solução que visaria suprir a falta de um efeito vinculante da jurisprudência internacional no sistema legal interno.

IX. O desenvolvimento da teoria do controle de convencionalidade perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos vem demonstrando ser uma maneira de promover interação entre o âmbito internacional e nacional. Isso porque o controle de convencionalidade tem como finalidade trazer uma harmonização da jurisprudência internacional com a nacional, ou mesmo uma interpretação internacionalista dos Tratados de Direitos Humanos pelas cortes nacionais, assegurando a universalidade dos Direitos Humanos prometida no momento da ratificação dos tratados pelos Estados.

X. À vista disso, os tribunais internacionais, através de suas sentenças, moldam fontes normativas, com a finalidade principal de assegurar a supremacia dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos e também da Constituição Federal do país signatário da convenção internacional.

XI. No Brasil, por exemplo, deve haver a possibilidade de consolidação da jurisprudência internacional, para a aplicação das decisões da Corte IDH. Isto porque deve haver a realização de um controle de convencionalidade pelo judiciário nacional, para assegurar um nível mínimo de proteção aos direitos fundamentais dos direitos humanos.

XII. Não só a Constituição de cada país deve ser assumida como parâmetro de proteção de Direitos, mas também a interpretação por meio das jurisprudências dos tribunais internacionais, em vista da crescente internacionalização dos direitos humanos. E, em caso de divergência de interpretação convencional entre as cortes nacionais e internacionais, deve prevalecer o efeito vinculante hermenêutico da jurisprudência internacional, em casos de controle de convencionalidade.

XIII. O efeito vinculante hermenêutico da jurisprudência internacional é dificultado pela tradição civilista do país e pela acentuada concepção positivista do direito por parte dos magistrados. Por isso que é necessário uma mudança de postura das autoridades nacionais perante os compromissos internacionais firmados pelo Estado.

XIV. Enquanto houver dificuldade de vincular os Estados às sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos, principalmente sob a alegação de uma interpretação nacionalista e negacionista da interpretação *internacionalista* pelo judiciário dos Estados, estes poderão ser inclusive responsabilizados internacionalmente.

XV. Para evitar isso, as autoridades judiciais devem garantir o cumprimento das obrigações internacionais do país, reconhecendo a prevalência da interpretação hermenêutica convencional da Corte Interamericana de Direitos Humanos através do “Diálogo das Cortes”.

XVI. A teoria do duplo controle ou crivo de direitos humanos também proporcionaria a compatibilização entre o resultado do controle de constitucionalidade nacional com o decidido no controle de convencionalidade internacional. Havendo a divergência entre o Controle de Convencionalidade Internacional com o Nacional, prevaleceria a interpretação hermenêutica convencional.

XVII. Dessa maneira, tanto o “Diálogo das Cortes” quanto a teoria do duplo controle ou crivo de direitos humanos, realizado internamente, acabariam por impedir violações de direitos humanos oriundas de interpretações nacionais equivocadas dos tratados.

Através destas teorias supracitadas percebemos a importância e a necessidade da conscientização, principalmente pelos magistrados, de realizarem uma interpretação convencional equivalente com a interpretação realizada pelos órgãos jurisdicionais internacionais, admitindo-se a prevalência da interpretação internacionalista.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como regra, os Estados ainda são os Senhores do Direito Internacional. Por isso, é importante que as convenções internacionais respeitem o estatuto fundamental de cada Estado Parte, expressamente permitindo a cada um que, em função de seu próprio ordenamento positivo interno, opte pela solução normativa que se revelar mais consentânea e compatível com as práticas nacionais para a implementação das obrigações derivadas de suas normas convencionais, não devendo impor regras sobre incorporação e hierarquia (e até mesmo derrogação) entre direito interno e direito internacional.

Contudo, o Poder Executivo, Legislativo e Judiciário dos Estados Partes, por vezes, atuam em desconformidade (ou são omissos) às obrigações das Convenções Internacionais ratificadas e incorporadas ao ordenamento jurídico interno (que, conste-se, são obrigatórias e vinculantes); e também às obrigações derivadas da jurisprudência internacional.

As organizações internacionais, por possuírem poderes implícitos e a essência do cumprimento do seu funcionalismo nas suas ações, podem sancionar, ou, nas palavras de Jan Klabbers, utilizar de “métodos de persuasão”, para os Estados estabelecerem o cumprimento de suas obrigações internacionais.

O descumprimento das normas convencionais engaja de imediato a responsabilidade internacional do Estado, por ato ou omissão, seja do Poder Executivo, seja do Legislativo, seja do Judiciário. Percebe-se: os Estados, apesar de serem as espinhas dorsais do Direito Internacional, devem assegurar medidas nacionais de implementação e políticas que elevem os padrões internacionais de proteção dos Direitos Humanos.

Esses padrões nunca podem ser rebaixados, ao contrário, devem ser preservados e elevados. Por isso que é necessário que os Sistemas de Proteções Regionais de Direitos Humanos, como o Interamericano, promovam mais efetivamente a supervisão de sentenças de suas Cortes nos próximos anos.

Os Estados também podem promover interações, adotando as legislações necessárias para dar efetividade às normas convencionais de proteção de direitos humanos, suprimindo eventuais lacunas no direito interno, ou então devem constituir disposições legais nacionais com o propósito de harmonizá-las com as normas convencionais de proteção, tal como requerido pelos tratados de direitos humanos.

Ao Poder Executivo seria crucial tomar todas as medidas, administrativas e outras, ao seu alcance para dar fiel cumprimento àquelas obrigações derivadas da Convenção Internacional.

Ao Poder Legislativo cabe realizar todas as medidas dentro de seu âmbito de competência, seja para regulamentar os tratados de direitos humanos de modo a dar-lhes eficácia no plano de direito interno, seja para harmonizar este último com o disposto naqueles tratados.

Por fim, o Poder Judiciário deveria se encarregar do papel de aplicar efetivamente as normas de tais tratados no plano do direito interno e assegurar que sejam respeitadas. Constatamos, portanto, que todas as obrigações gerais, para serem devidamente cumpridas, implicam naturalmente no concurso de todos os poderes do Estado e de todos os seus órgãos e agentes.

À Corte Interamericana de Direitos Humanos falta a instituição de métodos de persuasão aos Estados para o efetivo cumprimento das sentenças, apesar de em 2015 ter entrado em funcionamento uma Unidade da Secretaria da Corte dedicada exclusivamente à supervisão de cumprimento de Sentenças.

Contudo, para a ocorrência da expansão do funcionalismo da OEA e da Corte IDH, esta pesquisa propõe uma reforma do SIDH, por meio de uma emenda à Convenção Americana de Direitos Humanos, ou de um Protocolo, fruto necessariamente de consensos. Tal emenda ou protocolo disporia as regras a serem aplicadas à implementação das decisões da Corte IDH (e digamos, também, se possível, à Comissão, por extensão, porque, infelizmente, muitas vezes tais recomendações não são cumpridas pelos Estados).

Tal reforma poderia vir a dar força à Corte IDH na supervisão de suas sentenças, o fortalecimento das regras de monitoramento, bem como a intensificação da atuação da Unidade de Supervisão de Cumprimento da Corte IDH, criada em 2015.

Como não temos um órgão político para essa Supervisão de Cumprimento de Sentenças, como o Conselho de Ministros do Sistema Europeu de Direitos Humanos, pressupõe-se necessário, para a devida implementação destas pelos Estados, o seu ‘sancionamento’, ou persuasão, em caso de descumprimento.

Os Estados devem assegurar o respeito à implementação das suas sentenças internacionais, o que requer medidas positivas por parte deste. Por isso que os Estados devem adequar o seu ordenamento jurídico interno às normativas internacionais de proteção, contidas tanto nas normas convencionais dos tratados internacionais (já vinculantes e obrigatórias, caso o Estado tenha se vinculado aos tratados), quanto nas normas de direito internacional costumeiro, que apesar de ainda não serem vinculantes, produzem *standards* jurisprudenciais de direitos humanos.

Convém ressaltar que a Corte IDH, assim como todas as Cortes dos Sistemas Regionais

de Proteção de Direitos Humanos, vem moldando um novo *Jus gentium* na proteção dos direitos internacionais dos direitos humanos. Isso vem ocorrendo porque há o desenvolvimento de normas derivadas das Cortes Internacionais de Direitos Humanos.

Tais normas são resultantes de uma convergência jurisprudencial que está em curso. Essa jurisprudência vem promovendo um sentido autônomo de interpretação dos termos dos tratados de direitos humanos.

Esta interpretação possui autonomia e sentido próprio, distinto dos conceitos e termos inseridos nos tratados de direitos humanos. Ademais, possui efeito vinculante, em caso de divergência de interpretações convencionais. Isso porque são os órgãos internacionais de Direitos Humanos os 'intérpretes finais' destas normas de Direitos Humanos, instituídas pelos próprios Tratados Internacionais.

No futuro, essa jurisprudência internacionalista poderia propiciar também uma convergência da interpretação dos padrões de supervisão e implementação dos Sistemas de Proteção com os padrões das leis internas dos Estados. Esses padrões internacionais proporcionariam amostras e *standards* das Cortes Internacionais, como a Interamericana, aos Estados, que poderiam aplicar tais *standards* no seu ordenamento jurídico interno. Isso poderia acarretar a amortização dos conflitos entre lei internacional e lei interna, e conseqüentemente, uma harmonização das estruturas e políticas de implementação das decisões nacionais com as internacionais, principalmente das sentenças das Cortes Internacionais,

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de direito internacional público / Hildebrando Accioly, G. E. do Nascimento e Silva, Paulo Borba Casella*. São Paulo: Saraiva. São Paulo: Saraiva, 2017.

ACCIOLY, Hildebrando. *Tratado de Direito Internacional Público*. Vol. I - São Paulo: Quartier Latin, 2009.

ALVAREZ, José E. CASSESE, Antonio (Ed.). *State Sovereignty is Not Withering Away: A Few Lessons for the Future. Realizing utopia: the future of international law*. Oxford University Press, 2012.

AKANDE, Dapo. EVANS. *International Law, third edition*. Edited by Malcolm D. Evans. 9. *International Organizations*. Editora Oxford. ISBN 978-0-19-956566-5.

ARÉCHAGA, Eduardo Jiménez de, *Derecho Internacional Público*, volume IV, p. 34, University Culture Foundation, 1991.

ARSIWA. *Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*. Disponível em <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf> Acesso em 02.02.2017.

BARKER, John. *The Law of International Responsibility*. Section 33.1 The different forms of reparation: compensation. Edited by CRAWFORD, James; PELLET, Alain, OLLESON, Simon. Oxford University Press, ISBN 978-0-19929697-2; 2010.

BEN MANSOUR, Affef. *The Law of International Responsibility, Circumstances precluding wrongfulness in the ILC Articles on State Responsibility: Consent*. Oxford University Press, ISBN 978-0-19929697-2; 2010.

BEVILAQUA, Clóvis. *Direito público internacional: a synthese dos princípios e a contribuição do Brasil*. Vol. 1. Freitas Bastos, 1939.

BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em 01.02.2018.

BRASIL. SENADO FEDERAL. Projeto de Lei do senado n. 220, de 2016. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/sdleg-getter/documento?dm=3475176>> Acesso em 02.02.2018.

BRASIL. STF. Ação direta de inconstitucionalidade 1480. Disponível em: <<https://stf.jus-brasil.com.br/jurisprudencia/14819932/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-1480-df-stf>> Acesso em: 02.02.2019.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Regimento interno do STJ*. Disponível

em:

<<http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Regimento/issue/view/1/showToc>>
> Acesso em: 02.02.2018.

BRASIL. Lei N. 11.340, de 7 de agosto de 2006, *Lei Maria da Penha*. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm> Acesso em:
02.02.2018.

BOYLE, Alan. *International Law, third edition*. Edited by Malcolm D. Evans. 5. Soft Law
in International Law-Making. Editora Oxford. ISBN 978-0-19-956566-5.

BROWNLIE, Ian and BAKER, Kathleen. *Principles of public international law*. Vol.553.
Oxford: Clarendon Press, 1990.

BROWNLIE, IAN. *Principles of Public International Law*. Seventh edition. Oxford Uni-
versity Inc., New York. ISBN 978-0-19-921770-0, 2008.

BUERGENTHAL, Thomas; MAIER, Harold G. *Public International Law in a Nutshell*. 2.
ed. Published by: West Publishing Company, 1990.

CABRA, Marco Gerardo Monroy. *Derecho internacional público*. Temis, 1998.

CADH, PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. *Convenção Americana de Direitos
Humanos*. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm> 2018. Acesso em: 09.07.2018.

CASSESE, Antonio. (A) The Interplay of International and National Law. 15 Towards a
Moderate Monism: Could International Rules Eventually Acquire the Force to Invalidate
Inconsistent National Laws? CASSESE, Antonio (Ed.). *Realizing utopia: the future of in-
ternational law*. Oxford University Press, 2012.

CASSESE, Antonio. Gathering Up the Main Threads. CASSESE, Antonio (Ed.). *Realizing
utopia: the future of international law*. Oxford University Press, 2012.

CORTE IDH. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Relatório
anual 2015 da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Disponível em:
<http://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/POR/por_2016.pdf>. Acesso em:
02.02.2018.

CORTE IDH. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Relatório
anual 2016 da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Disponível em:
<<http://www.corteidh.or.cr/tablas/informe2018/portugues.pdf>> 2016 Acesso em: 05.04.
2018.

CORTE IDH. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Relatório
anual 2017 da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Disponível em:

<http://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/POR/por_2017.pdf> 2017. Acesso em: 05.04.2018.

CORTE IDH. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Relatório anual 2018 da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/informe2018/portugues.pdf>> 2018. Acesso em: 01.01.2018.

CORTE IDH. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Opinião consultiva n. 14*. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica_opinion.cfm?nId_Ficha=19&lang=en>. Acesso em: 09.08.2018.

CORTE IDH. *Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Medidas provisionais contra o Brasil. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_medidas_provisionales.cfm?lang=en> Acesso em 05.07.2019.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Yearbook of the International Law Commission*. United Nations Publications, 2000.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos*. Disponível em: <<https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/RegulamentoCIDH2013.pdf>>2018. Acesso em: 01.04.2018.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 2001. *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries 2001*. Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf> Acesso em: 20.04.2018. 2008.

CIDH. COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso 12.728 Povo Indígena Xucuru e seus membros*. Disponível em: <http://midia.pgr.mpf.gov.br/pfdc/hotsites/sistema_protecao_direitos_humanos/docs/corte_idh/Jurisprudencia/casos_contenciosos/povo%20indigena%20xucuru%20e%20seus%20membros/carta-de-submissao-povo-indigena-xucuru.pdf>Acesso em: 01.04.2018.

CONDORELLI. Luigi, CASSESE, Antonio. CASSESE, Antonio (Ed.). *Is Leviathan Still Holding Sway over International Dealings? Realizing utopia: the future of international law*. Oxford University Press, 2012.

Corte IDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Sentença do Caso do Povo indígena Xucuru e seus membros*. Acesso em 20.03.2018 Disponível em:

<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_346_esp.pdf>. Acesso em: 30.03.2019.

Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Resumo oficial da Sentença do Caso do Povo indígena Xucuru e seus membros emitido pela Corte Interamericana*. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_346_esp.pdf> Acesso em 25.03.2019.

Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Sentença do caso Escher vs. Brasil*. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_208_por.pdf>. Acesso em 28.03.2019

Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Ficha técnica do caso Damião Ximenes vs. Brasil*. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/ximeneslopes.pdf>> , 2018. Acesso em: 01.04.2019.

Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Sentença do caso Favela Nova Brasília*. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_esp.pdf> Acesso em: 01.04.2019.

Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos.. Caso Gomes Lund e Outros (Guerrilha do Araguaia) v. Brasil. *Sentença de 24 de novembro de 2010*. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf> Acesso em 04.02.2018.

Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Sentença do caso Fazenda Verde Brasil vs. Brasil*. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_esp.pdf>; acesso em 25.04.2019. Acesso em 04.02.2018.

Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Sentença do Caso Garibaldi vs Brasil*. 23 de setembro de 2009. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_203_por.pdf> Acesso em 04.02.2018.

Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Sentença do caso Gomes Lund vs. Brasil*. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso em 04.02.2018. Acesso em 04.02.2018.

Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Sentença do caso Herzog vs. Brasil*. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf. Acesso em 04.02.2018.

Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Supervisão de cumprimento de sentença do Caso Garibaldi vs Brasil*. 2011. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/garibaldi_20_02_12_por.pdf. Acesso em 04.02.2018.

Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Sentença do caso Nogueira de Carvalho e Outro vs. Brasil*. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_161_por.pdf>Acesso em 04.02.2018.

Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Regulamento da Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/>> . Acesso em 04.02.2018.

CIDH. Comissão Interamericana de Derechos Humanos. *Relatório 44/15, Caso 12.728*. 28 de julho de 2015.

CIDH. Comissão Interamericana de Derechos Humanos. Relatório preliminar da visita in loco da CIDH ao Brasil. Disponível em: <<https://www.conectas.org/wp/wp-content/uploads/2018/11/CIDH-Observações-preliminares.pdf>>Acesso em 10.03.2018.

CIDH. Comissão Interamericana de Derechos Humanos. Relatório n. 54/01. Disponível em <<https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>>Acesso em 10.04.2018.

CIDH. Comissão Interamericana de Derechos Humanos. *Informe n. 25/18, Caso 12.428*. Admissibilidade e Mérito. Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares. Brasil. 2 de março 2018.

CRAWFORD, James. *Brownlie`s principles of public international law*. New York: Oxford University Press, 2012.

CVDT. *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm> Acesso em 20.04.2018.

EVANS, Malcolm D. CASSESE, Antonio (Ed.). The Future(s) of Regional Courts on Human Rights. *Realizing utopia: the future of international law*. New York: Oxford University Press, 2012.

FIX-ZAMUDIO, Hector. *Protección jurídica de los derechos humanos: estudios comparativos*, Vol. 91. Comision Nacional de Los Derechos Humanos, 1999.

GRAY, Christine. The different Forms of Reparations. In: CRAWFORD, James; PELLET, Alain, OLLESON, Simon (ed). *The Law of International Responsibility*. New York: Oxford University Press, 2010.

CONVENÇÃO AMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS. Pacto de San José da Costa Rica, 1969. Acesso em, v. 28, 2014. < Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm> Acesso em: 02/02/2017.

Implementação das recomendações e decisões do sistema interamericano de direitos humanos no Brasil: institucionalização e política. VIEIRA, Oscar Vilhena (coord). São Paulo: Direito GV, 2013.

IOVANE, Massimo. CASSESE, Antonio (ed.). Domestic Courts Should Embrace Sound Interpretative Strategies in the Development of Human Rights-Oriented International Law. *In: Realizing utopia: the future of international law.* Oxford University Press, 2012.

KELSEN, Hans. *International Law Studies: Collective security under international law.* New Jersey: The Lawbook Exchange, 2011.

KELSEN, Hans. *General theory of law and state.* v.3. The Lawbook Exchange Ltd., translated by Anders Wedberg. Originally published: Cambridge: Harvard University Press, Third printing, 1999.

KELSEN, Hans. *The Law of the United Nations: a critical analysis of its fundamental problems.* New Jersey: Lawbook Exchange, 2011.

KLABBERS, Jan, PETERS, Anne, ULFSTEIN, *The Constitutionalization of International Law,* New York: Oxford University Press Inc, 2011.

LAKATOS, Eva Maria, MARCONI, Marina de Andrade. *Fundamentos de metodologia científica,* 7. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MATTERN, Johannes. *Concepts of State, Sovereignty and International Law.* New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd, 2010.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público.* 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *The Inter-American Human Rights Protection System: Structure, Functioning and Effectiveness in Brazilian Law.* Anuario mexicano de derecho internacional, 2011.

MANSOUR, Affef Ben. Consent. *In: CRAWFORD, James; PELLET, Alain, OLLESON, Simon (ed). The Law of International Responsibility.* New York: Oxford University Press, 2010.

MCCORQUODALE, Robert. The individual and the international legal system. *In: CRAWFORD, James; PELLET, Alain, OLLESON, Simon (ed). The Law of International Responsibility.* New York: Oxford University Press, 2010.

MÉNARD, Maja. Compliance with Peremptory Norms. *In: CRAWFORD, James; PELLET, Alain, OLLESON, Simon (ed). The Law of International Responsibility.* New York: Oxford University Press, 2010.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional internacional*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional internacional*. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

PELLET, Alain. The Definition of Responsibility in International Law. In: CRAWFORD, James; PELLET, Alain, OLLESON, Simon (ed). *The Law of International Responsibility*. New York: Oxford University Press, 2010.

PCIJ. PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. *Publications of the Permanent Court of International Justice Series A./B. No. 74; Collection of Judgments, Orders and Advisory Opinions A.W. Sijthoff's Publishing Company, Leyden*, Disponível em: <http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1938.06.14_phosphates.htm>. Acesso em:02.02.2019. 1938.

PETERS, Anne; KLABBERS, Jan; ULFSTEIN, Geir. *The constitutionalization of International Law*. New York: Oxford University Press, 2011.

PROTOCOLO DE SAN SALVADOR. *Protocolo adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais, "protocolo de San Salvador"*, disponível em<http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/e.Protocolo_de_San_Salvador.htm> Acesso em 01.08.2017.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*, 2016. São Paulo; Saraiva, 2016.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

RAMOS, André de Carvalho. *Direitos humanos em juízo: comentários aos casos contenciosos e consultivos da Corte Interamericana de direito humanos e estudo da implementação dessas decisões no direito brasileiro*. São Paulo: Max Limonad,2001.

RAMOS, André de Carvalho. O STF e o direito internacional dos direitos humanos. O diálogo das Cortes. In: AMARAL JUNIOR, Alberto do; JUBILUT, Liliana Lyra (organização). *O Supremo Tribunal Federal e a Corte Interamericana de Direitos Humanos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2017.

RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RAMOS, André de Carvalho. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. 6ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

REZEK, Francisco. *Direito internacional público*. 13ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RIVIER, Raphael. American Mechanisms. *In: CRAWFORD, James; PELLET, Alain, OLLESON, Simon (ed). The Law of International Responsibility.* New York: Oxford University Press, 2010.

SHAW. Malcolm N. *International Law.* 5ed. Cambridge University Press Textbooks, 2003.

SHAW. Malcolm N. *Direito Internacional.* 5 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

SHELTON, Dinah; CAROZZA, Paolo G. *Regional protection of human rights.* New York: Oxford University Press, 2013.

SILVA RAMOS. Elival. Os Tratados sobre Direitos Humanos no Direito Constitucional brasileiro Pós Emenda Constitucional 45/04. *In: AMARAL JUNIOR, Alberto do; JUBILUT, Liliana Lyra (organização). O STF e o direito internacional dos direitos humanos.* São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2009.

STERN, Brigitte. The Elements of an Internationally Wrongful Act. *In: CRAWFORD, James; PELLET, Alain, OLLESON, Simon (ed). The Law of International Responsibility.* New York: Oxford University Press, 2010.

SZUREK. Sandra. Force Majeure. *In: CRAWFORD, James; PELLET, Alain, OLLESON, Simon (ed). The Law of International Responsibility.* New York: Oxford University Press, 2010.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos.* São Paulo: Saraiva, 1991.

TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de direitos Humanos.* Vol. I, 1ª. ed, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de direitos Humanos.* Vol. II, 1ª. ed, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de direitos Humanos.* Vol. III, 1ª. ed, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

TRINDADE, Antônio Augusto. *O Direito Internacional em um mundo em transformação.* São Paulo-Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

VIEIRA, O. V.; OLIVEIRA, L. R.; GLEZER, R. E.; BRITO, A. S.; KLAFKE, G. GIOVANELLI, R.; LESSA, M. *Implementação das recomendações e decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos no Brasil: institucionalização e política.* 1. ed. São Paulo: Direito GV, 2013.