

**ERICO LIMA DE OLIVEIRA**

**O impacto do Sistema Interamericano de Direitos Humanos no ordenamento  
jurídico brasileiro**

Tese de Doutorado

Orientador: Professor Dr. Masato Ninomiya

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**FACULDADE DE DIREITO**

**São Paulo-SP**

**2020**



**ERICO LIMA DE OLIVEIRA**

**O impacto do Sistema Interamericano de Direitos Humanos no ordenamento  
jurídico brasileiro**

Tese apresentada a Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de doutor em Direito, na área de concentração de Direito Internacional, sob a orientação do Prof. Dr. Masato Ninomiya.

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**FACULDADE DE DIREITO**

**São Paulo-SP**

**2020**

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

---

LIMA DE OLIVEIRA, ERICO

O impacto do Sistema Interamericano de Direitos Humanos no ordenamento jurídico brasileiro ; ERICO LIMA DE OLIVEIRA ; orientador Masato Ninomiya -- São Paulo, 2020.

220

Tese (Doutorado - Programa de Pós-Graduação em Direito Internacional) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2020.

1. Impacto. 2. Sistema Interamericano. 3. Direitos Humanos. 4. Lei doméstica. 5. Legitimidade. I. Ninomiya, Masato, orient. II. Título.

---

People have the power  
The power to dream, to rule  
To wrestle the world from fools  
It's decreed the people rule

*Patti Smith*

#### A ESTALAGEM DA RAZÃO

A meio caminho entre a fé e a crítica está a estalagem da razão. A razão é a fé no que se pode compreender sem fé; mas é uma fé ainda, porque compreender envolve pressupor que há qualquer coisa compreensível.

*Fernando Pessoa*



Dedico esta tese a meus pais Francisco Souza de Oliveira (*in memoriam*) e Hilma Lima de Oliveira, por me ensinarem a apreciar desde cedo a busca pelo conhecimento e a perseguir meus sonhos sem medo.

Dedico à minha sobrinha Anna Carolina Oliveira para, que sua geração encontre um mundo melhor do que os problemas elencados nesta tese.





## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a meu orientador Professor Dr. Masato Ninomiya, por abrir as portas destas Arcadas a um jovem Defensor Público que imigrou do Norte do Brasil em busca de um sonho: o Doutorado em Direito Internacional da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Agradeço a todos os professores, que com suas aulas inspiradoras, ajudaram-me nesta caminhada, especialmente André de Carvalho Ramos, Antonios Tzanakopoulos, Flávia Piovesan, Gisele Góes, José Eduardo Faria, Paulo Casella, Pedro Dallari e Wagner Menezes.

Agradeço ao amigo Luis Philipe Oliveira, verdadeiro irmão que encontrei em São Paulo, por todas as valiosas lições ao longo do Mestrado e Doutorado.

Finalmente, agradeço a todos os colegas da Universidade de São Paulo, Defensoria Pública da União, Organização dos Estados Americanos, Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Corte Interamericana de Direitos Humanos e Tribunal Penal Internacional por todas as orientações, recomendações e palestras ao longo deste período de três anos que foram essenciais para a entrega desta tese.

Vocês sempre estarão em meu coração.



## SUMÁRIO

<b>SEÇÃO I -</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>21</b>
<b>SEÇÃO II -</b>	<b>HISTÓRICO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS NO ÂMBITO GLOBAL .....</b>	<b>33</b>
2.1	<b>O PARADIGMA HOBBSIANO-WESTPHALIANO E A PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS .....</b>	<b>33</b>
<b>SEÇÃO III -</b>	<b>RELAÇÕES INTERNACIONAIS E DIREITOS HUMANOS .....</b>	<b>47</b>
<b>SEÇÃO IV -</b>	<b>SISTEMAS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS NO ÂMBITO GLOBAL E REGIONAL .....</b>	<b>59</b>
4.1	<b>O EDIFÍCIO JURÍDICO-INSTITUCIONAL GLOBAL DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS .....</b>	<b>59</b>
4.2	<b>O EDIFÍCIO JURÍDICO-INSTITUCIONAL INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS .....</b>	<b>70</b>
4.2.1	Competência <i>ratione materiae</i> .....	75
4.2.2	Competência <i>ratione personae</i> .....	77
4.2.3	Competência <i>ratione temporis</i> .....	79
4.2.4	Competência <i>ratione loci</i> .....	81
4.2.5	Requerimentos de admissibilidade do Sistema Interamericano <i>ab initio</i> .....	83
4.2.6	Fase de conciliação .....	87
4.2.7	Fase do primeiro e segundo relatórios .....	89
4.2.8	<i>Locus standi in judicio</i> no sistema interamericano de proteção aos direitos humanos .....	91
<b>SEÇÃO V -</b>	<b>IMPACTO MATERIAL DOS SISTEMAS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO.....</b>	<b>93</b>
5.1	<b>O <i>IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE</i> E O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE.....</b>	<b>93</b>
5.2	<b>O SISTEMA EUROPEU DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS E A MARGEM DE APRECIÇÃO .....</b>	<b>105</b>
5.3	<b>REGIME DE REPARAÇÕES.....</b>	<b>110</b>
5.4	<b>CONFORMIDADE E EFETIVIDADE DAS DECISÕES NOS SISTEMAS INTERAMERICANO E EUROPEU DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS .....</b>	<b>114</b>

<b>SEÇÃO VI - JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS RELATIVA AOS CASOS BRASILEIROS .....</b>	<b>119</b>
<b>6.1 CASO XIMENES LOPES VS. BRASIL .....</b>	<b>119</b>
<b>6.2 CASO ESCHER E OUTROS VS. BRASIL.....</b>	<b>127</b>
<b>6.3 CASO GARIBALDI VS. BRASIL .....</b>	<b>134</b>
<b>6.4 CASO GOMES LUND VS. BRASIL .....</b>	<b>138</b>
<b>6.5 CASO TRABALHADORES DA FAZENDA BRASIL VERDE VS. BRASIL .....</b>	<b>142</b>
<b>6.6 CASO FAVELA NOVA BRASÍLIA VS. BRASIL.....</b>	<b>146</b>
<b>6.7 CASO DO POVO INDIGENA XUCURU E SEUS MEMBROS VS. BRASIL .....</b>	<b>151</b>
<b>6.8 CASO HERZOG E OUTROS VS. BRASIL .....</b>	<b>154</b>
<b>6.9 PANORAMA DA CONFORMIDADE DOS CASOS PELO ESTADO BRASILEIRO: O DÉFICIT DE LEGITIMIDADE E EFICÁCIA.....</b>	<b>158</b>
<b>SEÇÃO VII - RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO.....</b>	<b>175</b>
<b>SEÇÃO VIII - CONCLUSÃO.....</b>	<b>185</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>189</b>
<b>ANEXO.....</b>	<b>203</b>

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

CADH	-	Convenção Americana de Direitos Humanos
CEDH	-	Convenção Europeia de Direitos Humanos
CIDH	-	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CNDH	-	Conselho Nacional dos Direitos Humanos
Corte EDH	-	Corte Europeia de Direitos Humanos
Corte IDH	-	Corte Interamericana de Direitos Humanos
DIDH	-	Direito Internacional dos Direitos Humanos
DIH	-	Direito Internacional Humanitário
DIR	-	Direito Internacional dos Refugiados
DUDH	-	Declaração Universal dos Direitos Humanos
IDC	-	Incidente de Deslocamento de Competência
III PNDH	-	III Programa Nacional de Direitos Humanos
OEA	-	Organização dos Estados Americanos
OIT	-	Organização Internacional do Trabalho
ONU	-	Organização das Nações Unidas
PIDCP	-	Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos
PIDESC	-	Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
SIDH	-	Sistema Interamericano de Direitos Humanos



## LISTA DE QUADROS

Quadro 1 - Teorias de relações internacionais e direitos humanos .....	47
Quadro 2 - O edifício jurídico institucional do sistema global de proteção aos direitos humanos .....	63
Quadro 3 - O edifício jurídico institucional do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos .....	72
Quadro 4 - Obrigações devidas pelo Brasil.....	159





## RESUMO

OLIVEIRA, E. L. *O impacto do sistema interamericano de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro*. 2020. 212 fls. (Doutorado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) surgiu a partir de um reconhecimento de vários Estados a partir de meados do século XIX dos direitos já consagrados internamente a nível constitucional na esfera global. No entanto, foi a partir da Primeira Guerra Mundial e, principalmente, a partir da Segunda Guerra Mundial que o DIDH se solidificou como um ramo desenvolvido principalmente por meio dos tratados internacionais e das instituições responsáveis pelo monitoramento destes instrumentos. Nota-se que muitos Estados que aderem livremente aos regimes de proteção aos direitos humanos, seja em nível global, seja em nível regional não cumprem com os mandamentos emitidos pelos órgãos de observação levando a uma crise de legitimidade e eficácia de tais órgãos. A presente tese visa analisar o impacto que as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos têm sobre o Estado brasileiro. Para tanto, buscou-se fazer um estudo das decisões condenatórias proferidas por aquela Corte e analisar em quais pontos resolutórios o Brasil permanece em débito até a data deste trabalho. Finalmente, se quisermos o fortalecimento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), o *partial compliance*, não é o melhor exemplo a ser dado. Propomos outros modos não somente para o Estado brasileiro como também para outros Estados na região.

Palavras-chave: Impacto. Sistema interamericano. Direitos humanos. Lei doméstica. Legitimidade. Eficiência.



## ABSTRACT

OLIVEIRA, E. L. *The impact of the inter-american system of human rights in the brazilian domestic law*. 2020. 212 pages. (Doctorate) - Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2020.

International human rights law arose from the recognition of several states from the mid-nineteenth century onwards of rights already enshrined internally at constitutional level in the global sphere. However, it was after the First World War, and especially after the Second World War, that the IHRL solidified itself as a branch developed mainly through international treaties and the institutions responsible for monitoring these instruments. It is noted that many States that freely adhere to the regimes for the protection of human rights, either at the global level or at the regional level, do not comply with the commandments issued by the organs of observation leading to a crisis of legitimacy and efficiency of such bodies. This thesis aims to analyze the impact that the decisions of the Inter-American Court of Human Rights have on the Brazilian State. To this end, an attempt was made to study the condemnatory decisions handed down by that Court and to analyze in which resolving points Brazil remains in debt until the date of this work. If we want to strengthen the inter-American human rights system (IAHRS), the partial compliance is not the best example to be set. We propose other modes not only for the Brazilian State but also for other States in the region

Key words: Impact. Inter-american system. Human rights. Domestic law. Legitimacy. Efficiency.



## SOMMARIO

OLIVEIRA, E. L. *L'impatto del sistema interamericano dei diritti umani nella legge interna brasiliana*. 2020. 212 pagine. (Dottorato) - Facoltà di Giurisprudenza, Università di San Paolo, San Paolo, 2020.

La legislazione internazionale sui diritti umani è nata a partire dalla metà del XIX secolo. È frutto del riconoscimento, da parte di diversi Stati, di diritti già sanciti internamente a livello Costituzionale nella sfera globale. Tuttavia, è stato dopo la Prima Guerra Mondiale, e principalmente dopo la Seconda, che la LIDU si è consolidata come una filiale sviluppata principalmente tramite trattati internazionali e le istituzioni responsabili del monitoraggio di questi strumenti. Si noti che molti Stati che aderiscono liberamente ai regimi per la protezione dei diritti umani, sia a livello globale che a livello regionale, non rispettano le disposizioni emesse dagli organi di osservazione, il che porta a una crisi di legittimità e di efficienza di tali corpi. Questa tesi intende ad analizzare l'impatto che le decisioni della Corte Interamericana dei Diritti Umani hanno sullo Stato brasiliano. A tal fine, si è tentato di studiare le decisioni di condanna emesse dalla Corte e di analizzare in quali punti di risoluzione il Brasile è in debito fino alla data di questo lavoro. Infine, se vogliamo rafforzare il sistema interamericano dei diritti umani, il partial compliance non risulta essere il migliore esempio. Proponiamo altri modi non solo per lo Stato brasiliano, ma anche per gli altri Stati.

Parole chiave: Impatto. Sistema interamericano. Diritti umani. Diritto interno, legittimità. Efficienza.



## SEÇÃO I - INTRODUÇÃO

Segundo José Joaquim Gomes Canotilho os paradigmas hobbesianos-westphalianos representam o clássico eixo das relações horizontais entre Estados<sup>1</sup> que por muito tempo orientaram as relações internacionais. Estes paradigmas consagram a ideia de um Estado centrado em si mesmo como um corpo político que é soberano em relação a outros Estados (isto é, livre de outras autoridades externas) e supremo em seu próprio território.<sup>2</sup>

Dito isto, é necessário definir o que é um Estado, posto que dessa definição é possível desenvolver o argumento. Bob Jessop se refere ao “*three-element approach*” para definir o que é um Estado que se constitui na sua visão de a) um aparato coercitivo, administrativo e simbólico politicamente organizado com poderes gerais e específicos (*Staatsapparat*), b) um território claramente demarcado sob controle deste aparato (*Staatsgebiet*), c) uma população permanente sobre a qual as decisões e autoridade deste Estado sejam vinculantes (*Staatsvolk*).<sup>3</sup> Além destes elementos clássicos Jessop insere o objetivo comum de uma determinada comunidade em um Estado (*Staatsidee*).<sup>4</sup>

A partir de meados do século XVII, foram formadas as bases de um sistema internacional clássico, no qual um dos seus eixos (mas não os únicos), são os tratados constitutivos da Paz de Westphalia. Deste momento, foram se formando os elementos constitutivos do que hoje é admitido como Estado e as relações internacionais passaram a vigorar sob a lente da *State centered perspective*, “sob um prisma que abarca conceitos estruturais e fundantes a soberania do Estado no âmbito externo e a segurança nacional no âmbito interno”.<sup>5</sup> Esta perspectiva apesar de não ter brotado em Westphalia foi o seu reflexo mais imediato. Os termos de paz da Guerra dos Trinta Anos significaram uma afirmação da soberania como base do sistema internacional que estava em construção.

<sup>1</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1370.

<sup>2</sup> KLOSKO, George. *History of political theory: an introduction*. Oxford: Oxford University Press. 2013. v. 2. p. 82.

<sup>3</sup> JESSOP, Bob. *The state: past, present, future*. Cambridge: Polity Press, 2015. p. 26.

<sup>4</sup> Idem, ibidem, p. 49.

<sup>5</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2017a. p. 191.

Passa-se a discutir este histórico, como se fosse um recorte do sistema westphaliano entendendo-o não como *turning point* do sistema internacional, mas como marco importante ao estudo deste sistema. Referida paz, como observado, deu fim à Guerra dos Trinta Anos, série de conflitos religiosos entre principados católicos e protestantes que foram conflagrados principalmente na Europa Central. O término destes conflitos foi disposto nos tratados de Münster e Osnabrück, cidades do antigo Sacro Império Romano-Germânico, que passaram para a história como Paz de Westphalia. Nestes tratados restou claro que “o Estado, não o império, a dinastia ou a confissão religiosa, foi consagrado como a pedra fundamental da ordem europeia”,<sup>6</sup> uma vez que “o conceito westfaliano tomava a multiplicidade como seu ponto de partida e unia uma múltipla variedade de sociedades, cada uma aceita com uma realidade, numa busca comum por ordem”.<sup>7</sup>

E paz entre os povos representa o objetivo maior de todo sistema internacional visto que:

(...) sistemas jurídicos internacionais – na medida em que existam – buscam coerência e ordenação de conjunto. E, em relação ao conjunto do mundo e das relações entre estados, não pode haver anseio mais alto – nem mais recorrente – do que a busca da paz e de mecanismos de institucionalização desta”.<sup>8</sup>

O mundo dito civilizado como se conhecia passou a operar em suas relações entre os povos a partir de um pressuposto, qual seja, a soberania dos Estados visto que “estabilidade política requer soberania indivisível”<sup>9</sup> e a soberania aqui é entendida pelas lentes de Jean Bodin e Thomas Hobbes, autores políticos que procuravam traduzir o pensamento político. Assim, nenhuma outra autoridade pode interferir nos assuntos internos de um ente soberano (*Staatsapparat*) e um dos principais poderes do soberano é segundo Bodin o poder de ditar as leis ao seu povo sem seu consentimento<sup>10</sup> e o mesmo raciocínio encontramos em Hobbes ao se referir ao poder do soberano de usar quaisquer

---

<sup>6</sup> KISSINGER, Henry. *Ordem mundial*. Tradução Cláudio Figueiredo. Rio de Janeiro: Objetiva, 2015. p. 33.

<sup>7</sup> Idem, ibidem, p. 34.

<sup>8</sup> CASELLA, Paulo Borba. *Direito internacional no tempo clássico*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 315.

<sup>9</sup> KLOSKO, *opus citatum*, p. 84. Tradução livre do original: “political stability requires indivisible sovereignty”.

<sup>10</sup> BODIN, Jean. *Six Books of Commonwealth* *apud* KLOSKO, *opus citatum*. Tradução livre de: “the main point of sovereign majesty and absolute power consists of giving the law to subjects in general without their consent”.



meios disponíveis para perseguir seus fins, certamente um norte nas conclusões da Paz de Westphalia.

Deste modo, a partir da paz consagrada pelos tratados de Münster e Osnabrück, as relações entre Estados foram se assentando nas bases ditadas pelos paradigmas hobbesianos-westphalianos. Em suma:

(...) 'igualdade jurídica entre Estados', a 'soberania' estatal baseada na exclusividade da jurisdição territorial, o princípio da 'não-intervenção' nos assuntos internos, e o 'consentimento do estado' como única fonte válida de obrigações internacionais. Daí resulta um direito internacional que somente se exprime como resultado de ações voluntariamente adotadas pelos estados, seja sob a forma de consentimento expresso – como, por exemplo, em tratados – ou consentimento tácito, por meio de costume, e mesmo de atos unilaterais.<sup>11</sup>

Muito se atribui à Westphalia (injustamente, diga-se de passagem) o caráter inaugural de um novo sistema calcado na soberania entre Estados. Na verdade, a formação do sistema internacional é uma história de avanços e retrocessos e tal episódio é apenas mais um dentre outros tantos fenômenos desta história. Nas palavras de Paulo Casella:

A ênfase excessiva no caráter constitucional e formador do sistema internacional, que teria sido desempenhado pela Paz de Vestfália, tem ainda a desvantagem de desviar o foco do caráter, paulatino e progressivo, da elaboração e formação sucessivas, do sistema institucional e normativo internacional. O que congelaria o sistema em quadro estático que, historicamente, nunca existiu.<sup>12</sup>

No entanto, é fato que a *raison d'état* (o bem-estar do Estado justifica os meios empregados para alcançá-lo) e o equilíbrio de poder (cada Estado deve promover seus próprios interesses de forma egoísta e tal promoção contribui para a paz) foram conceitos oriundos dos eventos da Guerra dos Trinta Anos e da Paz de Westphalia e passaram a ser os eixos motores das relações externas entre os Estados do mundo dito civilizado. Os artigos 123 e 124 do Tratado de Münster desenharam um esforço de segurança coletiva daquele tempo que congregava três elementos: a) a proibição do uso da força; b) a proibição de autodefesa individual, exceto depois de um período; c) a obrigação de Estados de apoiar a vítima de uma agressão em autodefesa coletiva.<sup>13</sup>

<sup>11</sup> CASELLA, *opus citatum*, p. 13.

<sup>12</sup> Idem, *ibidem*, p. 18.

<sup>13</sup> CASSESE, Antonio. States: rise and decline of the primary subjects of the international community. In: FASSBENDER, Bardo; PETERS, Anne. *The Oxford Handbook of the History of International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 63.

A história demonstra que a noção do equilíbrio de poder não serviu para a segurança coletiva vez que após a Guerra dos Trinta Anos ainda ocorreram outros conflitos de maior ou menor escala tais como a Guerra dos Sete Anos (1756-1763). Tivemos ainda a Revolução Francesa e as Guerras Napoleônicas e o modelo inaugurado (ou aperfeiçoado a depender da visão) com a Paz de Westphalia foi definitivamente superado com o Congresso de Viena. Como Henry Kissinger relata:

Após o Congresso de Viena, a Europa gozou de um período de paz que jamais teve. Durante 40 anos não houve uma guerra sequer entre as Grandes Potências, e após a Guerra da Crimeia, em 1854, nenhuma grande guerra aconteceu durante os 60 anos seguintes.<sup>14</sup>

A Revolução Francesa foi o grande turbilhão que sacudiu a Europa e que gerou repercussões nas esferas domésticas e internacional até os dias atuais. Referido movimento segundo Kissinger:

(...) proclamou uma ordem doméstica e internacional tão diferente do sistema vestfaliano quanto possível. Abandonando a separação entre política interna e externa, ela ressuscitou – e talvez tenha separado – as paixões da Guerra dos Trinta Anos, substituindo o impulso religioso do século XVII por uma cruzada laica.<sup>15</sup>

No bojo dos movimentos revolucionários foi estabelecida a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em 27 de agosto de 1789. Os movimentos revolucionários cruzaram as fronteiras francesas e ofereceram apoio aos movimentos similares onde quer que eles ocorressem, base das guerras napoleônicas de anexação. Foi somente com a derrota de Napoleão Bonaparte que a Europa pôde novamente se recompor e adotar uma nova ordem no chamado Congresso de Viena. Tal fórum representou uma evolução no sistema internacional tomando para si as ideias do Cardeal Richelieu, primeiro ministro da França entre 1624 e 1642, homem responsável pela política externa francesa e que implementou a *raison d'état* como motor propulsor das relações internacionais nos tempos vestfalianos deixando de lado a fé e moral cristã para se concentrar nos assuntos puramente estatais. Assim, conforme Kissinger explica:

---

<sup>14</sup> KISSINGER, Henry. *Diplomacia*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 61.

<sup>15</sup> KISSINGER, 2015, *opus citatum*, p. 47.

Os estadistas que se reuniram em Viena em 1814 se encontravam numa posição radicalmente diferente daquela dos predecessores que tinham formulado os termos da Paz de Vestfália. Um século e meio antes, vários acordos a respeito das diferentes guerras que tinham composta a Guerra dos Trinta Anos foram conjugados num conjunto de princípios para a conduta geral no âmbito da política externa. A ordem europeia que daí emergiu tomou como ponto de partida as entidades políticas. Existentes, agora separadas dos seus ímpetus religiosos. Esperava-se então que a aplicação dos princípios vestfalianos produziria um equilíbrio de poder para prevenir, ou pelo menos atenuar, os conflitos. No decorrer de quase um século e meio seguinte, esse sistema tinha conseguido conter os desafios ao equilíbrio por meio de alinhamentos mais ou menos espontâneos de coalizões que se contrabalançavam umas às outras.<sup>16</sup>

Para tanto, “o art. 6º do tratado de Viena de 6 de novembro de 1815 substituíra, ao mecanismo tradicional da diplomacia ‘bilateral’ dos estados, procedimento coletivo dos congressos”.<sup>17</sup>

Cabe anotar também que ao tempo do Congresso de Viena, o termo “nações civilizadas” aparecia no contexto internacional como oposição ao tráfico de escravos e foi a primeira vez que os direitos humanos foram garantidos no direito internacional,<sup>18</sup> visto que “o primeiro instrumento internacional que lidou especificamente com o tráfico de escravos em geral foi a Declaração Relativa à Abolição Universal do Tráfico de Escravos, assinada em Viena em 8 de fevereiro de 1815”.<sup>19</sup> O escopo do direito internacional a partir do Congresso de Viena de 1815 até a Paz de Versalhes de 1919 foi alargado para incluir objetivos morais, dentre eles a já citada condenação da escravidão e a humanização da guerra (fundação da Cruz Vermelha após a Batalha de Solferino em 1859 além da Convenção de Genebra para a Melhoria das Condições dos Feridos e dos Enfermos das Forças Armadas em Campanha de 1864).<sup>20</sup>

Em 1889, um segundo tratado viria a ser assinado: a Convenção de Genebra para Melhoria das Condições dos Feridos, Enfermos Náufragos das Forças Armadas no Mar. Neste sentido registre-se a lição de Guilherme Almeida:

<sup>16</sup> KISSINGER, 2015, *opus citatum*, p. 67.

<sup>17</sup> CASELLA, *opus citatum*, p. 338.

<sup>18</sup> DUCHHARDT, Heinz. From the peace of Westphalia to the Congress of Vienna. In: FASSBENDER, Bardo; PETERS, Anne. *The Oxford Handbook of the History of International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 650.

<sup>19</sup> FERNANDÉZ, Joaquín Alcaíde. Hostes humani generis: pirates, slavers and other criminals. In: FASSBENDER, Bardo; PETERS, Anne. *The Oxford Handbook of the History of International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 131.

<sup>20</sup> VEC, Milos. From the Congress of Vienna to the Paris Peace Treaties of 1919. In: FASSBENDER, Bardo; PETERS, Anne. *The Oxford Handbook of the History of International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 663.

(...) no final do século XIX, ocorre a emergência história de quatro temas de direitos humanos que se relacionam com a edição de normas proibitivas no plano nacional ou internacional, a saber: abolição da escravidão como direito de propriedade de uma pessoa em relação a outra; proibição da tortura como meio de prova; e a proteção de feridos e enfermos das Forças Armadas em Campanha no mar e naufragos das Forças Armadas no Mar.<sup>21</sup>

Estas são as principais características do chamado direito internacional das nações civilizadas, período que começa com o Congresso de Viena e termina com a Primeira Guerra Mundial e o Tratado de Paz de Versalhes. Na proposta de Heinhard Steiger “o tratado é um marco histórico na periodização do Direito Internacional, uma vez que separa dois períodos: o Direito Internacional das Nações Civilizadas (1815-1919) do Direito Internacional da Humanidade (1919-até o momento presente)”.<sup>22</sup>

O Congresso de Viena não foi capaz de deter o avanço das beligerâncias no continente europeu o que levou à Primeira Guerra Mundial. Com seu fim, um novo concerto foi realizado de modo a assegurar a segurança coletiva por meio da Paz de Versalhes e a Liga das Nações, fruto sobretudo dos “Quatorze Pontos” idealizados pelo presidente dos Estados Unidos da América Woodrow Wilson. Como afirmado por Kruger, a Liga das Nações ofereceu importantes inovações no campo do direito internacional contudo a autodeterminação dos povos e os direitos humanos não figuraram no corpo do Pacto constitutivo, mas pertenceram ao núcleo das visões que guiaram o instrumento.<sup>23</sup>

Como evidência disso observa-se que duas organizações internacionais foram criadas com a Paz de Versalhes: a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho (OIT). Seus respectivos tratados constitutivos como pontuam Peters e Peter não foram formalmente parte dos Tratados de Paz de Versalhes mas fazem referência a eles e a guerra que os precedeu como sua *raison d'être* material.<sup>24</sup> Contudo, apesar dos esforços em garantir a segurança

---

<sup>21</sup> ALMEIDA, Guilherme Assis de. *A proteção da pessoa humana no direito internacional*. São Paulo: CLA, 2018. p. 19-20.

<sup>22</sup> STEIGER, Heinhard. From the international law of christianity to the international law of the world citizen – Reflections on the formation of the epochs of the history of international law. *Journal of the History of International Law*, n. 3, p. 180-193, 2001. p. 51.

<sup>23</sup> KRÜGER, Peter. From the Paris Peace Treaties to the end of second world war. In: FASSBENDER, Bardo; PETERS, Anne. *The Oxford Handbook of the History of International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 684.

<sup>24</sup> PETERS, Anne; PETER, Simone. International organizations: between technocracy and democracy. In: FASSBENDER, Bardo; PETERS, Anne. *The Oxford Handbook of the History of International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 177.

coletiva e das inúmeras iniciativas visando a proteção dos refugiados após a Primeira Guerra Mundial como a criação do Alto Comissariado da Liga das Nações para Refugiados,<sup>25</sup> tal organização se viu incapaz de manter o equilíbrio tão almejado com o fim dos conflitos bélicos. Como destaca Lynn Hunt:

A Liga falhou apesar de nobres esforços. O Senado dos EUA recusou ratificar a participação americana. O status de membro foi negado inicialmente à Alemanha e Rússia; e enquanto promovia a autodeterminação nacional na Europa, a Liga administrava as antigas colônias alemãs e territórios do agora defunto Império Otomano através de um sistema de mandatos justificado mais uma vez pelo avanço europeu sobre outros povos. Mais que isso, a Liga se provou impotente para deter o crescimento do fascismo na Itália e Nazismo na Alemanha e por isto não pôde prevenir a deflagração da Segunda Guerra Mundial.<sup>26</sup>

Uma nova configuração do sistema internacional foi necessária após a Segunda Guerra Mundial, verdadeiro divisor de águas da história. A segurança coletiva foi reforçada após a criação da Organização das Nações Unidas (ONU) com a Carta de São Francisco em 1945 e ganhou novos contornos nunca antes experimentados na história da humanidade com a proibição do uso da força conforme artigo 2.4 da Carta: todos os Membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a dependência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas,<sup>27</sup> tomando um *approach* completamente distinto do que foi pactuado na Liga das Nações onde o uso da força era tolerado em algumas situações.<sup>28</sup>

Ademais, o respeito aos direitos humanos foi consagrado no bojo do documento constitutivo das Nações Unidas (com o fim de criar condições de estabilidade e bem estar, necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as Nações, baseadas no respeito ao princípio da igualdade de direitos e da

<sup>25</sup> ORCHARD, Phil. *A right to flee. Refugees, States and the Construction of International Cooperation*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014. p. 111.

<sup>26</sup> HUNT, Lynn Avery. *Inventing human rights: a history*. New York: W. W. Norton & Company, 2008. p. 200. Tradução livre do original.

<sup>27</sup> BRASIL. Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945. Promulga a Carta das Nações Unidas. Da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. Disponível em: <[http://uniesp.edu.br/sites/\\_biblioteca/revistas/20170725113319.pdf](http://uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20170725113319.pdf)>. Acesso em: 12 jul. 2019. Artigo 2.4. Confira: STEINER, Henry J. *International human rights in context*. New York: Oxford University Press, 2007. The UN Charter, at the pinnacle of the human rights system, has relatively little to say about the subject. But what it does say has been accorded great significance. Through interpretation and extrapolation, as well as frequent invocation, the sparse text has constituted a point of departure for inventive development in the entire movement.

<sup>28</sup> CASSESE, *opus citatum*, p. 64.

autodeterminação dos povos, as Nações Unidas favorecerão: o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião),<sup>29</sup> o que leva ao próximo passo na consolidação definitiva dos direitos humanos como tema da agenda global: a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) em 1948. Conforme Guilherme Almeida:

A novidade histórica, no âmbito da ONU, foi a DUDH como documento que instaura uma nova política de Direito. A viabilização dessa “nova política” tomou como modelo a Declaração de 1789 ao declarar logo no artigo primeiro que: “Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos e devem agir uns em relação aos outros com espírito de fraternidade.”<sup>30</sup>

Assim, “a DUDH foi o primeiro instrumento jurídico da comunidade internacional a dirigir-se aos Estados e aos indivíduos”.<sup>31</sup> Apesar da novidade da Declaração pelo seu caráter revolucionário no sistema internacional foi necessário dar à mesma os contornos efetivos (muito embora se entenda hoje que a DUDH seja norma costumeira de proteção aos direitos humanos)<sup>32</sup> portanto:

Elaborada a DUDH, a tarefa da Comissão de Direitos Humanos da ONU era criar instrumentos jurídicos no âmbito internacional que vinculassem os Estados ao respeito aos direitos humanos. Isso foi realizado por meio dos pactos dos Direitos Humanos, a saber: Pacto de Direitos Cívicos e Políticos e Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Os dois foram aprovados na Assembleia Geral da ONU em 16 de dezembro de 1966, tendo entrado em vigor o Pacto de Direitos Cívicos e Políticos no dia 23 de março de 1976 e o Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais no dia 03 de janeiro de 1976.<sup>33</sup>

O contexto político da época motivou a adoção de dois tratados distintos que tomados em conjunto com a DUDH se converteram no que é conhecida hoje como Carta Internacional dos Direitos Humanos (*International Bill of Rights*). Para André de Carvalho Ramos:

---

<sup>29</sup> BRASIL, 1945, *opus citatum*, artigo 55, “c”.

<sup>30</sup> ALMEIDA, *opus citatum*, p. 84.

<sup>31</sup> Idem, *ibidem*, p. 85.

<sup>32</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Corte Internacional de Justiça. *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*. ICJ Reports, 1980. para. 91. Wrongfully to deprive human beings of their freedom and to subject them to physical constraint in conditions of hardship is in itself manifestly incompatible with the principles of the Charter of the United Nations, as well as with the fundamental principles enunciated in the Universal Declaration of Human Rights.

<sup>33</sup> ALMEIDA, *opus citatum*, p. 97.

O objetivo da Comissão era criar um marco normativo vinculante após a edição da DUDH. Porém, a guerra fria impediu a concretização desse objetivo somente em 1966 (quase vinte anos depois da DUDH) foram aprovados dois Pactos Internacionais: o dos Direitos Civis e Políticos e o dos Direitos Sociais Econômicos e Culturais.<sup>34</sup>

A adoção da DUDH em 1948 em conjunto com as Convenções de Genebra de 1949 e seus Protocolos Adicionais e a Convenção de Genebra do Estatuto do Refugiado de 1951 refletem a proteção dos direitos humanos na seara internacional que acaba se concretizando em três grandes eixos: a) Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) com a adoção do *International Bill of Rights* a partir da DUDH de 1948; b) Direito Internacional Humanitário (DIH) com a Convenção de Genebra de 1949 e seus Protocolos Adicionais e c) Direito Internacional dos Refugiados com a entrada da Convenção de Genebra do Estatuto do Refugiado de 1951.

Deste modo, foram lançados os alicerces do chamado sistema global de proteção aos direitos humanos que compreende não somente a Carta Internacional de Direitos Humanos [DUDH, Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP)<sup>35</sup> e Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC)<sup>36</sup> como também outros tratados multilaterais, a saber: Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher e Protocolo Facultativo, Convenção contra a Tortura e Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes que estabelece o Subcomitê de Prevenção da Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes do Comitê contra a Tortura, Convenção de Direitos da Criança e Protocolos Facultativos à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo ao envolvimento de conflitos armados e sobre os Direitos da Criança referente à venda de Crianças à prostituição infantil, Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, Convenção para a Proteção de todas as

---

<sup>34</sup> RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 147.

<sup>35</sup> BRASIL. *Decreto nº 592, de 6 julho de 1992a. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação*. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1992/decreto-592-6-julho-1992-449004-norma-pe.html>>. Acesso em: 29 ago. 2019.

<sup>36</sup> BRASIL. *Decreto nº 591, de 6 julho de 1992b. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação*. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1992/decreto-591-6-julho-1992-449000-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 29 ago. 2019.

peças contra desaparecimento forçado<sup>37</sup> e Convenção Internacional para a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e suas Famílias.<sup>38</sup> Cada Convenção tem um Comitê responsável pelo cumprimento de suas normas e seu monitoramento e o conjunto destes Comitês formam o mecanismo coletivo global convencional de proteção aos direitos humanos (*treaty-based system*).

Além disso, no âmbito da própria ONU foi criada a Comissão de Direitos Humanos para supervisionar o cumprimento da obrigação contida no artigo 55, “c” da Carta visando o respeito aos direitos humanos. A Comissão dos Direitos Humanos foi criada em 10 de dezembro de 1946 como um órgão subsidiário do Conselho Econômico e Social da ONU destinado para a promoção dos direitos humanos, o qual iniciou seu funcionamento em 1947, e foi substituído pelo Conselho de Direitos Humanos diretamente subordinado à Assembleia Geral

<sup>37</sup> Respectivamente: BRASIL. *Decreto nº 65.810, de 8 de dezembro de 1969. Promulga a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial*. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-65810-8-dezembro-1969-407323-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 29 ago. 2019. BRASIL. *Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002a. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto nº 89.460, de 20 de março de 1984*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4377.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4377.htm)>. Acesso em: 29 ago. 2019. BRASIL. *Decreto nº 4.316, de 30 de julho de 2002b. Promulga o Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4316.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4316.htm)>. Acesso em: 29 ago. 2019. BRASIL. *Decreto nº 40, de 15 de fevereiro de 1991. Promulga a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes*. Disponível em: <[http://www.lex.com.br/doc\\_214155\\_DECRETO\\_N\\_40\\_DE\\_15\\_DE\\_FEVEREIRO\\_DE\\_1991.aspx](http://www.lex.com.br/doc_214155_DECRETO_N_40_DE_15_DE_FEVEREIRO_DE_1991.aspx)>. Acesso em: 29 ago. 2019. BRASIL. *Decreto nº 6.085, de 19 de abril de 2007. Promulga o Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, adotado em 18 de dezembro de 2002*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/decreto/d6085.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6085.htm)>. Acesso em: 29 ago. 2019. BRASIL. *Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm)>. Acesso em: 29 ago. 2019. BRASIL. *Decreto nº 5.006, de 8 de março de 2004a. Promulga o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo ao envolvimento de crianças em conflitos armados*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5006.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5006.htm)>. Acesso em: 29 ago. 2019. BRASIL. *Decreto nº 5.007, de 8 de março de 2004b. Promulga o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança referente à venda de crianças, à prostituição infantil e à pornografia infantil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5007.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5007.htm)>. Acesso em: 29 ago. 2019. BRASIL. *Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009a. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm)>. Acesso em: 29 ago. 2019. BRASIL. *Decreto nº 8.767, de 11 de maio de 2016a. Promulga a Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado, firmada pela República Federativa do Brasil em 6 de fevereiro de 2007*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/decreto/D8767.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8767.htm)>. Acesso em: 29 ago. 2019.

<sup>38</sup> Ainda não ratificada pelo governo brasileiro.



responsável pelo mecanismo coletivo global extraconvencional de proteção aos direitos humanos (*charter-based system*) que compreende duas facetas principais: o acesso do indivíduo aos mecanismos internacionais de proteção e procedimentos especiais (aspecto micro) e ao mecanismo de revisão periódica universal (aspecto macro).<sup>39</sup>

Em adição ao sistema global, após a Segunda Guerra Mundial foram criados sistemas regionais de proteção aos direitos humanos: o sistema europeu, o interamericano e o africano. Seguindo o espírito da adoção da DUDH, durante a Nona Conferência de Estados Americanos, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem foi aprovada oito meses antes da aprovação da própria DUDH, quando, sua correlata americana proclamou vários direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais.<sup>40</sup> Na Europa no ano de 1949 foi fundado o Conselho da Europa responsável pela adoção da Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH)<sup>41</sup> e finalmente, o sistema africano foi adotado em 1981 pela Organização da Unidade Africana que implementou a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos, documento responsável pelo mais recente dos sistemas regionais.<sup>42</sup>

Claramente, o Direito Internacional dos Direitos Humanos ao longo da história foi se firmando como um ramo que se estabeleceu de forma definitiva a partir da Segunda Guerra Mundial. No entanto, há muito ainda a ser feito para que o Direito Internacional dos Direitos Humanos ganhe um efetivo respeito por parte da

---

<sup>39</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Assembleia Geral. *Resolução 60/251 - Criação do Conselho de Direitos Humanos*. 15 mar. 2006 e ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Conselho de Direitos Humanos (HRC). *Resolução nº 5/1 - Institution-building of the United Nations Human Rights Council*. 18 jun. 2007. Disponível em: <<http://hrlibrary.umn.edu/iwraw/Inst-building-UN.pdf>>. Acesso em: 14 mai. 2018.

<sup>40</sup> ANTKOWIAK, Thomas M.; GONZA, Alejandro. *The American convention on human rights: essential rights*. New York: Oxford University Press, 2017. p. 5.

<sup>41</sup> SMITH, Rhona K. M. *International human rights law*. New York: Oxford University Press, 2018. p. 98. Os direitos humanos estavam no topo da agenda da nova organização. Os Estados fundadores desenharam uma convenção em direitos humanos e liberdades fundamentais que foi aberta para assinatura em 04 de novembro de 1950, entrando em validade em setembro de 1950. Todos os estados membros do Conselho a assinaram e a ratificaram. Os idealizadores procuraram providenciar um mecanismo para a implementação dos direitos civis e políticos e liberdades como proclamadas na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

<sup>42</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017b. p. 237. Com efeito, basta atentar ao fato de que a Convenção Europeia de Direitos Humanos foi adotada em 1951, tendo entrado em vigor em 1953. A Convenção Americana foi adotada em 1969, entrando em vigor em 1978. Já a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos somente foi adotada em 1981, passando a vigorar em 1986.

comunidade global. A conformidade parcial (*partial compliance*) das obrigações dos Estados na matéria, especificamente das decisões oriundas de tribunais internacionais pode levar ao descrédito e erosão de um sistema que levou gerações para ser edificado.

Esta tese tem o escopo de levantar a questão da *partial compliance* no Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), especificamente das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) que condenam o Brasil por violação de direitos humanos. O método a ser usado será o de analisar cada uma das decisões em que o estado brasileiro foi condenado na Corte Interamericana de Direitos Humanos e verificar quais capítulos foram cumpridos e quais o Estado ainda segue em débito para ao fim verificar se há um ponto em comum no que não foi cumprido e propor soluções.

Para tanto, tal trabalho está disposto nos seguintes capítulos: a seção II delineará o histórico da proteção dos direitos humanos na esfera global até os dias atuais a partir da consagração do paradigma hobbesiano-westphaliano até sua fricção em prol da proteção do indivíduo na ordem global; a seção III terá como objetivo estudar as diferentes teorias de relações internacionais voltadas à governança global e, em especial aos regimes de proteção aos direitos humanos; a seção IV, a seu turno, vai especificar os edifícios jurídico-institucionais global e interamericano de proteção aos direitos humanos expor suas particularidades formais; a seção V analisará o impacto material das decisões advindas tanto da Corte Interamericana quanto da Corte Europeia de Direitos Humanos (Corte EDH); a seção VI, por sua vez, estudará cada uma das decisões tomadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos envolvendo o Estado brasileiro e responderá se houve cumprimento por parte da República Federativa do Brasil; a seção VII terá como foco a responsabilidade internacional em caso de não cumprimento de decisões advindas de tribunais internacionais de direitos humanos. Finalmente, a conclusão irá sugerir alguns modos de evitar o *partial compliance* não somente por parte do Estado brasileiro, mas de outros Estados com o intuito de fortalecimento do sistema interamericano de direitos humanos.

## SEÇÃO II - HISTÓRICO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS NO ÂMBITO GLOBAL

### 2.1 O PARADIGMA HOBBSIANO-WESTPHALIANO E A PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

O paradigma hobbesiano-westphaliano foi a resposta da comunidade internacional para uma série de violentos conflitos na Europa Central que passaram à história com o nome de Guerra dos Trinta Anos. O sistema visava dar um fim a uma série de batalhas que ceifou a vida de muitos e embora não tenha dado uma solução final à guerra, teve como mérito perdurar até os dias atuais. Muito embora a primazia dos Estados na ordem global seja incontestável nos dias atuais, tratou-se de “uma novidade no sistema internacional”<sup>43</sup> no qual foi “encontrado base ideológica e teórica nas teorias de grandes pensadores políticos dos séculos XVI e XVII tais como Hugo Grócio, Thomas Hobbes e Jean Bodin”.<sup>44</sup> Estes autores iriam dar as suas contribuições teóricas que iriam redundar nos dispositivos dos tratados de Münster e Osnabrück.

Como mencionado, a Paz de Westphalia não representou um momento singular na história na qual tudo foi modificado a contar daquele acontecimento. O que perdura até hoje é a normatização do sistema internacional e a transição de um mundo no qual fronteiras não eram delimitadas e o poder doméstico era descentralizado para um sistema no qual o poder doméstico quedou-se centralizado e a descentralização seguiu apenas na ordem internacional consagrando o princípio *par in parem non habet imperium*. Tal ruptura somente foi possível porque a antiga ordem mundial não conseguia manter a ordem em uma Europa conflagrada pelo caos. Nas palavras de Daud Hassan:

<sup>43</sup> AMIR, Gal. 1648 or 1948: no room for Westphalia in the Middle-East. *Journal of European History of Law*, n. 1, p. 99-107, 2018. p. 99. Tradução livre de: a novelty in the international system.

<sup>44</sup> Idem, ibidem, p. 99. Tradução livre de: the regime thus created has found ideological and theoretical basis in the theories of the great political thinkers of the 16 th and 17 th centuries such as Hugo Grotius, Thomas Hobbes and Jean Bodin.

(...) anarquia e destruição chamavam por algumas regras para paz e ordem. Havia uma necessidade de um design alternativo para os conceitos feudais hierárquicos e outros males (...). Neste respeito, o estabelecimento de Westphalia foi um notável e significativo. Reconheceu o sistema hegemônico e garantiu a todos os Príncipes ou Estados como soberanos igualmente. Removeu o poder temporal da Igreja. Foi por conseguinte uma carta fundamental por natureza. Como carta fundamental, estabeleceu muitas regras e princípios da nova sociedade de Estados nos estabelecimentos internacionais seguintes e nos congressos permanentes da Liga das Nações e das Nações Unidas.<sup>45</sup>

No mesmo sentido Jonathan Havercroft:

(...) antes de Westphalia, a Europa era uma rede complicada e sobreposta de múltiplas autoridades políticas, nenhuma delas tendo um monopólio de poder político. Depois de Westphalia, Estados na Europa eram entidades soberanas autônomas com controle exclusivo sobre seus territórios e um direito de não interferência em seus assuntos domésticos por poderes estrangeiros.<sup>46</sup>

Por óbvio, a Paz de Westphalia não foi um *turning point* no qual tudo seria diverso a partir de 1648 mas ao revés uma consolidação de princípios que vinham paulatinamente se desenvolvendo, em vista do declínio do *ancién regime* (que ainda perduraria por mais de um século) e a progressão de uma nova forma de governar. Assim, "(...) certamente os participantes daquele evento não se viam como criadores de uma nova entidade política chamado "Estado". Tampouco se percebiam como desenvolvedores de novos princípios jurídicos internacionais de soberania e não-intervenção".<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> HASSAN, Daud. Rise of the Territorial State and the Treaty of Westphalia. *The Yearbook of New Zealand Jurisprudence*, v. 9, p. 62-70, 2006. p. 65. Tradução livre de: anarchy and destruction called for some rules for peace and order. There was a need for an alternative design to the hierarchical feudal concepts and other evils (...) In this respect, the Westphalia settlement was a remarkable and significant development. It recognised the homogenous system and acknowledged all Princes or States as equally sovereign. It removed temporal power from the church. It was therefore a fundamental charter in nature. As a fundamental and comprehensive charter, it established many rules and principles of the new society of states. Some of the general ideas clearly expressed by this charter have been echoed in the following international settlements and in the permanent congress of the League of Nations and United Nations.

<sup>46</sup> HAVERCROFT, Jonathan. Was Westphalia 'all that'? Hobbes, Bellarmine, and the norm of non-intervention. *Global Constitutionalism*, v. 1, n. 1, p. 120-140, 2012. p. 121. Tradução livre de: before Westphalia, Europe was a complicated, overlapping network of multiple political authorities, none of which had a monopoly on political power. After Westphalia, states in Europe were autonomous sovereignty entities with exclusive control over their territories, and a right to not have interference in their domestic affairs by foreign powers.

<sup>47</sup> Idem, *ibidem*, p. 122. Tradução livre de: certainly, the participants to that event did not see themselves as creating a new political entity called 'the state'. Nor did they perceive themselves as developing new international legal principles of sovereignty and nonintervention.

No entanto, é fato que as bases jurídicas estabelecidas pelos Tratados de Münster e Onasbrück ajudaram a sedimentar princípios que perduram até os dias atuais na ordem internacional visto que:

A aceitação da Carta das Nações Unidas pela esmagadora maioria dos membros da família de nações trouxe à mente a primeira grande carta europeia ou mundial, a Paz de Westphalia. À mesma é atribuída a importância e dignidade de ser a primeira de muitas tentativas de estabelecer algo que pareça unidade mundial na base de Estados exercendo desimpedida soberania sobre certos territórios e sem subordinação à outra autoridade terrestre.<sup>48</sup>

A ordem sedimentada na Paz de Westphalia iria durar de 1648 até 1948 com a confecção da Declaração Universal dos Direitos Humanos, ou seja, trezentos anos nos quais a soberania e a independência eram valores incontestáveis na ordem internacional. De fato:

Os grandes marcos históricos modernos do Direito Internacional são representados pela Paz de Vestfália (1648) e a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948). O primeiro deles significou a gênese da sociedade internacional moderna, encarnando o Estado o ator político máximo (em detrimento de outras formas então arcaicas, tais como a Igreja e o Sacro Império Romano Germânico). Já a segunda assumiu o significado de fundação vinculante para a conduta dos Estados, de modo a relativizar o caráter absoluto da autodeterminação estatal em relação aos direitos e à cidadania. Esta última declaração começa a alterar significativamente, em outras palavras, a posição do Direito Internacional em relação aos Estados e ao Direito Constitucional tradicional.<sup>49</sup>

Como unidade soberana que se convencionou a chamar de Estado, os soberanos já não eram mais vinculados às normas da Igreja, mas ao mesmo tempo deveriam preencher o vácuo jurídico. Deste modo:

(...) no sentido estrito da palavra o Direito Internacional moderno e os Estados territoriais soberanos nasceram ao mesmo tempo. A história do Direito Internacional moderno começa com a emergência de Estados-nação independentes das ruínas do império Sacro-Romano medieval e é comumente datado da Paz de Westphalia (1648).<sup>50</sup>

<sup>48</sup> GROSS, Leo. The Peace of Westphalia, 1648-1948. *The American Journal of International Law*, v. 42, n. 1, p. 20-41, 1948. p. 20. Tradução livre de: the acceptance of the United Nations Charter by the overwhelming majority of the members of the family of nations brings to mind the first great European or world charter, the Peace of Westphalia. To it is traditionally attributed the importance and dignity of being the first of several attempts to establish something resembling world unity on the basis of states exercising untrammled sovereignty over certain territories and subordinated to no earthly authority.

<sup>49</sup> FORNASIER, Mateus de Oliveira.; MENDES, Tiago Meyer. Constitutionalism and globalization: between internal and external legal orders. *Revista Brasileira Estudos Políticos*, n. 113, p. 533-570, jul./dez. 2016. p. 536.

<sup>50</sup> HASSAN, opus citatum, p. 66. Tradução livre de: in the strict sense the modern International law and sovereign territorial States occurred at the same time. The history of modern International law begins with the emergence of independent nation-States from the ruins of the medieval Holy Roman empire and is commonly dated from the peace of Westphalia (1648).

No entanto, a “própria estruturação do direito internacional a partir da Paz de Vestfália assentava na soberania ilimitada dos estados que incorporava, por sua vez, *jus ad bellum* dentro das possibilidades de ação do estado soberano”,<sup>51</sup> ou seja, a guerra ainda era um recurso que os Estados dispunham para resolver suas controvérsias no cenário internacional.

No magistério de José Joaquim Canotilho:

Esta dicotomia direito estadual/direito internacional revelava-se incapaz de fornecer aberturas necessárias para o acolhimento do princípio da hospitalidade universal, ou seja, o respeito dos indivíduos e dos seus direitos no mundo. O "direito cosmopolítico" é isso mesmo: as regras disciplinadoras das relações entre o Estado e os cidadãos de outros Estado em condições de hospitalidade universal.<sup>52</sup>

Não à toa, o período que dura desde o fim da Paz de Westphalia até o Congresso de Viena de 1815 é marcado por muitas guerras e convulsões sociais (as guerras napoleônicas, que findam a revolução francesa, são o maior exemplo). No entanto, muitas destas convulsões (as Revoluções Gloriosa de 1688, a Francesa de 1789 e a Independência Norte Americana de 1776) geraram as matrizes do constitucionalismo ocidental: o inglês, o francês e o norte-americano.

Neste sentido:

(...) fala-se em constitucionalismo moderno para designar o movimento político, social e cultural que, sobretudo a partir de meados do século XVIII, questiona nos planos político, filosófico e jurídico os esquemas tradicionais de domínio político, sugerindo, ao mesmo tempo, a invenção de uma nova forma de ordenação e fundamentação do poder político.<sup>53</sup>

Após tantas mudanças históricas houve uma espécie de retorno a antiga ordem nas relações internacionais. Hobsbawm resume as aspirações desta nova ordem:

Após mais de 20 anos de guerra e revoluções quase ininterruptas, os velhos regimes vitoriosos enfrentaram os problemas do estabelecimento e da preservação da paz, que foram particularmente difíceis e perigosos. Os escombros das duas décadas tinham que ser varridos e a pilhagem territorial redistribuída. E, além do mais, era evidente para todos os estadistas inteligentes que não se toleraria daí por diante outra guerra de grandes proporções na Europa, pois este tipo de guerra quase que certamente significaria uma nova revolução e a consequente destruição dos antigos regimes.<sup>54</sup>

<sup>51</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Dos direitos individuais ao direito à paz. Entre a paz perpétua e a tópica política. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, v. 84, p. 25-33, 2008. p. 28.

<sup>52</sup> Idem, ibidem.

<sup>53</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 52.

<sup>54</sup> HOBBSAWM, Eric J. *A era das revoluções (1789-1848)*. Tradução Maria L. Teixeira e Marcos Penchel. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2012. p. 107.

A nova ordem consagra enfim a ideia de consultas permanentes entre Estados soberanos. No entanto, como resultado os vários constitucionalismos acabam se projetando na ordem internacional ainda que de modo não proposital. Com o advento do constitucionalismo e o concerto de nações cunhados no Congresso de Viena de 1815 no século XIX observa-se o seguinte cenário:

De um lado, havia o Estado com sua ordem jurídica vertical e concentração de poderes, de outro havia o espaço internacional, com sua ordem jurídica horizontal e sua dispersão de poder. Isto era ao mesmo tempo ordem e anarquia. Se o Estado era o aspecto político dominante do tempo, uma separação entre seu lado externo e seu lado interno também era imposta aos “sujeitos da lei” (pessoas legais). De um lado, em direito doméstico, as relações entre o estado e seus cidadãos, e entre pessoas privadas; de outro lado em Direito Internacional, as relações entre Estados e pessoas poderosas (*ius inter potestates*). Direitos e deveres para indivíduos poderiam ser por conseguinte apenas um assunto para o direito doméstico. Eram apenas assuntos internos. Para ser mais preciso, direito internacional poderia apenas lidar “indiretamente” com indivíduos. Deste modo, um tratado poderia apenas prever que certos direitos poderiam ser dados a certas pessoas, mas para assegurar estes direitos, o direito doméstico do Estado em questão deveria passar a necessária legislação. O indivíduo não poderia assim ter direitos e deveres diretamente derivados do Direito Internacional.<sup>55</sup>

Entretanto, a proteção de indivíduos no cenário internacional nasceu justamente da projeção das matrizes do constitucionalismo ocidental acima referidas em duas áreas: no Direito Internacional Humanitário e no Direito Internacional dos Direitos Humanos. Ainda assim:

(...) o século XIX testemunhou a aparição do primeiro regime de segurança coletivo, na forma do Concerto da Europa (1815-1914). Esta foi uma aliança entre o Reino Unido, Áustria, Prússia e – após a queda de Napoleão – França. Entretanto, o Concerto foi uma aliança de conveniência política entre as grandes forças do tempo e representavam mais uma ‘balança de poder’ do que propriamente um regime de segurança coletiva governada pela lei.<sup>56</sup>

<sup>55</sup> KOLB, Robert. The protection of the individual in times of war and peace. In: FASSBENDER, Bardo; PETERS, Anne. *The Oxford Handbook of the History of International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 318. Tradução livre de: on the one hand was the State, with its vertical legal order and concentration of powers; on the other was the international space, with its horizontal legal order and its dispersion of power. This was at once order and anarchy. If the State was the dominant political feature of the times, a neat separation between its internal and external side was imposed also as to the ‘subject of the law’ (legal persons). On the one hand, in municipal law, the relations between the State and its citizens, and among private persons; on the other hand, in international law, the relations between States or powerful entities (*ius inter potestatis*). Rights and duties for individuals could therefore only be only a matter of municipal law. They were essentially internal affairs. To be more precise, international law could ‘indirectly’ deal with individuals.

<sup>56</sup> HENDERSON, Christian. *The use of force and international law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018. p. 13. Tradução livre de: the nineteenth century witnessed the appearance of the first collective security regime, in the form of the Concert of Europe (1815-1914). This was an alliance between the UK, Austria, Russia, Prussia and – after the fall of Napoleon – France. However, the Concert was an alliance of political convenience between the great powers of the time and represented more a ‘balance of power’ as opposed to a collective security regime governed by law.

Como já afirmado em capítulo introdutório ao tempo do Congresso de Viena, o termo “nações civilizadas” aparecia no contexto internacional como oposição ao tráfico de escravos, e foi, justamente, a primeira vez que os direitos humanos passaram a ser garantidos no direito internacional,<sup>57</sup> visto que “o primeiro instrumento internacional que lidou especificamente com o tráfico de escravos em geral foi a Declaração Relativa à Abolição Universal do Tráfico de Escravos, assinada em Viena em 8 de fevereiro de 1815”.<sup>58</sup> Ainda, os tratados bilaterais assinados pelo Reino Unido especificamente com Espanha, Holanda e Portugal deram origem às Comissões Mistas responsáveis pelo julgamento de causas relativas à abolição do tráfico de escravos. Como Jenny Martinez pontua estes tratados não eram apenas meras declarações visto que estes continham mecanismos robustos de aplicação para cumprir a proibição do tráfico visto que cada um dos tratados previa o direito mútuo de busca e apreensão de navios suspeitos e o julgamento e condenação dos mesmos perante as cortes de comissão mista.<sup>59</sup> Importante observar que

muitas pessoas pensam que as cortes internacionais são uma inovação do Século XX, com os julgamentos de Nuremberg dos criminosos de guerra nazistas ao fim da Segunda Guerra Mundial como o primeiro esforço real de usar o Direito Internacional para processar aqueles acusados de violações de direitos humanos. Mais de um século antes de Nuremberg, cortes internacionais em Serra Leoa, Cuba, Brasil e em outros lugares ao redor do Atlântico ouviram casos relativos ao tráfico de escravos, o “crime contra a humanidade” original<sup>60</sup>

Ademais, a partir do Congresso de Viena de 1815 a guerra passaria por um período de “humanização” com a fundação da Cruz Vermelha após a Batalha de Solferino em 1859 além da Convenção de Genebra para a Melhoria das Condições dos Feridos e dos Enfermos das Forças Armadas em Campanha de 1864,<sup>61</sup> o primeiro tratado internacional destinado a proteger os militares no

<sup>57</sup> DUCHHARDT, *opus citatum*, p. 650.

<sup>58</sup> FERNANDÉZ, *opus citatum*, p. 131.

<sup>59</sup> MARTINEZ, Jenny S. *The Slave trade and the origins of International Human Rights Law*. New York: Oxford University Press. 2012, p. 36. Tradução livre de: Most significant, these treaties, unlike earlier declarations and treaties, were not merely cheap talk. They contained robust enforcement mechanisms to carry out the promised ban on the trade. Each of new treaties provided for the mutual right of search and seizure of suspected slave vessels and the vessel’s trial and condemnation before the courts of mixed comisión.

<sup>60</sup> Idem, *ibidem*, p. 6. Tradução livre de: Most people think of international courts as an innovation of the twentieth century, with the Nuremberg trials of the Nazi war criminals at the end of World War II being the first real effort to use international law to prosecute those accused of gross human rights abuses. But more than a century before Nuremberg, international courts in Sierra Leone, Cuba, Brazil, and other places around the Atlantic heard cases related to the slave trade, the original “crime against humanity”.

<sup>61</sup> VEC, *opus citatum*, p. 663.



campo de batalha. O que aconteceu em 1864 foi “o primeiro avanço na proteção humanitária dos indivíduos durante a guerra, mesmo restrita ao pessoal militar em contextos específicos”.<sup>62</sup>

As Convenções de Haia de 1899 e 1907 formaram, por sua vez, a primeira codificação das leis de guerra em terra e no mar. A maior inovação das convenções de 1899 e 1907 talvez esteja em seu preâmbulo conhecido por *Clausula Martens* após ser introduzida pelo Delegado da Rússia na Conferência de Paz de Haia de 1899, Friedrich Martens que diz o seguinte:

Até que um código mais completo das leis de guerra seja editado, as altas partes contratantes consideram conveniente declarar que, em casos não incluídos nas regulamentações por elas adotadas, os civis e beligerantes permanecem sob a proteção e a regulamentação dos princípios do direito internacional, uma vez que estes resultam dos costumes estabelecidos entre povos civilizados, dos princípios da humanidade e dos ditames da consciência pública.<sup>63</sup>

A Convenção de Genebra para a Melhoria das Condições dos Feridos e dos Enfermos das Forças Armadas em Campanha de 1864 foi posteriormente desenvolvida pela Convenção de Genebra de 1906 com um texto bem mais detalhista e preciso do que foi o *torso* de 1864.<sup>64</sup>

No que toca à proteção de minorias há duas grandes fases a considerar: a primeira que vai da Paz de Westphalia até a Primeira Guerra Mundial foi baseada em uma série de acordos garantindo liberdade de religião para certas minorias. No entanto, tais cláusulas eram vagas e não constituíam *per se* um sistema para proteção destes grupos. Por exemplo, nos próprios tratados de Münster e Osnabruck há disposições em benefício de católicos ou protestantes que se encontravam em território adversário (*cuius regio, eius religio*).<sup>65</sup>

Já a Primeira Guerra Mundial estabelece um ponto final na primeira fase. Em relação à sua origem, vale dizer que:

<sup>62</sup> KOLB, *opus citatum*, p. 324.

<sup>63</sup> INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. *Convention (II) with Respect to the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 29 July 1899*. Disponível em: <<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=9FE084CDAC63D10FC12563CD00515C4D>>. Acesso em: 20. ago. 2018. Tradução livre de: until a more complete code of the laws of war has been issued, the High Contracting Parties deem it expedient to declare that, in cases not included in the Regulations adopted by them, the inhabitants and the belligerents remain under the protection and the rule of the principles of the law of nations, as they result from the usages established among civilized peoples, from the laws of humanity, and the dictates of the public conscience.

<sup>64</sup> KOLB, *opus citatum*, p. 327.

<sup>65</sup> Idem, *ibidem*, p. 334.

(...) ela repousa na natureza de uma situação internacional em processo de deterioração progressiva, que escapava cada vez mais ao controle dos governos. Gradualmente, a Europa foi se dividindo em dois blocos de nações. Tais blocos, fora de uma guerra, eram novos em si mesmos e derivavam, essencialmente do cenário europeu de um Império Alemão unificado, constituído entre 1864 e 1871 por meio da diplomacia e da guerra, às custas dos outros e procurava se proteger contra seu principal perdedor, a França, através de alianças em tempos de paz, que geraram contra-alianças.<sup>66</sup>

O Pacto da Sociedade das Nações, organismo internacional criado para desenvolver a cooperação entre as Nações e para lhes garantir a paz e a segurança, foi criado por meio do Tratado de Versalhes de 28 de junho de 1919. No dia 10 de janeiro de 1920, entrava em vigor o Tratado de Paz de Versalhes. A Primeira Guerra Mundial estava oficialmente encerrada. No Brasil seu texto foi ratificado em 10 de dezembro de 1919 e sua entrada em vigor se deu pelo Decreto 13.990, de 12 de janeiro de 1920.

No preâmbulo da primeira parte do Tratado de Versalhes se lia que os objetivos da nova organização eram: aceitar certas obrigações de não recorrer à guerra, manter claramente relações internacionais fundadas sobre a justiça e a honra, observar rigorosamente as prescrições do Direito Internacional, reconhecidas de ora em diante como regra de conduta efetiva dos Governos, fazer reinar a justiça e respeitar escrupulosamente todas as obrigações dos Tratados nas relações mutuas dos povos organizados.<sup>67</sup> Já em seu artigo 1º, o Tratado apenas dispunha de regras constitutivas da organização, *in verbis*:

Art. 1º. São Membros fundadores da Sociedade das Nações os signatários cujos nomes figuram no Anexo do presente Pacto, assim como, os Estados igualmente constantes do Anexo, que ao referido Pacto acederem sem nenhuma reserva estabelecida por uma declaração entregue à Secretaria durante os dois primeiros meses da entrada em vigor do mesmo e que será notificada aos outros Membros da Sociedade. Todo o Estado, Domínio ou Colônia que governe livremente e não esteja designado no Anexo pode tornar-se Membro da Sociedade, se sua admissão for aceita por dois terços da Assembleia contanto que dê garantias efetivas de sua sincera intenção de observar seus compromissos internacionais e adopte o regulamento estabelecido pela Sociedade sobre suas forças e armamentos militares e navais. Todo Membro da sociedade pode, depois de um aviso prévio de dois anos, retirar-se da mesma com a condição de ter até esse momento, cumprido todas as suas obrigações internacionais, incluídas as do presente Pacto.<sup>68</sup>

---

<sup>66</sup> HOBBSAWM, Eric J. *A era dos impérios (1875-1914)*. Tradução Sieni Maria Campos e Yolanda Steidel de Toledo; revisão técnica Maria Célia Paoli. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2006. p. 272.

<sup>67</sup> BRASIL. *Decreto nº 13.990, de 12 de janeiro de 1920. Promulga o Tratado de Paz entre os países aliados, associados e o Brasil de um lado e de outro a Alemanha, assinado em Versailles em 28 de junho de 1919*. Acesso em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-13990-12-janeiro-1920-540701-norma-pe.html>>. Acesso em: 29 ago. 2019.

<sup>68</sup> Idem, ibidem, artigo 1º.

Destaca-se que a Sociedade das Nações (ou Liga das Nações) foi “(...) um resultado da Conferência de Paz de Paris de 1919, moldou a comunidade internacional em um novo modo. Agora, pela primeira vez, uma organização governamental internacional, moldou substancialmente as relações internacionais no sentido mais amplo”.<sup>69</sup>

Após o fim das hostilidades houve, certamente, um grande avanço na evolução tanto no DIH quanto no DIDH. No que toca ao DIH, a Convenção de Genebra de 1906 foi novamente aperfeiçoada em 1929 “com base na nova experiência da Primeira Guerra Mundial”.<sup>70</sup> Ademais, também em 1929 foi adotada uma nova Convenção de Genebra a respeito do tratamento de Prisioneiros de Guerra visto que as cláusulas da Convenção de Haia se provaram insuficientes em meio à Primeira Guerra Mundial. Assim, entre as inovações há a proibição de represálias ou punições coletivas e a organização do trabalho de prisioneiros.<sup>71</sup>

Em relação ao DIDH, a maior inovação constou no próprio Tratado de Versalhes que em sua Seção XIII incorporou a constituição da Organização Internacional do Trabalho cujo preâmbulo cita dentre outras o reconhecimento de alguns direitos humanos ligados ao trabalho, tais como: o estabelecimento de uma jornada diária e semanal, a prevenção do desemprego, um salário mínimo, a proteção do trabalhador contra doenças provenientes de seu trabalho, a proteção de mulheres, jovens e crianças, a proteção de idosos, a proteção de trabalhadores quando empregados em outros países, o reconhecimento do princípio de remuneração igual para um trabalho de valor equivalente, o reconhecimento do princípio da liberdade de associação, a organização de educação vocacional e técnica dentre outras medidas. Deste modo, “a OIT liderou o caminho ao desenvolver uma definição mais nova e realista de direitos humanos ao incorporar direitos socioeconômicos em suas numerosas convenções”.<sup>72</sup>

---

<sup>69</sup> HERREN, Madelien. International organizations 1865-1945. In: COGAN, Jacob Katz; HURD, Ian; JOHNSTONE, Ian. *The Oxford handbook of international organizations*. Oxford: OUP, 2016. p. 101. Tradução livre de: a result of the Peace Conference in Paris in 1919, shaped the community of international organizations in a new way. Now, for the first time, an international governmental organizations substantially shaped international relations in the broadest sense.

<sup>70</sup> KOLB, *opus citatum*, p. 327.

<sup>71</sup> KOLB, *opus citatum*, p. 327.

<sup>72</sup> GORMLEY, W Paul. The emerging protection of human rights by the international labour organization. *Albany Law Review*, v. 13, n. 30, 1966. p. 18. Tradução livre de: the ILO has actually led the way in developing a new and more realistic definition of human rights by incorporating human, economic and social rights into its numerous conventions.

Além disso, a Sociedade das Nações deu especial atenção às minorias na Europa tendo em vista que “mudanças territoriais na Europa, devido ao colapso dos Impérios Austro-Húngaro e Otomano trouxeram os problemas das minorias em muitas partes do Leste Europeu”.<sup>73</sup> Assim, as obrigações assumidas pelos Estados no tocante à proteção das minorias variavam “de liberdades fundamentais à igualdade perante a lei, proibição de discriminação, liberdade para usar a própria língua e liberdade para administrar as próprias escolas”.<sup>74</sup> Deste modo, as obrigações assumidas pelos Estados vinham acompanhadas de uma dupla garantia:

Primeiro, os Estados referidos tinham que reconhecer, em suas respectivas ordens jurídicas, que as cláusulas relativas às minorias eram leis fundamentais que não poderiam ser modificadas ou derogadas por leis ordinárias. (...) Segundo, reclamações por violações poderiam ser levadas ao Conselho da Liga das Nações e, se a disputa fosse entre Estados e persistisse à Corte Internacional de Justiça Permanente.<sup>75</sup>

O Direito de Minorias material estabelecido nos vários tratados de proteção às minorias que se seguiram após a Primeira Guerra Mundial foi instrumentalizado pelo Direito de Minorias formal, que foram as “regras de procedimento da Sociedade das Nações para o monitoramento e implementação dos compromissos dos Estados em favor das minorias”.<sup>76</sup> Pelo Direito de Minorias formal um Estado ou pessoa alegando violação de seus direitos poderia peticionar à Sociedade das Nações cujo Conselho (órgão máximo dentro da instituição) seria chamado para dar uma resposta. Estas petições deveriam ter alguns requisitos formais como: a) ligação com algum compromisso internacional do Estado; b) não ser anônima; c) ligação com algum problema administrativo e não ser politicamente motivada ou conter linguagem de propaganda e d) a comunicação deveria ser relacionada a assunto que não fora decidido previamente pelo Conselho. Observe-se que não havia à época o requisito de

<sup>73</sup> KOLB, opus citatum, p. 334. Tradução livre de: territorial changes in Europea, due to the collapse of the Austro-Hungarian and Ottoman empires, brought to the fore acute problems of minorities in most parts of Eastern Europe.

<sup>74</sup> Idem, ibidem, p. 335. Tradução livre de: fundamental freedoms to equality before the law, prohibition of discrimination, freedom to use one's own language, and freedom to run one's own minority schools.

<sup>75</sup> Idem, ibidem. Tradução livre de: first, the States concerned had to recognize, in their respective legal orders the provisions relating to minorities were fundamental laws not liable to be modified or abrogated by ordinary laws. (...) Second, complaints for breaches could be brought to the Council of the League of Nations and, if the dispute was between States and persisted, to the PCIJ.

<sup>76</sup> KÓVACS, Péter. The protection of Minorities under the auspices of the League of Nations. In: FASSBENDER, Bardo; PETERS, Anne. *The Oxford Handbook of the History of International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 329. Tradução livre de: league of Nations'procedural rules for monitoring the implementation of commitments states made in favor of minorities.

exaustão dos remédios domésticos, no entanto, os peticionantes levavam questões à Liga das Nações que não haviam sido resolvidas domesticamente<sup>77</sup> apesar de serem meros informantes e não participantes ativos do processo.<sup>78</sup>

Por mais que os Estados ainda estivessem sob a égide do paradigma hobbesiano-westphaliano no final da Primeira Guerra Mundial, muitas “concessões” foram feitas à proteção do indivíduo em nível global, “concessões” estas, frutos da transposição para o cenário internacional do que já estava sedimentado nas matrizes do constitucionalismo ocidental. Da mesma maneira que o regime de proteção às minorias conferido pela Sociedade das Nações, a OIT inaugura uma espécie de proteção universal dos direitos humanos ligados ao trabalho pois ainda que o indivíduo não tenha *locus standi* perante à organização pode se fazer ouvir por um representante em uma ação contra o Estado. Isto representou um grande impacto no regime de proteção aos direitos humanos. Neste sentido escreve Paul Gormley:

Por causa da dificuldade em administrar reclamações de minorias dentro da Liga, os fundadores da OIT acreditaram que era necessário prevenir petições de menor valor, protocoladas por razões políticas. Foi sentido que governos deveriam evitar tal embaçamento. Assim, uma nova ideia foi concebida, e uma prática desenvolvida dentro da qual um indivíduo não poderia peticionar a OIT em seu próprio nome mas, através de uma organização. Tecnicamente, ele não tem *locus standi* em nenhum órgão da OIT.<sup>79</sup>

Como é sabido, a Sociedade das Nações não tinha instrumentos necessários para coibir a eclosão da Segunda Guerra Mundial pois o Pacto de Versalhes, como foi organizado, na visão de Christian Henderson, tinha quatro fraquezas: a) dava margem aos Estados para recorrer à guerra como instrumento de política internacional; b) não se aplicava à comunidade internacional como um todo; c) não há referências ao uso da força como instrumento de defesa muito embora tenham sido trocadas notas a este respeito nos *travaux preparatoire*; d) a guerra não é definida no Pacto abrindo margens para outras medidas.<sup>80</sup>

---

<sup>77</sup> Idem, *ibidem*, p. 330-331.

<sup>78</sup> BUTLER, Israel de Jesus. A Comparative Analysis of individual petition in regional and global human rights protection mechanisms. *University of Queensland Law Journal*, v. 23, n. 1, p. 22-53, 2004. p. 24.

<sup>79</sup> GORMLEY, opus citatum, p. 38. Tradução livre de: largely because of the difficulty experienced in administering minority complaints under the League, the founders of the ILO believed that it was necessary to prevent worthless petitions, filed for political reasons. It was felt that governments should be saved such embarrassment. Thereupon a novel idea was conceived, and a practice developed under which the individual may not petition the ILO in his own name but, rather, through an organization. Technically, he has no *locus standi* before any organ of the ILO.

<sup>80</sup> HENDERSON, opus citatum, p. 15.

Deste modo, o *ethos* da comunidade internacional após a Segunda Guerra Mundial era o de implantar um regime de segurança coletiva que realmente colocasse barreiras à guerra e garantir os direitos humanos na seara global. Tal *ethos* foi instrumentalizado na Carta da Nações Unidas e na Declaração Universal dos Direitos Humanos.<sup>81</sup> A DUDH realmente foi inspirada pelas conquistas do constitucionalismo ocidental. Para Michael O'Boyle e Michelle Lafferty:

Que a principal motivação para a Declaração derivou das atrocidades da Segunda Guerra Mundial é indisputável; referência frequente era feita durante as deliberações às violações de direitos humanos cometidas na Alemanha nazista antes e durante a Guerra. Entretanto, aos direitos que as constituições nacionais ao redor do globo já tinham assegurado inspiraram a formulação e o conteúdo dos direitos, (...) Poder ser concluído que as constituições foram tratadas como uma fonte de direitos humanos no processo de criação da DUDH e que suas contribuições foram significativas.<sup>82</sup>

A DUDH concretizou a ideia de que os direitos humanos se tornaram uma questão global e, sem dúvida, promoveu uma grande fissura no paradigma hobbesiano-westphaliano que, como vimos, já estava desgastado e sofreu o baque final ao fim da Segunda Guerra Mundial. O regime de segurança coletivo também foi alterado para proibir definitivamente a guerra como meio de política internacional. Exemplo cristalino desta mudança da governança global em prol da segurança coletiva se encontra no preâmbulo da Carta das Nações Unidas promulgada no Brasil pelo Decreto 19.841, de 22 de outubro de 1945.<sup>83</sup>

---

<sup>81</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 10 dez. 1948.

<sup>82</sup> O'BOYLE, Michael; LAFFERTY, Michelle. General principles and constitutions as sources of Human Rights Law. In: SHELTON, Dinah. *The Oxford handbook of the international human rights law*. Oxford: OUP, 2013. p. 203.

<sup>83</sup> BRASIL, 1945, opus citatum. Preâmbulo. NÓS, OS POVOS DAS NAÇÕES UNIDAS, RESOLVIDOS a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade ampla. E para tais fins praticar a tolerância e viver em paz, uns com os outros, como bons vizinhos, e unir as nossas forças para manter a paz e a segurança internacionais, e a garantir, pela aceitação de princípios e a instituição dos métodos, que a força armada não será usada a não ser no interesse comum, a empregar um mecanismo internacional para promover o progresso econômico e social de todos os povos. Resolvemos conjugar nossos esforços para a consecução desses objetivos. Em vista disso, nossos respectivos Governos, por intermédio de representantes reunidos na cidade de São Francisco, depois de exibirem seus plenos poderes, que foram achados em boa e devida forma, concordaram com a presente Carta das Nações Unidas e estabelecem, por meio dela, uma organização internacional que será conhecida pelo nome de Nações Unidas.

O preâmbulo da Carta das Nações Unidas demonstra um claro *turning point* em relação à sua antecessora, a Sociedade das Nações. Ao invés apenas de regras constitutivas dá a Organização um propósito de sua existência, qual seja, a preservação das gerações vindouras do flagelo da guerra e a reafirmação da fé nos direitos fundamentais do homem. Para os *framers* da Carta das Nações Unidas era necessário implementar um novo e duradouro sistema internacional de direitos humanos que daria sobretudo estabilidade e segurança às relações internacionais. Nas palavras de Pedro Dallari:

A gênese do sistema internacional de proteção dos direitos humanos, após a instituição das Nações Unidas, e o rápido e extraordinário progresso na estruturação desse sistema - certamente impulsionado também pelo impacto dos trágicos eventos da Segunda Guerra Mundial - são na verdade a consequência da necessária adaptação do direito internacional às mudanças sociais, políticas e econômicas que conduziram o ser humano à condição de fundamental unidade sistêmica do arcabouço jurídico internacional.<sup>84</sup>

Assim para qualquer efeito interpretativo os objetivos da Organização das Nações Unidas enquanto organismo internacional devem ser aqueles previstos no artigo 1º de sua Carta, *inter alia*, promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.<sup>85</sup>

---

<sup>84</sup> DALLARI, Pedro. *The integration of the law in a politically fragmented world in Brasil nas ondas do mundo*. Coleção: Euro-atlântico: Espaço de Diálogos. Campina Grande: Editora da Universidade Federal de Campina Grande, 2017. p. 48. Tradução livre de: The genesis of the international system of protection of human rights, after the institution of the United Nations, and the rapid and extraordinary progress in the structuring of this system – certainly driven also by the impact of the tragic events of World War II – are actually the consequence of the necessary adaptation of international law to the social, political e economical changes that led the human being to the condition of fundamental systemic unit of the international legal framework.

<sup>85</sup> BRASIL, 1945, opus citatum. Artigo 1º.





## SEÇÃO III - RELAÇÕES INTERNACIONAIS E DIREITOS HUMANOS

Nas relações internacionais destacamos três teorias que procuram explicar o papel dos direitos humanos no mundo dentre elas o realismo, o liberalismo e o institucionalismo.<sup>86</sup>

**Quadro 1 - Teorias de relações internacionais e direitos humanos**

Teorias de Relações Internacionais	Base moral dos direitos humanos	Status das Instituições	Direitos humanos em política externa
Realismo	Direitos humanos são um luxo que os Estados não podem usufruir em um Sistema anárquico. Pretensões de valores universais apenas mascara interesses nacionais	As instituições são fracas – Direitos humanos são deixados à vontade dos Estados	Os direitos humanos são uma ferramenta poderosa para aumentar o poder real de um estado. No momento em que trabalham contra seus interesses vitais devem ser abandonados.
Liberalismo	Os direitos humanos são uma extensão dos direitos naturais e inalienáveis. Os Estados têm um dever de proteger os direitos – caso estes falhem em protegê-los, sua soberania será posta em questão.	Os regimes de direitos humanos (normas) e instituições (e.g. Conselho de Direitos Humanos) são vitais para o monitoramento destes. Se as instituições forem fracas, os Estados irão “trapacear”	A promoção dos direitos humanos está inexoravelmente ligada à promoção da democracia e da boa governança. A menos que os direitos humanos estejam incorporados em instituições estatais, eles não durarão.
Institucionalismo	Direitos humanos são derivados das regras, normas, princípios e procedimentos decisórios que são fruto de um consenso entre Estados.	Os regimes de direitos humanos (normas) e instituições (e.g. Conselho de Direitos Humanos) são vitais para o monitoramento destes.	Direitos humanos devem ser um interesse comum dos Estados para que as instituições funcionem.

Como referido por Anne-Marie Slaughter “estudiosos de relações internacionais, uma subdisciplina da ciência política, geram um amplo espectro de teorias para resolver os problemas e complicações do comportamento estatal”.<sup>87</sup> A autora procura agrupar as teorias em três grandes grupos ou famílias, quais sejam: realismo, institucionalismo e liberalismo cada um com suas características

<sup>86</sup> GOODHART, Michael (ed.). *Human Rights: politics and practice*. Oxford: OUP, 2016. p. 48. Realismo e liberalismo.

<sup>87</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie. The technology principal theories of international relations. In: Académie de Droit International de la Ha. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, v. 285, p. 21-54, 2000. p. 26. Tradução livre de: scholars of international relations, a sub-discipline of political science, generate a wide range of theories to solve the problems and puzzles of State behavior.

específicas. As teorias fornecem ao pesquisador das relações internacionais uma espécie de lente para poder observar o fenômeno internacional a partir de um determinado ponto de vista de modo que cada teoria procura demonstrar os protagonistas e suas interações dentro do Sistema internacional.

O realismo clássico do qual Hans Morgenthau é um dos principais expoentes se destaca pelas seguintes características:

- a) A natureza humana demonstra uma tendência inerradicável para o mal;
- b) A unidade importante da vida social é a coletividade. Em política internacional o único ator coletivo importante é o Estado;
- c) O poder e sua busca por indivíduos e Estados é onipresente e inescapável. Assim, os componentes permanentes de poder são os sujeitos importantes para considerações teóricas;
- d) Normas, redes e instituições internacionais são epifenomenais, isto é, são mais um reflexo do poder predominante e das relações entre Estados do que propriamente um fator independente que possa determinar o comportamento do Estado;
- e) Os temas reais da política internacional podem ser entendidos pela análise racional dos interesses definidos em termos de poder.<sup>88</sup>

Referido pensamento vê a diplomacia tradicional como o grande palco no qual os Estados, protagonistas por excelência do Sistema internacional, buscam acomodar interesses, uma vez que o Estado continua sendo o ator mais relevante, influente, decisivo para a implementação de qualquer entendimento global.

Tal lógica também se encontra presente no chamado realismo estrutural sendo Kenneth Waltz um de seus expoentes. Referida corrente entende que na busca pelo poder e pela sobrevivência os Estados acabam criando estruturas para a concretização dos interesses nacionais. Tais estruturas ainda que busquem uma uniformidade do Sistema Internacional continuam a servir aos paradigmas hobbesianos-westphalianos.

O realismo estrutural se destaca pelas seguintes características:

---

<sup>88</sup> SLAUGHTER, opus citatum, p. 31. Tradução livre de: (1) Human nature displays an "ineradicable tendency to evil". (2) The important unit of social life is the collectivity; in international politics the only really important collective actor is the State. (3) Power and its pursuit by individuals and States is ubiquitous and inescapable. Thus the "important subjects for theoretical consideration are the permanent components of power". (4) International institutions, networks, or norms are epiphenomenal They are reflections of the prevailing power, relations among States, rather than independent factors determining State behaviour. (5) The "real issues of international politics can be understood by the rational analysis of competing interests defined in terms of power".

- a) O sistema internacional é anárquico; nem tem autoridade central;
- b) Os Estados possuem inerentemente capacidade militar ofensiva, o que dá a eles os meios para lesionar e possivelmente destruir uns aos outros;
- c) Os Estados nunca podem estar certos das intenções de outros Estados;
- d) O motivo mais básico que guia os Estados é a sobrevivência. Os Estados querem manter sua soberania;
- e) Os Estados pensam estrategicamente sobre como sobreviver no Sistema internacional.<sup>89</sup>

O realismo não importando seja da vertente clássica ou estrutural se apoia em três pilares: estatismo, sobrevivência e autoajuda.<sup>90</sup> Por estatismo entende-se que o estado é ator mais eminente e todos os atores na política mundial são de menor importância e que a soberania significa a existência de uma comunidade política independente na qual o Estado tem autoridade jurídica sobre seu território.<sup>91</sup> Por sobrevivência entende-se que este seja o objetivo primário de todos os Estados e que para promover a segurança de seus Estados, os líderes devem adotar um código ético que julga ações conforme o resultado e não conforme a moral.<sup>92</sup> Finalmente por autoajuda entende-se que não se pode confiar em nenhum Estado ou instituição para garantir a sobrevivência visto que em política internacional a estrutura do sistema não permite amizade, confiança ou honra uma vez que a coexistência é alcançada pela manutenção de uma balança de poder e a cooperação limitada é possível apenas em interações onde o Estado possa ganhar mais que outros Estados.<sup>93</sup>

---

<sup>89</sup> SLAUGHTER, opus citatum, p. 32. Tradução livre de: (1) The international system is anarchic; it has no central authority. (2) "[S]tates inherently possess some offensive military capability, which gives them the wherewithal to hurt and possibly destroy each other." 3) "States can never be certain about the intentions of other states." (4) The "most basic motive driving states is survival. States want to maintain their sovereignty." (5) States think strategically about how to survive in the international system.

<sup>90</sup> DUNNE, Tim; SCHMIDT, Brian C. *"Realism" in the globalization of world politics: an introduction to international relations* 3. ed. New York: OUP, 2006. p. 172. Despite the numerous denominations, we argue that all realists subscribe to the following 'three Ss': statism, survival, self-help (devem adotar um código ético).

<sup>91</sup> Idem, ibidem, p. 176. The state is the pre-eminent actor and all other actors in world politics are of lesser significance (...) state 'sovereignty' signifies the existence of an independent political community, one which has juridical authority over its territory.

<sup>92</sup> Idem, ibidem. The primary objective of all states is survival. (...) In order to preserve the security of their state, leaders must adopt an ethical code which judges actions according to the outcome rather than in terms of a judgement about the individual act is right or wrong.

<sup>93</sup> Idem, ibidem. No other state or institution can be relied upon to guarantee your survival. In international politics, the structure of the system does not permit friendship, trust or honour. (...) Coexistence is achieved through the maintenance of the balance of power, and limited cooperation is possible in interactions where the realist state stands to gain more than other states.

Aos três eixos (estatismo, sobrevivência e autoajuda do realismo) há críticas dignas de citação: a) a inabilidade dos Estados de responderem a problemas de ordem global como violações de direitos humanos; b) a impossibilidade de não haver limites para as ações estatais em nome da sobrevivência; c) a demonstração empírica das alianças ao longo da história o que refuta a lógica da autoajuda.<sup>94</sup>

O liberalismo, por outro lado, vê o Sistema Internacional como uma grande rede de relações entre entes privados e a partir desta relação é que o comportamento do Estado será moldado na esfera internacional. Suas principais características são as seguintes:

- a) Os atores fundamentais na política internacional são indivíduos e grupos privados;
- b) Os Estados (ou outras instituições políticas) representam um subconjunto da sociedade doméstica a partir de cujos interesses os oficiais do estado irão definir as preferências estatais para atuar propositadamente na política global.<sup>95</sup>

Dito de outro modo, “(...) é uma visão integrada que não separa as esferas doméstica e internacional mas assume que elas estão inextricavelmente ligadas”.<sup>96</sup> Se compararmos com o realismo:

(...) onde Realistas observam a concentração do poder do Estado, Liberais focam nos caminhos pelos quais a interdependência encoraja e permite que grupos exerçam diferentes pressões em governos nacionais. Onde Realistas assumem a existência de tomadores de decisões nacionais ‘autônomos’, Liberais examinam a natureza da representação doméstica como a ligação decisiva entre demandas da sociedade e a política de Estado. Onde Realistas modulam padrões de interação estratégica baseados em preferências de Estado fixas, Liberais procuram primeiro estabelecer a natureza e força destas preferências como uma função dos interesses e propósitos dos atores domésticos e transnacionais”.<sup>97</sup>

<sup>94</sup> DUNNE, opus citatum, p. 176.

<sup>95</sup> SLAUGHTER, opus citatum, p. 40. Tradução livre de: the fundamental actors in international politics are individuals and private groups (...); States (or other political institutions) represent some subset of domestic society, on the basis of whose interests state officials define state preferences and act purposively in world politics).

<sup>96</sup> Idem, ibidem, p. 41. Tradução livre de: it is an integrated view that does not separate the international and domestic spheres but rather assumes they are inextricably linked.

<sup>97</sup> Idem, ibidem, p. 41-42. Tradução livre de: where Realists look for concentrations of State power, Liberals focus on the ways in which interdependence encourages and allows individuals and groups to exert different pressures on national Governments Where Realists assume "autonomous" national decisionmakers, Liberals examine the nature of domestic representation as the decisive link between societal demands and State policy. Where Realists model patterns of strategic interaction based on fixed State preferences, Liberals seek first to establish the nature and strength of those preferences as a function of the interests and purposes of domestic and transnational actors.

Já o institucionalismo observa o Sistema internacional não a partir do ponto de vista dos Estados mais sim de regras, normas, princípios e procedimentos decisórios. Para o institucionalismo é perfeitamente normal e até desejável ter instituições que possam atuar contra a vontade dos Estados para preservar valores caros à humanidade. Suas principais características são as seguintes:

- a) Os principais atores no Sistema internacional são os Estados;
- b) Na ausência de instituições, os Estados se lançam na busca pelo poder mas em muitas áreas seus interesses não são necessariamente conflituosos;
- c) As instituições podem modificar a anarquia de modo a permitir que os Estados cooperem em um longo prazo para que possam atingir seus interesses comuns;
- d) As instituições ao avaliarem os fatores que determinam os resultados internacionais são fundamentais como distribuidoras de capacidades entre Estados.<sup>98</sup>

Ambos realistas e institucionalistas acreditam no protagonismo do Estado como o principal protagonista das relações internacionais. No entanto, enquanto realistas entendem que tal Sistema é anárquico por natureza e que a existência de instituições apenas serve como um foro para atingir o interesse nacional ou ao menos uma estabilidade. Os institucionalistas por outro lado entendem que a existência de instituições afasta o componente anárquico do Sistema internacional e apostam na para-diplomacia, isto é, na diplomacia para além dos Estados como um meio de sedimentação de valores por meio da formulação de regras e princípios.

Contudo, ainda segundo Anne-Marie Slaughter:

(...) um ponto chave aqui é que o institucionalismo depende da existência de interesses comuns entre os Estados, o que não é necessariamente obtido entre todos os Estados em todas as áreas. Onde os interesses dos Estados não convergem, é provável que a política do poder continue a regular. Portanto, um pré-requisito para a análise institucionalista é a identificação de interesses em comum subjacentes, mesmo em situações aparentemente conflituosas.<sup>99</sup>

---

<sup>98</sup> SLAUGHTER, opus citatum, p. 37. Tradução livre de: (1) The primary actors in the international system are States. (2) Absent institutions, States engage in pursuit of power, but in many areas their underlying interests are not necessarily conflictual. (3) Institutions can modify anarchy sufficiently to allow States to co-operate over the long-term to achieve their common interests. (4) In assessing the factors that determine international outcomes, institutions "are as fundamental as the distribution of capabilities among states".

<sup>99</sup> Idem, ibidem, p. 38. Tradução livre de: a key point here is that Institutionalism depends on the existence of common interests among States, which will not necessarily obtain among all States or in all issue areas. Where State interests do not converge, power politics is likely to continue to rule. Thus, a prerequisite for Institutional analysis is the identification of underlying common interests, even in apparently conflictual situations.

Deste modo, “(...) normas de identidade de soberania e igualdade procuram criar um mundo ficcional no qual o poder é equalizado; as proibições do uso da força procuram moldar a realidade para aproxima-la desta ficção”.<sup>100</sup> Como observado por Canotilho “(...) todas as ‘grandes teorias’ das relações internacionais ainda hoje não abdicam da pretensão metodológica de recortar a ‘realidade internacional’ de forma a estabelecer para ela orientações, fins e funções legitimatórias”.<sup>101</sup> Assim, prosseguindo o festejado doutrinador português:

Eis então os pontos de partida. Em primeiro lugar, a *democracia* e o *caminho para a democracia* devem considerar-se como tópicos dotados de centralidade política interna e internacional. No plano interno, a democracia é o “governo menos mau” e no plano externo a democracia promove a paz. Em segundo lugar, na sua qualidade de princípio material, de natureza internacional e constitucional, o **princípio da autodeterminação** deve ser reinterpretado não apenas no sentido de que os “povos” devem deixar de estar submetidos a quaisquer formas de colonialismo, mas também no sentido de que a legitimação da autoridade e da soberania política pode e deve encontrar suportes sociais e políticos a outros níveis – supranacionais e subnacionais – diferentes do “tradicional” e “realístico” Estado-Nação. A *globalização das comunicações e informações* e a “expansão mundial” de unidades organizativas internacionais (organizações não governamentais), privadas ou públicas (mas não estatais), deslocam o papel obsidiante do “actor estatal”, tornando as fronteiras cada vez mais irrelevantes e a interdependência política e económica cada vez mais estruturante (grifo nosso).<sup>102</sup>

Assim, o mundo cada vez mais é dependente de princípios normativos e instituições que possam implementar tais princípios na seara global. Nas palavras de Michael Zürn:

Os princípios normativos do sistema de governança global qualificam esta noção de soberania em três respeitos: questionam a noção implícita que todas as comunidades políticas são segmentadas territorialmente ao apontar a noção de bem comum que deve ser atingido em conjunto; questionam a visão que autoridades políticas são absolutas ao apontar para os direitos que os indivíduos e atores não estatais possuem independentemente de serem embros de um Estado e questionam a noção de que não há outra autoridade senão a estatal apontando para a possibilidade de uma autoridade internacional<sup>103</sup>

<sup>100</sup> SLAUGHTER, opus citatum, p.38. Norms of sovereign identity and equality seek to create a fictional world in which power is equalized; prohibitions on the use of force seek to shape reality to approximate this fiction.

<sup>101</sup> CANOTILHO, 2003, opus citatum, p. 1369.

<sup>102</sup> Idem, ibidem.

<sup>103</sup> ZÜRN, Michael. *A Theory of global governance: Authority, Legitimacy & Contestation*. New York: Oxford University Press, 2018, p. 26 (tradução livre The normative principles of the global governance system qualifies this notion of sovereignty in three respects: it questions the implicit notion that all political communities are territorially segmented by pointing to the notion of common goods, that need to be achieved together; it questions the view that political authorities are absolute by pointing to the rights of individual and entitlements of non-state actors that they have independent of being a member of a state; and it questions the notion that there are no authorities other than the state by pointing to the possibility of international authority.

Chega-se à conclusão de que o realismo, seja ele clássico ou estrutural já não explica um mundo cada vez mais interdependente em suas relações socioeconômicas. Ao mesmo tempo, o Estado ainda ocupa um poder central nas relações internacionais e desprezá-lo apenas como mais um ator seria um equívoco, razão pela qual também não se aceita o liberalismo. Curiosamente, o mundo institucionalista tal como o conhecemos hoje começou a se desenhar no meio de um pano de fundo realista. Destacamos dois momentos cruciais que apesar de distantes no tempo explicam a mudança do paradigma hobbesiano-westphaliano para a ideia de *jus cogens* internacional: a inauguração do genocídio como crime internacional e o banimento do *apartheid*.

No que se refere ao genocídio, o Tribunal de Nuremberg em seu Estatuto não o incluiu entre os crimes de sua competência material considerando “a nascente a ainda ambígua natureza da noção.”<sup>104</sup> No entanto, “em 11 de dezembro de 1946, menos de dois meses depois do julgamento do Tribunal de Nuremberg, a Assembléia Geral das Nações Unidas adotou uma Resolução declarando que “genocídio é uma negação do direito de existência de grupos humanos, como o homicídio é uma negação do direito à vida de seres humanos individuais” e afirmando que é um crime na perspectiva do Direito Internacional.” Deste modo, “quase dois anos depois, em 9 de novembro de 1948, a Assembléia Geral das Nações Unidas adotou a Convenção para a prevenção e a repressão do crime de Genocídio. A Convenção confirmou que o genocídio é um crime de Direito Internacional e lançou a arquitetura jurídica básica para assistir na prevenção e punição deste crime.<sup>105</sup> Em relação ao *apartheid*, conforme explicado por Steven Wheatley:

---

<sup>104</sup> METTRAUX, Guénaél. *International crimes: law and practice*. Volume I: Genocide. New York: Oxford University Press. 2019, p. 7. Tradução livre de: The absence of genocide from the Charter was not entirely unexpected considering the nascent and still ambiguous nature of the notion.

<sup>105</sup> Idem, *ibidem*, p. 11-12. Tradução livre de: On 11 December 1946, less than two months after the Judgement of the Nuremberg Tribunal, the General Assembly of the United Nations adopted a resolution providing that ‘genocide is a denial of the right of existence of entire human groups, as homicide is the denial of the right to live of individual human beings’ and affirming that it was a crime under interational law. [...] Nearly two years later, on 9 December 1948, the General Assembly of the United Nations adopted the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. The Convention confirmed that genocide was a crime under international law and laid out the basic legal architecture intended to assist on the punishment and prevention of this crime.

(...) há duas características cardiais dos direitos humanos hoje: os padrões normativos que explicam como os Estados devem tratar os indivíduos sujeitos à sua jurisdição e controle; e a existência de mecanismos que permitem a supervisão e o monitoramento das performances dos países em direitos humanos pela comunidade internacional.<sup>106</sup>

O tratamento da Organização das Nações Unidas ao tema do *apartheid* “é central para a história dos direitos humanos e, de fato, explicada a emergência do Direito Internacional dos Direitos Humanos”.<sup>107</sup> Desde 1946, a ONU lidou com várias reclamações a respeito do regime do *apartheid* e suas eventuais violações aos direitos humanos, particularmente ao direito à não discriminação. Por meio de muitas resoluções,<sup>108</sup> a Assembleia Geral procurou enfrentar a questão, inclusive conclamando o governo da África do Sul a suspender o *Group Rights Act* (que segregava membros de diferentes grupos identificados pelo Estado).<sup>109</sup> Nos anos posteriores, a Assembleia Geral lamentou que o governo sul-africano tenha introduzido legislação contrária à Carta das Nações Unidas e à Declaração Universal dos Direitos Humanos e pediu que o governo reconsiderasse sua posição. O mesmo se deu em resoluções posteriores adotadas em 1955, 1956, 1957, 1958 e 1959.<sup>110</sup>

A mudança na história do *apartheid* foi o massacre de Sharpeville onde morreram sessenta e nove pessoas e centenas foram feridas após uma manifestação contra o regime. Como observado por Wheatley “(...) o choque moral do Massacre de Sharpeville resultou na mudança de posição das Nações Unidas que rejeitou conclusivamente o argumento da África do Sul que seu

<sup>106</sup> WHEATLEY, Steve. *The idea of international human rights law*. New York: OUP, 2019. p. 81. Tradução livre de: there are two cardinal features of human rights today: normative standards that explain how states should treat their individuals subject to their jurisdiction and control; and the existence of mechanisms to allow the international community to supervise and monitor countries’ human rights performances.

<sup>107</sup> Idem, ibidem. Tradução livre de: the United Nations’ approach to the apartheid State is central to the story of human rights; indeed, it explains the emergence of international human rights law.

<sup>108</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Assembleia Geral. *Resolução nº 44*. 8 dez. 1946. para 2. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Assembleia Geral. *Resolução nº 265*. 14 mai 1949. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Assembleia Geral. *Resolução nº 395*. 2 dez. 1950. WHEATLEY, opus citatum, p. 81.

<sup>109</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Assembleia Geral. *Resolução nº 511*. 12 jan. 1952. para 4. WHEATLEY, opus citatum, p. 81.

<sup>110</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Assembleia Geral. *Resolução nº 719*. 11 nov. 1953. para 5. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Assembleia Geral. *Resolução nº 820*. 14 dez. 1954. para. 4. WHEATLEY, opus citatum, p. 81-82.



Sistema de governo era um assunto interno”.<sup>111</sup> Coube ao Conselho de Segurança uma intervenção mais dura no sentido de condenar a política de *apartheid*,<sup>112</sup> estabelecendo que “a escolha do sistema política não se encaixa exclusivamente na jurisdição doméstica do Estado”.<sup>113</sup> Tanto assim o é que em 1984 o Conselho de Segurança declara que a nova Constituição da África do Sul é nula por ser contrária aos princípios e propósitos da Carta das Nações Unidas.<sup>114</sup>

Em adição, além da conclusão da Segunda Guerra Mundial que desenhou o Sistema onusiano que temos na atualidade destaca-se também os efeitos a longo prazo da Guerra do Yom Kippur. Tal conflito travado entre Israel e o mundo árabe serviu como pretexto para aumento exponencial do barril de petróleo levando as economias ocidentais a investirem em novas matrizes energéticas. Conforme explica Daniel Yergin:

Apenas alguns momentos antes das 14 horas do dia 6 de outubro de 1973 – que, pelo calendário daquele ano, era o Yom Kippur, o mais sagrado dos feriados judaicos – 222 aviões a jato egípcios roncaram no céu. Seus alvos eram os postos de comando e as posições israelenses na margem oriental do canal de Suez e no Siani. Alguns minutos depois, mais de três mil peças de artilharia abriram fogo ao longo de todo o *front*. Quase simultaneamente, aviões sírios atacaram a fronteira norte de Israel, seguidos imediatamente por uma barragem de setecentas peças de artilharia. Assim começava a guerra de Yom Kippur, a quarta entre as guerras entre árabes e israelenses a mais destruidora e intensa de todas e a que trouxe consequências de maior alcance. Os armamentos de ambos os lados do conflito tinham sido fornecidos pelas superpotências, os Estados Unidos e a União Soviética. Porém, uma das armas mais potentes era exclusiva do Oriente Médio. A arma do petróleo, usada em forma de embargo cortes de produção e restrição às exportações, de acordo com as palavras de Henry Kissinger “alterava irrevogavelmente o mundo, conforme se desenvolveu no período pós-guerra”.<sup>115</sup>

---

<sup>111</sup> WHEATLEY, opus citatum, p. 83. Tradução livre de: the “moral schok” of the Sharpeville Massacre resulted in the United Nations moving to a position that conclusevely rejected South Africa’s argument that its system of government was an internal affair.

<sup>112</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Conselho de Segurança. *Resolução nº 134*. 1 abr. 1960. para 4.

<sup>113</sup> WHEATLEY, opus citatum, p. 83. Tradução livre de: in adopting this formula, the Council confirmed that the choice of political system did not fall exclusively within the domestic jurisdiction of the State.

<sup>114</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Conselho de Segurança. *Resolução nº 554*. 17 ago. 1984. para 1.

<sup>115</sup> YERGIN, Daniel. *O petróleo: uma história mundial de poder, conquistas e dinheiro*. São Paulo: Paz e Terra, 2010. p. 665.

Assim, na estratégia de mudança da matriz energética para se apostar na diminuição da dependência do petróleo veio a modernização das comunicações e o crescimento de vozes não estatais no cenário global que até meados dos anos 70 não detinham muito poder. Nas palavras de José Eduardo Faria:

Até recentemente, o cenário social, político, econômico e cultural era identificado com os Estados-nação e com seu poder para realizar objetivos e implementar políticas públicas por meio de decisões e ações livres, autônomas, e soberanas, sendo o contexto *internacional* um desdobramento natural dessas realidades primárias. Agora, o que se tem é um cenário interdependente, com atores, lógicas, racionalidades, dinâmicas e procedimentos que se inter cruzam e ultrapassam as fronteiras tradicionais, não fazem distinções entre países, costumam colocar enormes dilemas para os governos, não hesitam em desafiar a autoridade dos *policy makers* quando lhes convém e, em muitos casos chegam até a ignorar as identidades nacionais.<sup>116</sup>

O que temos hoje é um cenário complexo de princípios, regras e procedimentos que dificilmente poderá ser ignorado pelos Estados por mais que estes ainda sejam protagonistas no Sistema internacional. Segundo Canotilho:

Esses parâmetros teóricos influenciam hoje claramente as imbricações do direito constitucional com o direito internacional. Com efeito, as relações internacionais devem ser cada vez mais relações reguladas em termos de *direito e de justiça*, convertendo-se o *direito internacional* numa verdadeira ordem imperativa, à qual não falta um núcleo material duro – o *jus cogens* internacional – vertebrador quer da “política e relações internacionais” quer da própria construção constitucional interna. Para além deste *jus cogens*, o direito internacional tende a transformar-se em suporte das relações internacionais através da progressiva elevação dos **direitos humanos** – na parte em que não integrem já o *jus cogens* - a padrão jurídico de conduta política, interna e externa. Estas últimas premissas – o *jus cogens* e os *direitos humanos* -, articuladas com o papel da *organização internacional*, fornecerão um enquadramento razoável para o constitucionalismo global.

Tentemos aceitar as sugestões do chamado **constitucionalismo global**. O que é que ele nos propõe? Quais são os seus princípios e as suas regras? De uma forma sintética, os traços caracterizadores deste novo paradigma emergente são os seguintes: (1) alicerçamento do sistema jurídico internacional não apenas no clássico paradigma das relações horizontais entre estados (paradigma hobbesiano-westphaliano, na tradição ocidental), mas no novo paradigma centrado nas relações Estado/povo (as populações dos próprios Estados); (2) emergência de um *jus cogens* internacional materialmente informado por *valores, princípios e regras* universais progressivamente plasmados em declarações e documentos internacionais; (3) tendencial elevação da *dignidade humana* a pressuposto ineliminável de todos os constitucionalismos.

Este paradigma emergente que alguns pretendem designar como **constitucionalismo global** não está ainda em condições de neutralizar o **constitucionalismo nacional**. Este constitucionalismo assenta, ainda hoje, nas seguintes premissas: (1) soberania de cada Estado,

<sup>116</sup> FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 14.

conducente, no plano externo, a um sistema de relações horizontais interestaduais e, no plano interno, à afirmação de um poder ou supremacia dentro de determinado território e concretamente traduzido no exercício das competências soberanas (legislação, jurisdição e administração); (2) particular centralidade jurídica e política da *constituição* interna como carta de soberania e de independência de cada Estado perante os outros Estados; (3) aplicação do direito internacional nos termos definidos pela constituição interna, recusando-se, em muitos estados, a aplicação das normas de direito internacional na ordem interna sem a sua “conversão” ou adaptação pelas leis do Estado; (4) consideração das “populações” ou “povos” permanentemente residentes num território como “povo do Estado” que só nele, através dele e com submissão a ele poderão adquirir a “carta de nacionalidade” (grifos nossos).<sup>117</sup>

No presente contexto em que se estudam regras e princípios destinados a reger o comportamento das nações, o pensamento institucionalista se sobressai não somente porque privilegia o sistema de normas enquanto força matriz das relações internacionais.

No caso do Direito Internacional dos Direitos Humanos há um complicador tendo em vista que nem sempre os Estados estão dispostos a cumprir com os termos dos tratados ou mesmo de decisões judiciais. Tal é a análise de Harold Hongju Ko:

Na área de direitos humanos, regimes de tratados são notoriamente fracos, e governos nacionais por razões econômicas ou de real política, são frequentemente hesitantes em declarar abertamente que outro governo esteja engajado em abusos. Em tal área, onde mecanismos de execução são fracos, mas normas nucleares costumeiras são claramente definidas e muitas vezes peremptórias (*jus cogens*), as melhores estratégias de cumprimento podem não ser estratégias de gestão “horizontal”, mas sim, estratégias verticais de interações, interpretação e internalização.<sup>118</sup>

Faz-se necessário para fortalecer um regime de direitos humanos, *prima facie*, que a sociedade esteja em conexão com os vários protagonistas de tal regime sejam eles organizações internacionais ou regionais, organizações não-governamentais domésticas e internacionais, academia, dentre outros. Como tal rede busca interagir com os sistemas global e regionais de proteção aos direitos humanos e como os ditames de tais sistemas, sejam em forma de

<sup>117</sup> CANOTILHO, 2003, opus citatum, p. 1370-1371

<sup>118</sup> KOH, Harold Hongju. Why do nations obey international law. *Yale Law Journal*, v. 6, n. 2599, p. 2655-2656, 1997. p. 2655-2656. Tradução livre de: in the human rights area, treaty regimes are notoriously weak, and national governments, for reasons of economics or realpolitik, are often hesitant to declare openly that another government engages in abuses. In such an area, where enforcement mechanisms are weak, but core customary norms are clearly defined and often peremptory (*jus cogens*), the best compliance strategies may not be "horizontal" regime management strategies, but rather, vertical strategies of interaction, interpretation, and internalization.

recomendações ou decisões serão recebidos pelos operadores do ordenamento doméstica ditará a qualidade da interação. Ou, em outras palavras “Dentro de governos nacionais e organizações intergovernamentais, que papel advogados e assessores jurídicos executam ao assegurar que as políticas do governo estão em conformidade com os padrões legais internacionais (...)?”<sup>119</sup>

Igualmente, ao levar as demandas a estes fóruns as vítimas ou grupos de interesse têm um foco: saber qual a interpretação que deve ser dada a uma violação de direitos humanos por um organismo internacional destinado por convenção a ser o intérprete daquele texto normativo. Finalmente, “a internalização legal ocorre quando uma norma internacional é incorporada no Sistema doméstico legal através de ação executiva, interpretação judicial, ação legislativa ou alguma combinação das três”.<sup>120</sup>

---

<sup>119</sup> KOH, opus citatum, p. 2656. Within national governments and intergovernmental organizations, what role do lawyers and legal advisers play in ensuring that the government's policies conform to international legal standards and in prompting governmental agencies to take proactive stances toward human rights abuses.

<sup>120</sup> Idem, ibidem, p. 2657. Tradução livre de: legal internalization occurs when an international norm is incorporated into the domestic legal system through executive action, judicial interpretation, legislative action, or some combination of the three.

## SEÇÃO IV - SISTEMAS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS NO ÂMBITO GLOBAL E REGIONAL

### 4.1 O EDIFÍCIO JURÍDICO-INSTITUCIONAL GLOBAL DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

A ideia de globalização está ativa na arena internacional. Ela enfatiza a interdependência dos Estados. Similarmente ao movimento dos Direitos Humanos, ela observa que a solução dos problemas socioeconômicos e políticos requer esforços coletivos e restrições na soberania dos Estados. Estes movimentos argumentam que os problemas de um país não são apenas territoriais mas globais<sup>121</sup> ou, em outras palavras “a globalização internacional dos problemas (“direitos humanos”, “proteção de recursos”, “ambiente”) aí está a demonstrar que, se a “constituição jurídica do centro estadual”, territorialmente delimitado, continua a ser uma *carta de identidade política e cultural* e uma *mediação* normativa de estruturas básicas de justiça de um Estado-nação, cada vez mais ela deve se articular com outros direitos, mais ou menos vinculantes e preceptivos (*hard law*) ou mais ou menos flexíveis (*soft law*), progressivamente forjados por novas “unidades políticas” (“cidade-mundo”, “europa comunitária”, “casa europeia” “unidade africana”).<sup>122</sup>

O artigo 1º da Carta das Nações Unidas estabelece como um dos princípios da ONU o de manter a paz e a segurança internacionais e, para esse fim: tomar, coletivamente, medidas efetivas para evitar ameaças à paz e reprimir os atos de agressão ou outra qualquer ruptura da paz e chegar, por meios pacíficos e de conformidade com os princípios da justiça e do direito internacional, a um ajuste ou solução das controvérsias ou situações que possam levar a uma perturbação da paz e, por outro lado seu artigo 55, “c” cita especificamente o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião como um dos

---

<sup>121</sup> HASSAN, opus citatum, p. 69. Tradução livre de: at present the idea of Globalization is active in the international arena. It emphasizes the interdependence of States. Similarly to the International Human Rights movement, it views solving socio-economic and political problems requires collective efforts and restrictions on State sovereignty. These movements argue that the problems of a country are not only territorial but global.

<sup>122</sup> CANOTILHO, 1993, opus citatum, p. 18.

princípios para favorecer as condições de estabilidade e bem estar, necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as Nações.

Deste modo se deu a construção do edifício jurídico-institucional de proteção aos direitos humanos cujos pilares foram as matrizes do constitucionalismo moderno e as experiências históricas advindas da Liga das Nações. Na verdade, como já mencionado estes direitos foram originados em “documentos constitucionais domésticos antes de se tornarem parte do corpo do Direito Internacional”<sup>123</sup> e tais direitos “regulam as relações entre o Estado e indivíduos sob suas jurisdições mais do que simplesmente relações entre Estados”<sup>124</sup>

Como posto por Yvone Dutton:

(...) o regime internacional de direitos humanos é uma criação relativamente nova. Apenas seguindo a Segunda Guerra Mundial e essencialmente motivado pela destruição causada pela guerra, a comunidade internacional focou em criar um regime sistemático designado para proteger os direitos humanos básicos de todos os indivíduos”.<sup>125</sup>

Assim o paradigma hobbesiano-westphaliano sofreu uma grande mudança desde 1648 exatos trezentos anos depois em 1948 com a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos que adotou uma ideia revolucionária: a de que direitos humanos deveriam ser protegidos pela comunidade internacional como um todo sem que sejam limitados pelas fronteiras internacionais ou pela soberania dos Estados.<sup>126</sup>

Assim, a DUDH apesar de ser “apenas um documento declaratório e não vinculante para Estados, abriu o caminho para numerosas instituições internacionais designadas para promover e proteger direitos humanos”.<sup>127</sup> O que

---

<sup>123</sup> SCHUTTER, Olivier de. *International human rights law: cases, materials, commentary*. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. Tradução livre de: domestic constitutional documents before becoming part of the corpus of international law.

<sup>124</sup> Idem, *ibidem*. Tradução livre de: they regulate the relationships between the State and the individuals under their jurisdiction, rather than simply relationships between States.

<sup>125</sup> DUTTON, Yvonne M. Commitment to international human rights treaties: the role of enforcement mechanisms. *University of Pennsylvania Journal of International Law*, v. 34, n. 1, p. 1-66, 2012. p. 10. Tradução livre de: the international human rights regime is a relatively new creation. Only following World War II, and essentially motivated by the destruction caused by that war, did the international community focus on creating a systematic regime designed to protect the basic human rights of all individuals.

<sup>126</sup> Idem, *ibidem*, p. 10-11.

<sup>127</sup> Idem, *ibidem*, p. 11. Tradução livre de: although the UDHR was only a declaratory document and not binding on states, it paved the way for numerous international institutions designed to promote and protect human rights.

não significa dizer, como se observa, que a soberania foi mitigada para abrir espaço ao indivíduo na seara internacional. O que já foi conseguido aqui é tão somente a abertura para que o indivíduo possa falar na seara internacional contra um Estado que antes era o único ator capaz de dialogar neste campo e tal fato representou um grande divisor de águas.

Após a DUDH ocorreu a implementação dos dois tratados que formaram a fundação do Direito Internacional dos Direitos Humanos: o PIDCP<sup>128</sup> e o PIDESC.<sup>129</sup> Para Arambulo houve a adoção de dois pactos pela comunidade internacionais por duas razões:

(...) primeiro, Estados membros não eram capazes de concordar sobre a natureza dos dois conjuntos de direitos humanos. Segundo, o choque entre as duas ideologias políticas principais, representadas pelo antigo bloco soviético de um lado e os Estados Unidos e seus aliados de outro, impedia a criação de um grande pacto de direitos humanos. Estas diferenças entre os Estados membros resultaram na criação de dois pactos de direitos humanos”.<sup>130</sup>

Assim, muito embora estas definições sejam consideradas ultrapassadas tendo em vista que o catálogo de direitos humanos é considerado indivisível e interconectado para efeitos didáticos, o PIDCP foi criado para atender a chamada primeira geração de direitos humanos enquanto o PIDESC atende os direitos relativos à segunda geração. A respeito do PIDCP, Alexandra Harrington esclarece:

---

<sup>128</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos*. 16 dez. 1966a.

<sup>129</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*. 19 dez. 1966b.

<sup>130</sup> ARAMBULO, Kitty. Drafting an optional protocol to the international covenant on economic, social and cultural rights: can an ideal become reality. *U.C. Davis Journal of International Law & Policy*, 1996. p. 114. Tradução livre de: two main reasons have been advanced for the creation of two separate covenants. First, member states were unable to agree on the nature of the two sets of human rights. Second, the clash between two main political ideologies, represented by the former Soviet bloc on the one hand and the United States and its allies on the other, prevented the creation of one major human rights covenant. These differences among the member states resulted in the creation of two human rights covenants.

Muito embora suas provisões sejam compreensivas e manifestem o entendimento coletivo da comunidade internacional a respeito dos direitos civis e políticos fruídos pelos indivíduos, particularmente como ligados às declarações da DUDH, o mecanismo de reclamações individuais estabelecido pelo PIDCP não está contido em seu corpo principal e sim localizado no Primeiro Protocolo Opcional ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. (...) Nos termos do Protocolo, a jurisdição para ouvir reclamações de indivíduos que afirmam ter sido vítimas de violações de direitos humanos garantidos pelo PIDCP é investida no Comitê de Direitos Humanos.<sup>131</sup>

Ademais, sobre o PIDESC a autora pontua “(...) os termos do PIDCP são quantificáveis e, por conseguinte, sujeitos ao escrutínio quase-judicial enquanto que os direitos garantidos pelo PIDESC são mais fluidos e essencialmente aspiracionais, tornando-se inapropriados para escrutínio quase-judicial”.<sup>132</sup> Enquanto o Protocolo Facultativo ao PIDCP foi aprovado em 1966 e tornou-se efetivo em 1976, o Protocolo Facultativo ao PIDESC somente foi aprovado em 2008 e sua efetividade se deu em 2013. Assim, “o Protocolo Facultativo compensa um certo desequilíbrio que existia entre regimes institucionais e legais protetores dos direitos económicos, sociais e culturais e dos direitos civis e políticos”.<sup>133</sup>

Ao lado destes surgiram outros tratados destinados à proteção dos direitos humanos em eixos temáticos o que dá origem ao edifício jurídico-institucional de proteção aos direitos humanos. O sistema de tratados das Nações Unidas (*treaty-based system*) é composto de nove tratados, sendo que estes também preveem um órgão específico para o monitoramento e cumprimento de suas provisões. Assim, os órgãos de direitos humanos baseados em tratados derivam de

<sup>131</sup> HARRINGTON, Alexandra R. Don't mind the gap: the rise of individual complaint mechanisms within international human rights treaties, *Duke Journal of Comparative & International Law*, v. 22, n. 2, p. 153-182, 2012. p. 159. Tradução livre de: although the provisions of the ICCPR are themselves comprehensive and manifest the collective understanding by the international community regarding the civil and political rights enjoyed by individuals, particularly as linked to the statements in the UDHR, the individual complaint mechanism established for the ICCPR is not contained in its main body. Rather, the individual complaint mechanism is located in the First Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights [...] Under the terms of the ICCPR Protocol, jurisdiction to hear complaints from individuals who assert that they have been victims of violations of human rights guaranteed under the ICCPR is vested in the Human Rights Committee.

<sup>132</sup> Idem, *ibidem*, p. 162. Tradução livre de: the terms of the ICCPR are quantifiable and thus subject to quasi-judicial oversight, while the rights guaranteed under the ICESCR are more fluid and essentially aspirational, making them inappropriate for quasi-judicial oversight.

<sup>133</sup> MCINERNEY-LANKFORD, Siobhán. *Entry into force of the New Optional Protocol to the ICESCR*. 28 jun. 2013. Disponível em: <<http://ohrh.law.ox.ac.uk/entry-into-force-of-the-new-optional-protocol-to-the-icescr/>>. Acesso em: 5 jul 2019. Tradução livre de: the OP redresses a certain imbalance that had existed between the legal and institutional regimes protecting economic, social and cultural rights and civil and political rights.



provisões contidas em um instrumento legal específico, têm mandatos mais restritos, quais seja, o conjunto de assuntos codificados no instrumento legal, se dirigem a uma audiência mais limitada, ou seja, apenas aos países que ratificaram o instrumento legal e suas decisões são baseadas em consenso.<sup>134</sup>

Alexandra Harrington explica “cada um dos tratados internacionais de direitos humanos que contém um mecanismo de reclamações individuais é monitorado em sua implementação por um comitê que é investido com a habilidade de decidir a respeito de reclamações individuais”.<sup>135</sup>

Deste modo, os Comitês de monitoramento de cada tratado dispõem de ferramentas para cumprir o mandato: relatórios (*reporting procedure*), comunicações individuais (*communications procedure*), comunicações interestatais (*complaints procedure*) e outras providências conforme o Quadro 2.

**Quadro 2 - O edifício jurídico institucional do sistema global de proteção aos direitos humanos**

Tratado/ Comitê	Relatórios	Comunica- ções Individuais	Comunica- ções Interestatais	Outras providências	Decreto
PIDCP/ Comitê de Direitos Humanos	Art. 40	Protocolo Facultativo referente ao Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos	Arts. 41-43 (mediante declaração do Estado)	Segundo Protocolo Adicional ao Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos com vista à Abolição da Pena de Morte	Tratado: 592, de 06 JUL 1992 Protocolos Facultativos: Decreto Legislativo 311, de 2009
PIDESC/ Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais	Art. 16 (dirigido ao Conselho Econômico e Social das Nações Unidas)	Protocolo Facultativo ao Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais	Art. 10 Protocolo Facultativo ao Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais	Art. 11 Protocolo Facultativo ao Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais	Tratado: 591, de 06 JUL 1992

*continua*

<sup>134</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). UN Documentation: Human Rights. Disponível em: <<https://research.un.org/en/docs/humanrights/treaties>>. Acesso em: 5 jul. 2019. Tradução livre de: treaty-based bodies derive their existence from provisions contained in a specific legal instrument; Hold more narrow mandates: the set of issues codified in the legal instrument; Address a limited audience: only those countries that have ratified the legal instrument; and Base their decision-making on consensus.

<sup>135</sup> HARRINGTON, opus citatum, p. 156. Tradução livre de: each of the international human rights treaties that contains an individual complaint mechanism is overseen in its implementation by a committee that is vested with the ability to decide on individual complaints.

Tratado/ Comitê	Relatórios	Comunica- ções Individuais	Comunica- ções Interestatais	Outras providências	Decreto
CEDR/ Comitê para Eliminação da Discriminação Racial	Art. 9	Art. 14 (mediante declaração opcional)	Arts. 11-13		Tratado: 65.810 de 08/12/1969
CEDM/ Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher	Art. 18	Arts. 1-7 Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discrimina- ção contra as Mulheres	Art. 29 (arbitragem ou submissão à Corte Internacional de Justiça)	Arts. 8-9 Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discrimina- ção contra as Mulheres	Tratado: 4377, de 13/09/2002 Protocolo Facultativo: 4316, de 30/07/2002
CCT/Comitê contra Tortura	Art. 19	Art. 22 (mediante declaração opcional)	Art. 21 (mediante declaração opcional)	Art. 20 (visitas)	Tratado: 40, de 15/02/1991 Protocolo Facultativo: 6.085, de 19/04/2007
CDC/Comitê para os Direitos da Criança	Arts. 44-45	Protocolo Facultativo			Tratado Decreto 99.710, de 21/11/1990 Protocolos Facultativos 5.006 e 5007, de 08/03/2004 Protocolo Facultativo relativo aos procedimentos de comunicação (aprovado pelo Decreto Legislativo n. 85, de 08/07/2017 e ratificado em 29/09/2017) ainda não promulgado
CDPD/ Comitê sobre os direitos das pessoas com deficiência	Arts. 35-36	Protocolo Facultativo Arts. 1-5		Protocolo Facultativo Arts. 6-7	Tratado e Protocolo Facultativo: 6949, de 25/08/2009
CDF/Comitê contra desapareci- mento forçado	Art. 29	Arts. 30 (pedido de providência urgente) e 31 (declaração opcional)	Art. 32 (declaração opcional)	Arts. 33 e 34 (visitas e encaminha- mento à AG da ONU)	Tratado: 8767, de 11/05/2016
CTM/Comitê para proteção de todos os trabalhadores migrantes e suas famílias	Arts. 73-74	Art. 77 (declaração opcional)	Art. 76 (declaração opcional)		Tratado não ratificado pelo Brasil

Como se observa por mais que o paradigma hobbesiano-westphaliano tenha tido uma fissura após a DUDH e subsequentes instrumentos de proteção aos direitos humanos há que se ver que ainda há muitos resquícios da forma como a soberania é compreendida. O maior exemplo disso talvez seja a maneira como o Sistema de tratados permitiu que comunicações fossem feitas aos Comitês responsáveis pelo monitoramento e implementação destes instrumentos. Se de um lado há a possibilidade do indivíduo em ter seu *locus standi* perante tais Comitês, de outro existe uma certa relutância ao abrir demasiado espaço para tal legitimidade individual. As comunicações individuais sempre surgem no bojo de protocolos facultativos ou declarações opcionais, mas nunca no próprio texto do tratado. Conforme Nigel Rodley os Estados:

(...) aparentam estar mais confortáveis com o sistema de relatórios, precisamente porque é um modo de revelar conformidade com as obrigações dos tratados em uma maneira minimamente intrusiva. De qualquer modo, nenhum dos tratados dá aos órgãos de monitoramento atribuição para receber reclamações individuais. E sempre um procedimento em que Estados devem optar, seja por se tornarem parte a um protocolo ou por fazer uma declaração ao Secretário Geral da ONU conforme uma provisão do tratado.<sup>136</sup>

O mesmo se dá em menor grau com as comunicações interestatais restando somente a obrigação do Estado de remeter relatórios aos respectivos Comitês. No que toca às comunicações interestatais, é interessante registrar a lição de Monica Pinto:

---

<sup>136</sup> RODLEY, Nigel S. The role and impact of treaty bodies. In: SHELTON, Dinah. *The Oxford handbook of the international human rights law*. Oxford: OUP, 2013. p. 634. Tradução livre de: they appear to be more comfortable with the state reports system, precisely because it is a mode of reviewing compliance with the treaties' obligations in a minimally intrusive manner. In any event, none of the treaties automatically provides for the treaty bodies to receive individual complaints. It is always a procedure into which states have to opt, either by becoming party to a protocol or by making a declaration with the Un Secretary-General pursuant to a provision of the treaty.

A petição individual está no coração do sistema de reclamações. O procedimento interestatal nunca cresceu tanto no sistema de tratados das Nações Unidas quanto no sistema interamericano. Apenas o sistema europeu tem visto um número significativo – por volta de uma dúzia de reclamações interestatais. Algumas dessas reclamações têm gerado importantes opiniões como *Irlanda vs. Reino Unido*. O sistema de reclamações interestatais é fraco e não vai além de um mecanismo de conciliação.<sup>137</sup>

A respeito do sistema de relatórios, esta função é nuclear para cada tratado e para o sistema como um todo<sup>138</sup> visto que é o elemento obrigatório em todo tratado.<sup>139</sup> No entanto:

(...) apesar de que os Estados são encorajados a partilhar as dificuldades que estes encontram ao implementar suas obrigações com os Comitês, na prática muitos relatórios tendem a ser autocongratatórios, focando em provisões constitucionais e legais que são, na visão destes, consistentes com estas obrigações.<sup>140</sup>

Ainda conforme Nigel Rodley a respeito dos problemas que os órgãos de monitoramento encaram, “(...) por um lado alguns Estados falham ao submeter seus relatórios iniciais e/ou subsequentes no prazo – às vezes por décadas. Por outro lado, contraditoriamente, os próprios Comitês desenvolvem um atraso ao considerar relatórios submetidos”.<sup>141</sup> Em relação as reclamações interestatais, não há registro do seu uso nos Comitês de monitoramento tendo em vista que “o Estado impugnado pode entender o início de tal atividade como não amigável e disruptivo de relações mútuas. Também pode levar o Estado iniciante a temores

<sup>137</sup> PINTO, Monica Fragmentation or Unification among International Institutions: Human Rights Tribunals. *New York University Journal of International Law and Politics*, v. 31, p. 833-842, 1999. p. 835-836. Tradução livre de: The individual petition is the heart of the complaint system. The inter-state procedure has never taken off in either the U.N. treaty system or in the Inter-American system. Only the European system has seen a significant number-around a dozen-of inter-state complaints. Some of these complaints have generated truly leading opinions, such as Ireland vs. United Kingdom. 10 As a matter of fact, the inter-state complaint system is weak and does not go far beyond being a conciliation machinery. As such, it is closer to the peaceful settlement of disputes of general international law than to the petition system of international human rights law. It should be noted that human rights litigation is not a means for the peaceful settlement of disputes because, rather than taking a case-by-base approach, it focuses on creating larger structural changes aimed at preventing similar abuses in the future.

<sup>138</sup> RODLEY, opus citatum, p. 626.

<sup>139</sup> Idem, ibidem. Tradução livre de: this is because it is the one monitoring element that is obligatory under each treaty.

<sup>140</sup> Idem, ibidem, p. 627-628. Tradução livre de: although states are encouraged to share the difficulties they face in implementing their obligations with the committees, in practice most reports tend to be self-congratulatory, focusing on provisions of their constitutions and laws that are, in their view, consistent with those obligations.

<sup>141</sup> Idem, ibidem, p. 629. Tradução livre de: on the one hand, some states fail to submit their initial and/or subsequent reports on time – sometimes for up to two decades. On the other hand, contradictorily, committees themselves often develop a backlog when considering submitted reports.

de uma contramedida a respeito de seu próprio comportamento”.<sup>142</sup> A respeito do sistema de relatórios, Carvalho Ramos entende que algumas críticas devem ser feitas como forma de aprimorar seu funcionamento:

(...) a primeira crítica ao sistema de informes periódicos é a pouca flexibilidade para combater situações de emergência de violações de direitos humanos (...), outra fraqueza do sistema de informes é a *concentração das informações nas mãos do Estado* em que pese a atual participação da sociedade civil e seus “relatórios sombra” (...) por fim, como os Comitês não são vinculados entre si, nada impede as *recomendações contraditórias ou suicidas*.<sup>143</sup>

Por recomendações contraditórias ou suicidas são entendidas ações nas quais “(...) determinado Comitê recomenda ação que colide com outra ação proposta por Comitê distinto, sem maior preocupação com a coerência. A ausência de força vinculante das recomendações minimiza esse problema, porém essas contradições desprestigiam o próprio sistema de relatórios periódicos”.<sup>144</sup>

Esta mesma ausência de força vinculante explica, conforme o autor, “a pouca repercussão que suas observações possuem no Brasil da atualidade”.<sup>145</sup> Logicamente que a maior transformação dos comitês de monitoramento foi a permissão de comunicações individuais. A maior vantagem do sistema de petições no sistema global de proteção aos direitos humanos, talvez, seja a possibilidade das vítimas de tais violações encontrarem uma reparação na seara internacional em contraste com os dois outros eixos de proteção internacional de direitos humanos: o Direito Internacional dos Refugiados (DIR) e o DIH.<sup>146</sup> No entanto, tal sistema talvez pelo seu caráter quase-judicial ainda necessita de uma grande carga de legitimidade especialmente no ordenamento jurídico brasileiro.

Tanto assim o é que o Tribunal Superior Eleitoral no RCAND nº 0600903-50.2018.6.00.0000 entendeu a respeito das recomendações do Comitê de Direitos Humanos que:

<sup>142</sup> RODLEY, opus citatum, p. 629. Tradução livre de: the impugned state is likely to think of the initiation of the activity as unfriendly and thus disruptive of mutual relations. It also may be that a potential initiating state may fear a counter-claim in respect of its own behaviour.

<sup>143</sup> RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional dos direitos humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 88-89.

<sup>144</sup> Idem, ibidem, p. 89.

<sup>145</sup> Idem, ibidem.

<sup>146</sup> BANTEKAS, Ilias; OETTE, Lutz. *International human rights: law and practice*. Cambridge: Cambridge University Press. 2. ed. 2016. p. 212. Tradução livre de: individual complaints procedures provide victims of human rights violations with a remedy at the international level. This in contrast to related areas, such as international refugee law and international humanitarian law, where no comparable treaty bodies and procedures exist.

Em primeiro lugar, o Comitê de Direitos Humanos da ONU é órgão administrativo, sem competência jurisdicional, composto por 18 peritos independentes. Por esse motivo, suas recomendações, mesmo quando definitivas – o que não é o caso –, não têm efeito vinculante. Em segundo lugar, o Primeiro Protocolo Facultativo ao PIDCP, que prevê a possibilidade de o Comitê de Direitos Humanos da ONU receber comunicações individuais, não foi incorporado na ordem interna brasileira (o que não impede, por certo, que ele seja levado em conta como uma manifestação de vontade no plano internacional). Embora ratificado internacionalmente e aprovado pelo Decreto Legislativo nº 311/2009, referido protocolo não foi promulgado e publicado por meio de Decreto Presidencial. De acordo com a jurisprudência ainda prevalente no Supremo Tribunal Federal, trata-se de etapa indispensável à incorporação dos tratados internacionais no âmbito interno, conferindo-lhes publicidade e executoriedade.<sup>147</sup>

A decisão do Supremo Tribunal Federal ao qual o TSE faz referência é a ADI 1480 de relatoria do Ministro Celso de Mello na qual se decidiu que:

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 internacional, que passa, então, e somente então, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno.<sup>148</sup>

Neste sentido, há que se adotar o posicionamento de Carvalho Ramos para quem o decreto de promulgação é exigência prescindível dada a ausência de mandamento constitucional. Sobre o tema, explica o autor, *in verbis*:

Quanto ao decreto de promulgação, entendemos que sua existência deve ser questionada em relação a *todos* os tratados e não somente em relação aos tratados de direitos humanos. No nosso entender, não deve ser a incorporação automática (leia-se dispensa do decreto de promulgação) defendida com base no artigo 5º, §1º, mas sim com base na *ausência de dispositivo constitucional* que faça expressa menção ao decreto presidencial de incorporação dos tratados.<sup>149</sup>

Ao lado do sistema de tratados das Nações Unidas, ou mecanismo convencional há também o mecanismo extraconvencional derivado da própria proteção advinda da Carta das Nações Unidas mediante seu Conselho de Direitos Humanos que na sua resolução 5/1 (A/HRC/RES/5/1) estabelece o procedimento de reclamações (*complaint procedure*) naquele órgão. Basicamente, o órgão cuida de receber reclamações fundadas em “violações manifestas de direitos

<sup>147</sup> BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *RCAND nº 0600903-50.2018.6.00.0000*. 1 set. 2018.

<sup>148</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 1.480*. Rel. Min. Celso de Mello. DJU 13 mai. 1998.

<sup>149</sup> RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 324.

humanos e de liberdades fundamentais produzidas em qualquer parte do mundo e sob qualquer circunstância”.<sup>150</sup>

Este mecanismo foi inspirado pelo antecessor do Conselho, a Comissão de Direitos Humanos que encerrou suas atividades em 2006, muito embora alguns autores possam argumentar que a manutenção de mais um procedimento destinado a apuração das violações de direitos humanos ao lado do mecanismo convencional possa ser desnecessário, Bantekas e Oette argumentam *a contrario sensu* que tal procedimento é necessário ao lado do sistema de tratados das Nações Unidas e dos sistemas regionais advogando que: “o procedimento é apenas iniciado a respeito das violações sistemáticas de direitos humanos e não meras e isoladas infrações”.<sup>151</sup>

Os tratados do mecanismo convencional de proteção aos direitos humanos, como visto, necessitam da aquiescência dos Estados para analisar comunicações individuais, o que é dispensável pelo mecanismo extraconvencional. No entanto, algumas críticas também podem ser apontadas no *charter-based system* como apontado por Carvalho Ramos: “(...) a principal crítica aos mecanismos extraconvencionais é a seletividade. Por que este país e não outro? A seletividade pode camuflar verdadeiras opções políticas e um *double standard* na responsabilidade internacional do estado por violação de direitos humanos”.<sup>152</sup> Deste modo, a Conferência Mundial de Direitos Humanos de Viena em seu item 32 conclamou a “importância de garantir a universalidade, objetividade e não seletividade da consideração de questões de direitos humanos”.<sup>153</sup>

<sup>150</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). 2007, opus citatum. Tradução livre de: a complaint procedure is being established to address consistent patterns of gross and reliably attested violations of all human rights and all fundamental freedoms occurring in any part of the world and under any circumstances.

<sup>151</sup> BANTEKAS, opus citatum, p. 167-168. Given the myriad individual complaint mechanisms available through the UN’s treaty-bodies and regional human rights tribunals, an additional procedure seems rather superfluous. This is all more true considering that the so-called 1503 procedure, the predecessor of the HRC’s current complaints mechanism, is confidential, time-consuming and oriented towards achieving a friendly settlement with the culprit state, rather than addressing the plight of the victims. As a result, it is not self-evident why the UNGA thought it wise to renew the life cycle of the 1503 procedure. There are some cogent reasons. For one thing, whereas individual complaint mechanisms require the consent of states for the submission of communications by their nationals, the 1503 does not. Moreover, the procedure is triggered only with respect to gross and systematic violations of human rights not mere and isolated infractions.

<sup>152</sup> RAMOS, 2016, opus citatum, p. 129.

<sup>153</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *A/CONF.157/23 - Vienna Declaration and Programme of Action*. 12 jul. 1993. Item 32. The World Conference on Human Rights reaffirms the importance of ensuring the universality, objectivity and non-selectivity of the consideration of human rights issues.

## 4.2 O EDIFÍCIO JURÍDICO-INSTITUCIONAL INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

Em 1948, durante a Nona Conferência Internacional dos Estados Americanos, a Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA) foi adotada. Como observado por Antkowiak e Gonza “todos os 35 Estados independentes da região ratificaram a Carta e se juntaram à OEA, a mais antiga organização regional governamental, que serve como um fórum para temas políticos, jurídicos e sociais”.<sup>154</sup> O preâmbulo da Carta da OEA cita dentre os motivos para a assinatura da Carta, *inter alia*, o de “consolidar neste Continente, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade individual e de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do Homem”.<sup>155</sup> No entanto na própria Carta, não há menção específica a estes direitos.

Como já observado anteriormente, igualmente durante a mesma Conferência foi aprovada a Declaração Americana dos Deveres e Direitos do Homem anterior a própria Declaração Universal dos Direitos do Homem e que se tornaria o alicerce fundamental do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos. Este foi o passo fundamental para a proteção dos direitos humanos no continente americano mas “os delegados sabiam que precisariam incorporar tais definições em tratados vinculantes e estabelecer instituições, incluindo cortes internacionais, para fazer cumprir o tratado”.<sup>156</sup> Ademais, foi na Nona Conferência Internacional dos Estados Americanos que o governo brasileiro propôs a criação de uma corte interamericana para salvaguardar os direitos humanos, proposta que foi esquecida posteriormente.<sup>157</sup>

Em 1959 por ocasião da Quinta Reunião de Consulta de Ministros de Relações Exteriores em Santiago do Chile foi criada a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, e também foi estabelecida que uma convenção de direitos humanos no continente americano seria adotada. Como observado por Sikkink:

---

<sup>154</sup> ANTKOWIAK, opus citatum, p. 5. Tradução livre de: all 35 independent States of the region have ratified the Charter and joined the OAS, the world’s oldest regional governmental organization, which serves as a forum for political, legal and social issues.

<sup>155</sup> COMISSÃO INTERAMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS (CIADH). *Carta da Organização dos Estados Americanos*. 119 UNTS 3, 1948. Preâmbulo.

<sup>156</sup> SIKKINK, Kathryn. *Evidence for hope: making human rights work in the 21st century*. New Jersey: Princenton University Press, 2017. p. 97. Tradução livre de: the delegates knew that they would then need to embed such definitions in binding treaties and set up institutions, including international courts, to enforce the treaties.

<sup>157</sup> Idem, ibidem, p. 99.



(...) hoje a Comissão pode parecer algo pequeno pois vivemos em mundo inundado por comissões de direitos humanos mas na América Latina esta foi a primeira vez que países concordaram em criar uma comissão independente para observar a prática de direitos humanos de estados soberanos.<sup>158</sup>

A própria Comissão submeteu um *draft* derivado de um esboço anterior preparado pelo Conselho Interamericano de Juristas que foi aprovado na Conferência Especializada de Direitos Humanos em San José, Costa Rica em 22 de novembro de 1969<sup>159</sup> resultando na Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) que entraria em vigor em 18 de julho de 1978 conforme artigo 74 *in verbis*: “(...) esta Convenção entrará em vigor logo que onze Estados houverem depositado os seus respectivos instrumentos de ratificação ou de adesão”.<sup>160</sup>

Conforme Antkowiak e Gonza analisam, a Convenção Americana de Direitos Humanos se inspirou na Declaração Americana e também no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos além de ter sido influenciada pela Convenção Europeia de Direitos Humanos no que toca ao monitoramento de seus mandamentos.<sup>161</sup> Além da Convenção Americana, a Organização dos Estados Americanos estabeleceu outros tratados que formam o edifício jurídico-institucional interamericano de proteção aos direitos humanos conforme o Quadro 3.

---

<sup>158</sup> SIKKINK, opus citatum, p. 114. Tradução livre de: the IACHR may seem a small thing today because we live in a world inundated with human rights commissions, but in Latin America this was the first time countries had ever agreed to create an independent commission to look into the human rights practices of sovereign states.

<sup>159</sup> ANTKOWIAK, Thomas M.; GONZA, Alejandro. *The American Convention on Human Rights: essential rights*. New York: Oxford University Press, 2017 p. 6; COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). Basic Documents in the Inter-American System. Disponível em: <<http://www.oas.org/en/iachr/mandate/Basics/intro.asp>>. Acesso em: 12 out. 2019.

<sup>160</sup> Idem, ibidem.

<sup>161</sup> Idem, ibidem, p. 7. Tradução livre de: the American Convention’s text drew from the American Declaration and the International Covenant on Civil and Political Rights, which had been adopted in 1966. The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms was also influential, particularly with respect to the supervisory mechanism established.

**Quadro 3 - O edifício jurídico institucional do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos**

Tratado	Relatórios	Comuni- cações Individuais	Comunica- ções Interestatais	Outras Providências	Decreto
Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica)	Art. 41 “c”	Art. 44	Art. 44	Medidas cautelares (Art. 25 Regulamento da CIDH)	Tratado: 678, de 6 nov. 1992
Convenção Interamericana para prevenir e punir a tortura	Art. 17				Tratado: 98.386, de 9 dez. 1989
Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de São Salvador)	Art. 19(1)	Art. 19(6)			Tratado: 3.321, de 30 dez. 1999
Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos relativo à abolição da pena de morte					Tratado: 2754, de 27 ago. 1998
Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher “Convenção de Belém do Pará”	Art. 10	Art. 12	Art. 12	Art. 11	Tratado: 1973 de 1 ago. 1998
Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas		Art. XIII	Art. XIII		Tratado: 8766, de 11 mai. 2016
Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência	Art. VI				Tratado Decreto 3956, de 8 out. 2001
Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância	Art. 15(v)	Art. 15(i)	Art. 15(i)		Tratado não ratificado pelo Brasil
Convenção Interamericana contra Todas as Formas de Discriminação e Intolerância	Art. 15(v)	Art. 15(i))	Art. 15(i)		Tratado não ratificado pelo Brasil
Convenção Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores					Tratado: 2740, de 20 ago. 1998
Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos	Art. 35	Art. 36	Art. 36		Tratado ainda não ratificado pelo Brasil

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos possui um amplo mandato destinado à “promoção, observância e defesa dos direitos humanos.”<sup>162</sup>

Neste sentido, para dar cumprimento a este mandato:

<sup>162</sup> GUERRA, Sidney. *Curso de direitos humanos*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 220.

deve a Comissão preparar estudos, relatórios, e propor recomendações aos Estados, tendo em vista a adoção de medidas que favoreçam o sistema de proteção aos direitos humanos no plano doméstico, como também conhecer petições individuais e comunicações interestatais que contenham denúncias de direitos que tenham sido aviltados, nos termos da Convenção.<sup>163</sup>

Para tanto, há duas Secretarias Executivas responsáveis pelas principais funções da Comissão IDH: a Secretaria Executiva Adjunta do Sistema de Casos, Petições e Medidas Cautelares e a Secretaria Executiva Adjunta de Monitoramento, Promoção e Cooperação Técnica, sendo a primeira responsável por todo o processamento de todas as petições referentes à violações de direitos humanos e a segunda responsável pelos estudos, seguimento de recomendações e promoção e capacitação em matéria de direitos humanos. Cada Comissário é responsável por uma Relatoria temática e uma Relatoria de um grupo de países. As Relatorias temáticas atualmente na Comissão IDH cuidam de povos indígenas, mulheres, imigrantes, crianças e adolescentes, defensores de direitos humanos, pessoas privadas de liberdade, afrodescendentes, GLBTI, idosos e pessoas com deficiência. Ademais, há duas Relatorias Especiais: a Relatoria para Liberdade de Expressão (RELE) e a Relatoria para Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais (REDESCA).

Alguns mecanismos são importantes para o mandato da Comissão IDH como o SIMORE Interamericano que é “uma ferramenta on-line que sistematiza as recomendações feitas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos por meio de seus diferentes mecanismos: acordos de solução amistosa aprovados, relatórios anuais (Capítulo IV.B), relatórios de mérito publicados, relatórios país, relatórios temáticos e medidas cautelares concedidas. Da mesma forma, permite o envio de informações por diferentes usuários do sistema interamericano de direitos humanos sobre as medidas adotadas pelos Estados para cumprir essas recomendações.”<sup>164</sup>

O Sistema interamericano de direitos humanos estabelece seus requerimentos de admissibilidade na Convenção Americana de Direitos Humanos e nas Regras de Procedimento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. No Sistema interamericano, a Comissão filtra toda petição antes de

<sup>163</sup> GUERRA, Sidney. opus citatum, p. 220.

<sup>164</sup> COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Simore Interamericano*. 2020. Disponível em: <https://www.oas.org/ext/pt/direitos-humanos/simore/>. Acesso em: 1 set. 2020.

chegar na Corte ao verificar os critérios de admissibilidade impostos pela Convenção. A Comissão Interamericana *motu proprio* checa os critérios de admissibilidade antes mesmo do próprio Estado ter a oportunidade de interpor suas objeções preliminares conforme as Regras de Procedimento. Ademais, a Secretaria Executiva da Comissão pode rejeitar uma petição *ab initio*.<sup>165</sup> Um mecanismo similar é encontrado no Sistema europeu de direitos humanos onde petições manifestamente mal fundamentadas podem ser rejeitadas por um juiz singular (CEDH, artigo 27.1).

No artigo 46 da Convenção Americana de Direitos Humanos, há alguns requerimentos de admissibilidade para apresentar um caso ao Sistema: ausência de *lis pendens* internacional, exaustão de remédios domésticos, identificação das vítimas ou seus representantes legais e um máximo de seis meses entre a notificação da decisão final e a entrada no sistema. Estes requerimentos são relacionados às objeções preliminares à jurisdição e podem ser levantados pelo Estado no polo passivo. Como Jo Pasqualucci aponta, ao se referir ao reconhecimento condicional ou incondicional da jurisdição pelos Estados: “as condições dos Estados geralmente se direcionam à competência *ratione materiae, personae, temporis* ou *loci*”<sup>166</sup> como demonstrado a seguir.

---

<sup>165</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Regras de Procedimento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos*. 2002.. Artigo 30.1.

<sup>166</sup> PASQUALUCCI, Jo. *The practice and procedure of the Inter-American Court of Human Rights*. New York: Cambridge University Press, 2013. p. 87. Tradução livre de: State conditions usually go to jurisdiction *ratione materiae, personae, temporis* or *loci*.

#### 4.2.1 Competência *ratione materiae*

Como pontuado por Antkowiak e Gonza “a competência material da Corte está centrada na Convenção Americana mas não se limita a este tratado”.<sup>167</sup> Sua jurisdição *ratione materiae* está presente também no Protocolo de San Salvador em seu artigo 19 (6) em relação às petições envolvendo direitos sindicais e educacionais<sup>168</sup> e na Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas em seu artigo XIII. Ademais, a Convenção de Belém do Pará e a Convenção Interamericana para prevenir e punir a tortura foram reconhecidas como judicializáveis pela jurisprudência da Corte. Conforme previsto no artigo 23 do Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos:

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 em seu próprio nome ou no de terceiras pessoas, sobre supostas violações dos direitos humanos reconhecidos, conforme o caso, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, na Convenção Americana sobre Direitos Humanos Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos 10 Humanos “Pacto de San José da Costa Rica”, no Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais “Protocolo de San Salvador”, no Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos Referente à Abolição da Pena de Morte, na Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, na Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, e na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em conformidade com as respectivas disposições e com as do Estatuto da Comissão e do presente Regulamento. O peticionário poderá designar, na própria petição ou em outro instrumento por escrito, um advogado ou outra pessoa para representá-lo perante a Comissão<sup>169</sup>

<sup>167</sup> ANTKOWIAK, opus citatum, p. 14. The Court’s subject-matter (*ratione materiae*) competence centers on the American Convention, but is not limited to the treaty. Confira: CAVALLARO, James; SANDOVAL, Clara; VARGAS, Claret; DUHAIME, Bernard. *Doctrine, practice and advocacy in the Inter-American Human Rights System*. New York: Oxford University Press, 2019. p. 103. The list that follows includes the instruments over which the Court has subject matter jurisdiction, and the article in the instrument that grants such jurisdiction: The additional protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights “Protocol of San Salvador” (Article 19.6); The Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons (Article XIII); The Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture (Article 8); The Convention on Prevention, Punishment and Eradication of Violence against Women “Convention of Belem do Para” (Article 12); The Inter-American Convention Against Racism, Racial Discrimination and Related Forms of Intolerance (Article 15); The Inter-American Convention Against All Forms of Discrimination and Intolerance (Article 15); The Inter-American Convention on Protecting the Human Rights of Older Persons (Article 36).

<sup>168</sup> ANTKOWIAK, opus citatum. Over petitions alleging violations of the rights to unionize and education.

<sup>169</sup> COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Regulamento da comissão interamericana de direitos humanos*, 2009. Artigo 23.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) tem o poder de rechaçar petições desprovidas de fundamentos conforme o artigo 28.6 de seu Regulamento. Na petição, a vítima precisa declarar qual direito foi violado mesmo que não tenha referência específica a um artigo. Caso a petição não declare os fatos de modo preciso ou seja vaga, a Comissão pode requerer novas informações ou rejeitar a petição *ab initio*.

Para verificar se os Estados cumpriram com suas obrigações convencionais, a Comissão usa a fórmula da quarta instância no que toca à jurisdição *ratione materiae*. Em outras palavras, a Corte sustenta que não tem o papel de ser instância revisora das decisões domésticas. Pelo contrário, seu papel é o de avaliar se os Estados estão cumprindo com as obrigações convencionais. Portanto, a Corte não irá novamente avaliar a evidência produzida nas cortes domésticas e verificar se a lei doméstica foi corretamente aplicada mas sim confrontar o processo doméstico como um todo com as disposições convencionais para assim chegar a um julgamento sobre a responsabilidade do Estado.

Além disso, o Estado pode expressar reservas em um tratado particular e neste caso, em teoria, a Corte não poderia exercer sua jurisdição *ratione materiae*. Entretanto, conforma a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados em seu artigo 19 “c” um Estado não pode opor uma reserva que seja incompatível com o objeto e a finalidade do tratado.<sup>170</sup>

---

<sup>170</sup> BRASIL. Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009b. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: <<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/820608/decreto-7030-09>>. Acesso em: 12 out. 2019. Artigo 19 “c”.

#### 4.2.2 Competência *ratione personae*

A Corte apenas tem jurisdição *ratione personae* sobre Estados que não apenas ratificaram a Convenção Americana mas também reconheceram expressamente a jurisdição vinculante do Tribunal.<sup>171</sup> A legitimidade passiva também pode derivar do consentimento *ad hoc* de um Estado para um determinado caso.<sup>172</sup>

Nos termos de legitimidade ativa, as vítimas ou seus representantes pode iniciar um caso perante a Comissão Interamericana. Ademais, mesmo organizações não governamentais ou atores estatais podem representar os interesses das vítimas que mantém a *legitimitatio ad causam*. Este procedimento é um pouco distinto do previsto na Convenção Europeia de Direitos Humanos que estabelece em seu artigo 34 que a Corte pode receber petições de qualquer pessoa, ONGs ou coletividades que foram vítimas de violações dos direitos estabelecidos naquele instrumento por um dos Estados-partes. Em suma, no Sistema europeu a *legitimitatio ad causam* não pode ser divorciada da *legitimitatio ad processum*.

Originalmente a Corte entendia que não tinha jurisdição *ratione personae* para julgar casos relacionados a pessoas jurídicas dado o texto da Convenção Americana artigo 2,<sup>173</sup> diferente do Protocolo 1 da Convenção Europeia, artigo 1.<sup>174</sup> No entanto, a Corte Interamericana em *Cantos v Argentina* estabeleceu um *turning point* ao declarar que:

Esta Corte considera que si bien la figura de las personas jurídicas no ha sido reconocida expresamente por la Convención Americana, como sí lo hace el Protocolo no. 1 a la Convención Europea de Derechos Humanos, esto no restringe la posibilidad que bajo determinados supuestos el individuo pueda acudir al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos para hacer valer sus derechos fundamentales, aún cuando los mismos estén cubiertos por una figura o ficción jurídica creada por el mismo sistema del Derecho.<sup>175</sup>

<sup>171</sup> ANTKOWIAK, opus citatum, p. 16.

<sup>172</sup> VAN DIJK, Pieter; VAN HOOF, Godefridus. J. H. *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*. 3. ed. Kluwer: The Hague, 1998.

<sup>173</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). *Convenção Americana de Direitos Humanos*. 1144 United Nations Treaty Series 17955. 22 nov. 1969.

<sup>174</sup> PASQUALUCCI, opus citatum, p. 107. ECHR, Protocol 1: every natural and legal person are entitled to the peaceful enjoyment of his possessions.

<sup>175</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). *Cantos vs. Argentina*. 7 de setembro de 2001 - Exceções Preliminares, Série C, n. 85, 2001. para. 29.

Sobre o tema a CIDH já havia se pronunciado, *in verbis*:

Por lo tanto, la Comisión carece de competencia *ratione personae* para pronunciarse sobre alegatos de violaciones contra personas jurídicas como SUMIDAN y DOTAEMPRESAS Y CIA LIMITADA. Sin embargo, como ya se ha señalado, la CIDH tiene competencia *ratione personae* para examinar la petición con relación a las personas naturales respecto de quienes se alegan violaciones a sus derechos en el presente informe.<sup>176</sup>

A respeito de pessoas não identificadas, a CIDH já se pronunciou no sentido de reconhecer que por vezes há situações em que não será possível a pronta identificação das vítimas:

En el Reglamento y las decisiones de la Comisión Interamericana se reconocen situaciones en las cuales no es posible identificar a cada víctima por su nombre. La CIDH reconoce que ciertas violaciones de derechos humanos, por su índole o circunstancias, podrían afectar a una persona en particular o a un grupo de personas que pueden identificarse de acuerdo con criterios específicos.<sup>177</sup>

No entanto, a própria Comissão já rechaçou denúncia por entender que protegia direitos de uma coletividade inteira sem especificar as potenciais vítimas:

Por lo tanto, la CIDH debe declarar inadmisible la presente denuncia pues se trata de una representación en abstracto, o similar a una *actio popularis*, no habiéndose individualizado víctimas concretas, individualizadas y determinadas, apreciándose que por la naturaleza de los hechos descritos en la petición tampoco es posible identificar un grupo definido de víctimas, pues el peticionario se ha referido a todos los ciudadanos de Panamá como propietarios del Parque Natural Metropolitano.<sup>178</sup>

<sup>176</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Informe nº 122/10*, 2010. para 29.

<sup>177</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Informe nº 64/15*, 2015a. para 27.

<sup>178</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Informe nº 88/03*, 2003a. para. 34.



#### 4.2.3 Competência *ratione temporis*

Conforme a Convenção de Viena sobre o Direito de Tratados, artigo 28, as provisões de um tratado não obrigam uma parte em relação a um ato ou fato anterior ou a uma situação que deixou de existir antes da entrada em vigor do tratado, em relação a essa parte.<sup>179</sup> Logo, a Convenção Americana de Direitos Humanos assinada em 22 de novembro de 1969 apenas veio a ter efeito em 18 de julho de 1978 após a 11ª ratificação conforme seu artigo 74.2.

A CADH entra em vigor conforme a Corte IDH “para um Estado que a ratifique ou se adira a ela com ou sem reservas, na data do depósito de seu instrumento de ratificação ou adesão.”<sup>180</sup> Para o Brasil veio apenas a ter efeito após 25 de setembro de 1992 que foi a data de sua ratificação pelo governo brasileiro. Em relação às reservas é sabido que como um tratado de direitos humanos, a CADH não tem caráter sinalagmático ou seja, prescinde do cumprimento recíproco de suas obrigações entre os Estados-partes (*quid pro quo*) e devido justamente a seu caráter objetivo é que pode haver pouca margem para a oposição de reservas pois estas podem contrariar o objeto e propósito do tratado que é a proteção do ser humano, conforme a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Para a Comissão IDH “a competência temporal tem a ver com a aplicabilidade da Convenção Americana, da Declaração Americana e outros Instrumentos interamericanos, relativos aos eventos ocorridos durante a vigência do tratado para o Estado em questão ou que começaram antes da entrada em vigor e a execução continuou após o mesmo.”<sup>181</sup>

<sup>179</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Conferência sobre o Direito dos Tratados, artigo 28 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados*. 1155 United Nations Treaty Series 18232. 23 mai. 1969.

<sup>180</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). *Opinião Consultiva OC-2/8 - Parecer Consultivo sobre o efeito das reservas sobre a entrada em vigor da Convenção Americana de Direitos Humanos (Artigos 74 e 75)*. 24 de setembro de 1982, Séria A, n. 2, 1982. p. 11. Tradução livre de: la Convención entra en vigencia para un Estado que la ratifique o se adhiera a ella con o sin reservas, en la fecha del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión.

<sup>181</sup> COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Digesto de decisiones sobre admisibilidad y competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. OEA/Ser.L/V/II.175 Doc. 20 4 março 2020, para. 62. Tradução livre de: Como se desprende los casos citados a continuación, la competencia por razón del tiempo tiene que ver con la aplicabilidad de la Convención Americana, la Declaración Americana y demás instrumentos interamericanos, respecto de hechos que ocurrieron durante la vigencia del tratado para el Estado en cuestión o que iniciaron con anterioridad a la entrada en vigor y su ejecución continuó luego de la misma.

Sobre o tema, já se pronunciou a Corte IDH no seguinte sentido:

La Corte debe enfatizar, sin embargo, que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mútuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.<sup>182</sup>

De acordo com Jo Pasqualucci “quando uma violação começou anteriormente à ratificação do Estado e continua após esta, o Estado pode ser responsável pela violação contínua”.<sup>183</sup> Esta é a razão pela qual a Corte Interamericana em *Gomes Lund vs. Brasil* declarou que:

(...) em sua jurisprudência constante, este Tribunal estabeleceu que os atos de caráter contínuo ou permanente perduram durante todo o tempo em que o fato continua, mantendo-se sua falta de conformidade com a obrigação internacional. Em concordância com o exposto, a Corte recorda que o caráter contínuo ou permanente do desaparecimento forçado de pessoas foi reconhecido de maneira reiterada pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos no qual o ato de desaparecimento e sua execução se iniciam com a privação da liberdade da pessoa e a subsequente falta de informação sobre seu destino, e permanecem até quando não se conheça o paradeiro da pessoa desaparecida e os fatos não tenham sido esclarecidos. A Corte, portanto, é competente para analisar os alegados desaparecimentos forçados das supostas vítimas a partir do reconhecimento de sua competência contenciosa efetuado pelo Brasil.<sup>184</sup>

Por conseguinte, restou estabelecido na jurisprudência da Corte que esta tem jurisdição *ratione temporis* sobre os fatos ocorridos antes da ratificação da Convenção desde que exista uma violação contínua que comece antes e prossiga após a ratificação. Para Estados que pretendam denunciar a Convenção, a regra é derivada da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados na qual um estado deve notificar sua intenção doze meses antes da denúncia visto que a Convenção Americana não tem regra específica sobre o assunto muito embora a República da Colômbia tenha apresentado em abril de 2019 uma opinião consultiva à Corte onde questiona:

<sup>182</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). *Opinião Consultiva OC-2/8*, opus citatum, para 29.

<sup>183</sup> PASQUALUCCI, opus citatum, p. 110. When a violation that originated before the State’s ratification of the treaty or acceptance of jurisdiction continues thereafter the State can be held responsible for a continuing violation.

<sup>184</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). *Gomes Lund et al (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*. 24 de novembro de 2010 - Objecões Preliminares, Mérito, reparação e Custas, 2010a. para 17.

(...) à luz do direito internacional, convencional e consuetudinário e em particular da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem de 1948, quais são as obrigações em matéria de direitos humanos que tem um Estado membro da Organização dos Estados Americanos que denunciou a Convenção Americana de Direitos Humanos?<sup>185</sup>

Portanto, a Corte ainda irá se pronunciar sobre denúncias de modo definitivo. A regra ainda parece ser que derivada da regra geral exposta na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados mas mesmo denunciando a Convenção há disposições que podem ter um caráter *jus cogens* obrigando o estado denunciante a respeitar tais provisões pelo direito costumeiro.

#### 4.2.4 Competência *ratione loci*

Marko Milanovic explica que “a noção de jurisdição em tratados de direitos humanos se refere à jurisdição de um estado e não jurisdição de uma Corte.”<sup>186</sup> Assim como estatuído pela Corte Europeia de Direitos Humanos no *leading case Louzidou vs. Turkey* “o conceito de “jurisdição” nesta provisão não está restrito ao território nacional das Altas Partes Contratantes”<sup>187</sup> e “a responsabilidade das partes Contratantes pode ser invocada devido a atos de suas autoridades, seja executados dentro ou fora de suas fronteiras nacionais.”<sup>188</sup>

Assim, o Direito Internacional de Direitos Humanos não está necessariamente vinculado ao princípio da territorialidade mas sim com a autoridade que exerce o controle efetivo (legal ou ilegal) sobre uma área específica para determinar a responsabilidade por violações de direitos humanos. De acordo Antkowiak e Gonza “a competência *ratione loci* requer que a violação tenha acontecido no território do Estado respondente”<sup>189</sup> mas “em Direito Internacional, esta jurisdição não contempla meramente as fronteiras territoriais formais; a questão relevante é se o estado exercita “autoridade e controle” sobre a área”.<sup>190</sup>

<sup>185</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). Pedido de parecer consultivo - Obrigações em matéria de direitos humanos de um estado que denunciou a Convenção Americana de Direitos Humanos e que tenta retirar-se da OEA. abr. 2019. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/sol\\_oc\\_26\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/sol_oc_26_por.pdf)> Acesso em: 29 ago. 2019a. p. 12.

<sup>186</sup> MILANOVIC, Marko. *Extraterritorial application of human rights treaties*. New York: Oxford University Press, 2011. p. 19 The notion of jurisdiction in human rights treaties refers to the jurisdiction of a state, not to the jurisdiction of a court.

<sup>187</sup> CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS (CEDH). *Louzidou vs. Turkey*. 23 de março de 1995 - Preliminary objections, 1995. para 62. The concept of "jurisdiction" under this provision is not restricted to the national territory of the High Contracting Parties.

<sup>188</sup> Idem, ibidem. The responsibility of Contracting Parties can be involved because of acts of their authorities, whether performed within or outside national boundaries.

<sup>189</sup> ANTKOWIAK, opus citatum, p. 17. *Ratione loci* competence requires that the alleged violation take place within the jurisdiction of the respondent State.

<sup>190</sup> ANTKOWIAK, opus citatum, p. 17. In international law, this jurisdiction does not merely contemplate formal territorial boundaries; instead the relevant question is whether the State exercises “authority and control” over the area.

A mesma lógica é aplicada aos atos de um agente do estado em outro território. Logo, se um agente de um Estado-parte da Convenção Americana de Direitos Humanos está agindo fora de seu território mas com ciência e consentimento daquele Estado-parte, este se torna responsável internacionalmente por qualquer violação de direitos humanos causada pelo agente ou grupo de agentes.<sup>191</sup> A Comissão IDH:

determinou, à semelhança de outros órgãos internacionais, que tem jurisdição *ratione loci* com respeito a um Estado por fatos ocorridos no território de outro Estado, quando as supostas vítimas estiveram sujeitas à autoridade e controle de seus agentes. Do contrário, se configuraria um vazio jurídico na proteção dos direitos humanos das pessoas que a Convenção Americana busca proteger, o que iria contra o objeto e a finalidade deste instrumento.<sup>192</sup>

A Corte IDH já se pronunciou em Opinião Consultiva sobre a questão da jurisdição territorial, *in verbis*:

El concepto de jurisdicción del artículo 1.1 de la Convención Americana abarca toda situación en la que un Estado ejerza autoridad o control efectivo sobre las personas, sea dentro o fuera de su territorio no basta la ubicación de esa persona en una zona geográfica determinada como la zona de aplicación de un tratado para la protección ambiental.<sup>193</sup>

Ainda que até a presente data não tenha havido protocolo de declarações limitando a jurisdição *ratione loci* ou qualquer um dos Estados-partes, o tema pode vir a ser julgado pela Corte que, a seu turno, pode vir a usar os precedentes da Corte Europeia visto que a Convenção Americana aceita declarações feitas de modo incondicional, ou sob condição de reciprocidade, por prazo determinado ou para casos específicos.<sup>194</sup>

<sup>191</sup> CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS (CEDH). *Öcalan vs. Turkey*. 12 de maio de 2005 - Grand Chamber - Judgement, 2005. Disponível em: <<https://www.legal-tools.org/doc/0a0089/pdf/>>. Acesso em: 14 mai. 2018.

<sup>192</sup> COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. opus citatum, 2020, para. 60. Tradução livre de: La Comisión Interamericana ha determinado, similarmente a otros órganos internacionales, que tiene competencia *ratione loci* respecto de un Estado por hechos ocurridos en el territorio de otro Estado, cuando las presuntas víctimas han estado sometidas a la autoridad y control de sus agentes. De lo contrario, se configuraría un vacío jurídico en la protección de los derechos humanos de las personas que la Convención Americana busca proteger, lo que iría en contravía del objeto y fin de este instrumento.

<sup>193</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). Opinião Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017 - Medio ambiente y derechos humanos (*obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*). Série A, n. 23, 2017b. paras 2 e 3.

<sup>194</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA), 1969, opus citatum, artigo 62 (2).

#### 4.2.5 Requerimentos de admissibilidade do Sistema Interamericano *ab initio*

Uma característica comum de todos os sistemas de proteção aos direitos humanos quer sejam globais ou regionais é a exaustão dos remédios domésticos. Conforme o artigo 2 da CADH os Estados-partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições da Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos os direitos e liberdades do texto convencional. Logo é importante observar que os Estados-partes são as entidades primárias a respeitar a Convenção em suas organizações domésticas. A petição apenas será admitida pelo Sistema quando o Estado falha em observar as disposições convencionais.

Isto posto, as vítimas ou seus representantes devem buscar justiça na esfera doméstica antes de ingressar em um tribunal internacional. Em se tratando da CADH, temos que “(...) para que uma petição ou comunicação apresentada (...) seja admitida pela Comissão, será necessário que haja sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos”.<sup>195</sup> Para considerar a admissibilidade, a CIDH observa se a vítima teve a oportunidade de apresentar a questão ante os órgãos judiciais de seu direito interno e estes se pronunciaram acerca do litígio (“si la presunta víctima planteó la cuestión por alguna de las alternativas válidas y adecuadas según el ordenamiento jurídico interno y el Estado tuvo la oportunidad de remediar la cuestión en su jurisdicción, la finalidad de la norma internacional está cumplida”).<sup>196</sup>

Na mesma linha, caso os órgãos judiciais tenham se pronunciado sobre a questão levantada com argumentos e fundamentos razoáveis, a CIDH entende não ser o caso de admissibilidade (“La Comisión no puede considerar que el peticionario ha cumplido debidamente con el requisito del agotamiento previo de los recursos internos si los mismos han sido rechazados con fundamentos procesales razonables y no arbitrarios”).<sup>197</sup>

<sup>195</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA), 1969, opus citatum, artigo 46, 1, “a”.

<sup>196</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Informe nº 73/12*, 2012. para 37.

<sup>197</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Informe nº 90/03*, 2003a. para 32.

A CIDH já foi questionada acerca da quantidade de recursos que necessitam ser esgotados antes do peticionamento perante o SIDH. Sobre o tema, a Comissão considera que em regra somente os recursos ordinários devem ser esgotados:

En ese sentido, la CIDH ha establecido que si bien en algunos casos los recursos extraordinarios pueden ser adecuados para enfrentar violaciones de derechos humanos, como norma general los únicos recursos que es necesario agotar son aquellos cuyas funciones, dentro del sistema jurídico, son apropiadas para brindar protección tendiente a remediar una infracción de determinado derecho legal. En principio, se trata de recursos ordinarios, y no extraordinarios.<sup>198</sup>

Entretanto, os remédios devem ser adequados e efetivos e há algumas exceções que podem levar a Corte a levantar o requerimento de exaustão dos remédios domésticos:

(...) não existir, na legislação interna do Estado de que se trata, o devido processo legal para a proteção do direito ou direitos que se alegue tenham sido violados; 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 houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos.<sup>199</sup>

Da data da notificação da decisão final as vítimas têm um período de seis meses para apresentar um caso perante o Sistema interamericano conforme a CADH, artigo 46, 1, “b” exceto nos casos de violação continua como casos de desaparecimento forçado. Um princípio que governa a apresentação de objeções preliminares no que toca à exaustão dos remédios domésticos é o princípio do *estoppel* que formula que o Estado não pode propor exceção de exaustão dos remédios domésticos perante a Corte se não o fez perante a Comissão<sup>200</sup> dada a natureza bifásica do procedimento e a proibição geral de que o Estado não pode agir em contradição às suas ações (*non concedit venire contra factum proprium*).

No que se refere ao *lis pendens* internacional, a Comissão admite comunicações cujo tema não está pendente em outro procedimento internacional.<sup>201</sup> Uma petição é similar a outra quando “envolve as mesmas

---

<sup>198</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Informe nº 69/08 - Admissibilidad*, 2008. para 41.

<sup>199</sup> PASQUALUCCI, opus citatum, p. 134. Confira: ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). *Convenção Americana de Direitos Humanos*. opus citatum, artigo 46(2).

<sup>200</sup> RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional dos direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.p. 231.

<sup>201</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA), 1969, opus citatum, artigo 46, 1, “c”.

partes, é baseada nos mesmos fatos e afirma bases jurídicas idênticas”.<sup>202</sup> O Regulamento da Corte IDH determina duas exceções à regra geral envolvendo a *lis pendens* internacional: a Comissão não se absterá de conhecer das petições envolvendo duplicidade de processos quando: a) o procedimento seguido perante o outro organismo se limitar ao exame geral dos direitos humanos no Estado aludido e não existir uma decisão sobre os fatos específicos que forem objeto da petição ou não conduzir à sua efetiva solução; b) o peticionário perante a Comissão, ou algum familiar, for a presumida vítima da violação e o peticionário perante o outro organismo for uma terceira pessoa ou uma entidade não-governamental, sem mandato dos primeiros.<sup>203</sup>

Sobre o tema da litispendência internacional, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos considera que além da identidade de sujeitos, objeto e pretensão, deve se analisar se o organismo internacional tem competência para adotar decisões relativas aos fatos e medidas que possam dar uma resolução à disputa. Assim, caso se alegue litispendência internacional e se descubra que o órgão internacional não tem atribuição para resolver a disputa, tal preliminar deve ser rechaçada:

Para que se considere que en un caso hay duplicación o cosa juzgada internacional, además de identidad de sujetos, objeto y pretensión, se requiere que la petición esté siendo considerada, o haya sido decidida, por un organismo internacional que tenga competencia para adoptar decisiones sobre los hechos específicos contenidos en la petición, (...).<sup>204</sup>

La Comisión no debe inhibirse [...] cuando el procedimiento seguido ante la otra organización se limita al examen de la situación general sobre derechos humanos en un Estado, y no exista una decisión sobre los hechos específicos que son objeto de la petición sometida a la Comisión o que no conduzca a un arreglo efectivo de la violación denunciada.<sup>205</sup>

Ademais, fatos já conhecidos por outros órgãos da Comissão IDH, como uma Relatoria não geram impedimento para que a Comissão conheça da causa:

Ni la Convención ni el Reglamento de la Comisión requieren que la Comisión declare la inadmisibilidad de un caso porque el objeto del caso se haya planteado anteriormente en un informe general. [...] La discusión de hechos específicos en un informe general sobre un país no constituye una "decisión" sobre dichos hechos, como sí lo constituiría un informe final sobre una petición individual, en la cual se han

<sup>202</sup> PASQUALUCCI, opus citatum, p. 47. One petition is similar to another if it “involves the same parties, is based on the same facts and asserts identical legal grounds.

<sup>203</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA), 2002, opus citatum, artigo 33, 2 “a” e “b”.

<sup>204</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Informe nº 67/15*, 2015. para 34.

<sup>205</sup> COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. opus citatum, 2020, para. 94.

denunciado los mismos o similares hechos. La tramitación de un caso con arreglo al procedimiento de petición individual es más estructurada que la preparación de un informe general, que cumple un papel informativo en vez de adjudicatorio. La tramitación de una petición individual exige que la Comisión siga los procedimientos enunciados en los artículos 44 al 51 de la Convención. La Comisión debe realizar un análisis exhaustivo del caso a los efectos de llegar a conclusiones de hecho y de derecho, conforme a las disposiciones de los artículos 50 y 51 de la Convención.<sup>206</sup>

....

En esta medida, un pronunciamiento público de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana que, luego de un examen riguroso de información, alertó al Estado sobre posibles infracciones al derecho a la libertad de expresión de las personas, no puede interpretarse como una afectación a la imparcialidad de la CIDH, sino como el ejercicio de sus atribuciones de promoción y protección.<sup>207</sup>

Os órgãos responsáveis pelo monitoramento dos tratados internacionais de direitos humanos (*treaty-based system*) em geral ensejam litispendência na visão da Comissão IDH:

[Comité de Derechos Humanos de la ONU] “[L]os hechos del presente caso han sido también denunciados ante el Comité del Pacto. Dicho órgano del sistema universal que cuenta, en virtud de la disposición del artículo 2 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con la facultad de examinar peticiones presentadas por individuos cuando se alegue la violación de derechos humanos protegidos en dicho Pacto. [...] [L]a CIDH debe declarar inadmisibles las peticiones bajo su conocimiento que reproduzcan peticiones que hayan sido examinadas por el Comité del Pacto, siempre que los hechos denunciados ante ambos organismos sean sustancialmente idénticos. [...] [A]mbos están dotados de similares prerrogativas legales y sus decisiones tienen los mismos o similares alcances”<sup>208</sup>

[Comité contra la Tortura] “[L]a Comisión observa que el procedimiento de comunicaciones individuales establecido por el artículo 22 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes confiere competencia al Comité para adoptar decisiones sobre hechos específicos y medidas de resolución de la disputa similares a los establecidos por la Convención Americana en cabeza de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”<sup>209</sup>

No entanto, em algumas ocasiões não foi reconhecida a litispendência internacional em virtude da distinção dos mandatos de diversos órgãos internacionais:

Corte Internacional de Justicia: sobre la base de que, [...] la jurisdicción de la CIJ difiere respecto de la CIDH en aspectos significativos: la CIJ se ocupa de reclamos interestatales, mientras que la Comisión Interamericana se ocupa de peticiones iniciadas por individuos contra Estados; y por otra parte, los derechos en cuestión y los remedios que provee la Comisión Interamericana corresponden directamente al individuo presuntamente concernido. En consecuencia, la Comisión Interamericana considera que el litigio del caso Avena no impide la admisibilidad de la presente petición<sup>210</sup>

<sup>206</sup> COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. opus citatum, 2020, para. 90.

<sup>207</sup> Idem, ibidem, para. 91.

<sup>208</sup> Idem, ibidem, para. 96.

<sup>209</sup> Idem, ibidem, para. 98.

<sup>210</sup> Idem, ibidem, para. 99.



Consejo de Derechos Humanos de la ONU (EPU): pues, [...] los procedimientos en cuestión no resultan equivalentes al previsto para la tramitación de peticiones individuales ante el sistema interamericano, entre otros, porque no examinaban casos individuales, sino situaciones que afectaban a un gran número de personas con miras a determinar la existencia de un cuadro persistente de violaciones de derechos humanos. La CIDH encuentra que dichos mecanismos no conducen al arreglo efectivo de la violación denunciada en el sentido de un sistema de peticiones individuales, ni se adoptaban decisiones y medidas tendientes a la resolución de disputas como la que nos ocupa.<sup>211</sup>

#### 4.2.6 Fase de conciliação

Após verificar todos os requisitos jurisdicionais e receber as informações do Estado demandado está superada a fase de admissibilidade onde todos as questões jurisdicionais são analisadas, começa a chamada fase de conciliação ou solução amistosa, no qual a CIDH tenta mediar um acordo entre a vítima e seus representantes e o Estado demandado. O procedimento se encontra previsto no artigo 48 da CADH, *in verbis*:

1. A Comissão, ao receber uma petição ou comunicação na qual se alegue violação de qualquer dos direitos consagrados nesta Convenção, procederá da seguinte maneira:

a. se reconhecer a admissibilidade da petição ou comunicação, solicitará informações ao Governo do Estado ao qual pertença a autoridade apontada como responsável pela violação alegada e transcreverá as partes pertinentes da petição ou comunicação. As referidas informações devem ser enviadas dentro de um prazo razoável, fixado pela Comissão ao considerar as circunstâncias de cada caso;

b. recebidas as informações, ou transcorrido o prazo fixado sem que sejam elas recebidas, verificará se existem ou subsistem os motivos da petição ou comunicação. No caso de não existirem ou não subsistirem, mandará arquivar o expediente;

c. poderá também declarar a inadmissibilidade ou a improcedência da petição ou comunicação, com base em informação ou prova supervenientes;

d. se o expediente não houver sido arquivado, e com o fim de comprovar os fatos, a Comissão procederá, com conhecimento das partes, a um exame do assunto exposto na petição ou comunicação. Se for necessário e conveniente, a Comissão procederá a uma investigação para cuja eficaz realização solicitará, e os Estados interessados lhes proporcionarão todas as facilidades necessárias;

e. poderá pedir aos Estados interessados qualquer informação pertinente e receberá, se isso lhe for solicitado, as exposições verbais ou escritas que apresentarem os interessados; e

f. pôr-se-á à disposição das partes interessadas, a fim de chegar a uma solução amistosa do assunto, fundada no respeito aos direitos humanos reconhecidos nesta Convenção.<sup>212</sup>

<sup>211</sup> COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. opus citatum, para. 99.

<sup>212</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA), 1969, opus citatum, artigo 48(1).

Com base no artigo 48(1), “f” as partes podem chegar a um acordo e a CIDH zelará pelo cumprimento do mesmo. Um acordo para ser bem sucedido deve haver um consenso para pôr fim à disputa de mérito e resolver as reparações devidas.<sup>213</sup> Um acordo efetuado pelo Estado brasileiro que foi bem sucedido é o caso *Meninos Emascarados do Maranhão* (onde crianças foram assassinadas e tiveram seus órgãos genitais retirados) no qual o Brasil assumiu sua responsabilidade perante a CIDH ao entrar em acordo de solução amistosa em 15 de dezembro de 2005. Tal instrumento foi aprovado pela Comissão em 15 de março de 2006<sup>214</sup> e a Comissão declarou o total cumprimento do Acordo em 2008.<sup>215</sup>

<sup>213</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Corte IDH). *Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*. Sentencia de 8 de setembro de 2005, Série C, n. 130, 2005a. para. 72. La Corte considera que para alcanzar una solución amistosa es necesario que exista un consenso básico entre las partes, en el cual se pueda constatar la voluntad de éstas de poner fin a la controversia, en lo que respecta al fondo del asunto y las posibles reparaciones, situación que no ocurrió en el presente caso.

<sup>214</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Informe nº 43/06*, 2006.

<sup>215</sup> Disponível em: <[http://www.oas.org/es/cidh/soluciones\\_amistosas/fichas/Brasil/Caso12426-Caso12427BR.pdf](http://www.oas.org/es/cidh/soluciones_amistosas/fichas/Brasil/Caso12426-Caso12427BR.pdf)>. **A. Resultados individuales del caso:** El Estado reparó a los beneficiarios, a través de la inclusión en programas de viviendas de interés social. El Estado brasileiro reconoció su responsabilidad internacional en relación al presente caso. El Estado reparó a través de la inclusión de los familiares de las víctimas en programas sociales tales como “Bolsa Família”. Mediante la ley N° 8326/2005, las familias de las víctimas contempladas en el acuerdo, pasaron a recibir una pensión especial mensual, de carácter indemnizatorio, por un valor de R\$500 reales por un plazo de 15 años. El Estado develó una placa en homenaje a las 28 víctimas B. **Resultados estructurales del caso:** El Estado de Maranhão fue incluido en el Programa de Acciones Integradas Referenciales de Lucha contras la Violencia Sexual contra Niños y Adolescentes en el Territorio Brasileño (PAIR). Además, Maranhão ha implementado el Sistema Estadual de Lucha contra la Violencia Sexual contra el Niño y el Adolescente, así como el Sistema Interinstitucional de Acciones Antidrogas (SIAD). El Estado de Maranhão incluyó a los municipios de São José de Ribamar, Paço do Lumiar y Raposa en el Programa “Sentinela”, actualmente denominado Servicio de Lucha contra el Abuso y la Explotación Sexual del Niño y del Adolescente. El Estado realizó cursos de capacitación de policías civiles y militares para la atención de crímenes que afecten a niños, niñas y adolescentes, así como la inclusión de tema de la violencia contra niños, niñas y adolescentes en el plan de estudio del curso de formación de policías civiles y militares. El Estado adoptó un procedimiento especial de atención de los casos que afecten a los niños, niñas y adolescentes víctimas. El Estado reglamentó la derivación de casos de mayor complejidad en las Delegaciones de la denominada Región de la gran Sao Luis a la Delegación de Protección del Niño y del Adolescente. Se reestructuró y equipó la Delegación de Policía del municipio de Raposa-MA, de modo a propiciar la adecuada atención de los casos que afectan a niños y adolescentes víctimas; El Estado inauguró el Centro de Pericias Oficiales para casos de violencia sexual perpetrada contra niños, niñas y adolescentes. Se hizo viable las actividades deportivas y culturales en todas las escuelas de la red estadual y municipal de enseñanza existente en los municipios de la Región de la Gran Sao Luis. Se amplió una escuela ya existente en la zona de Maiobinha, Paço do Lumiar, agregándose un pabellón para la enseñanza media, con 12 aulas, laboratorio de informática, ciencias y matemáticas, auditorio y biblioteca. Además, la escuela de enseñanza media ha sido construida en el barrio Ciudad Operaria, cerca de la Universidad Estadual de Maranhão, con 12 salas, laboratorio de informática y ciencias, cancha deportiva; y la construcción de la escuela de enseñanza elemental se encuentra en proceso de licitación.

Outro acordo de solução amistosa foi feito no caso *José Pereira* conforme Relatório da CIDH<sup>216</sup> onde foram denunciados atos de violência contra o trabalhador rural José Pereira. Basicamente foi recomendado ao Estado brasileiro que efetuassem “tanto mudanças legislativas que propiciassem um cenário favorável ao combate ao trabalho escravo, como políticas públicas voltadas à prevenção, fiscalização e ao combate do trabalho escravo, além de campanhas de sensibilização”.<sup>217</sup> O acordo “gerou a edição da Lei nº 10.706/2003, que assegurou o pagamento de R\$ 52.000,00 de indenização ao trabalhador José Pereira, pela redução à condição análoga de escravo”.<sup>218</sup> Frisou o parecer jurídico da Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República que “não obstante a adesão do Brasil à Convenção Americana e à Corte Interamericana de Direitos Humanos tenham ocorrido após o fato em estudo, o entendimento da CIDH é que a República Federativa do Brasil deve se submeter às suas recomendações, neste caso”.<sup>219</sup> tendo em vista que a CIDH considerou que o Brasil já era signatário de diversos instrumentos internacionais que coíbem o trabalho escravo sendo já responsável internacionalmente pela violação de direitos humanos sofrida pela vítima.

#### 4.2.7 Fase do primeiro e segundo relatórios

Caso não atingida uma conciliação entre as vítimas e o Estado envolvido, a CIDH publica seu relatório de mérito com suas recomendações e o enviará às partes. Se este restar descumprido a CIDH deliberará sobre que medida tomar (levar o Estado à Corte IDH ou publicar um segundo relatório). Este relatório é o último passo na CIDH antes de se ingressar na Corte IDH (caso o Estado aceite sua jurisdição).<sup>220</sup> Conforme entendimento da Corte IDH no caso *Loayza Tamayo*

<sup>216</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Informe nº 95/03*, 2003b.

<sup>217</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena (Coord.). *Implementação das recomendações e decisões do sistema interamericano de direitos humanos no Brasil: institucionalização e política*. São Paulo: Direito GV, 2013. p. 12.

<sup>218</sup> RAMOS, 2016, opus citatum, p. 240.

<sup>219</sup> FIGUEIRA, Denise Caldas. Nota SAJ nº 219/03-DCF. *Revista Jurídica da Presidência*, v. 7, n. 77, 2006.

<sup>220</sup> A respeito do relatório previsto no artigo 50 da CADH Confira: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. 26 de junho de 1987 - Exceções Preliminares. Sentença, Série C, n. 1, 1987. para. 61. La citada disposición contempla el último paso en el procedimiento a cargo de la Comisión, antes de que el caso bajo consideración quede listo para ser sometido a la Corte. El supuesto de aplicación de dicho artículo lo configura la circunstancia de no haberse llegado a una solución en las etapas previas del procedimiento.

vs. *Peru* e posteriores, a Corte IDH observa que os Estados devem com base no princípio da boa-fé da CVDT empreender os melhores esforços para cumprir com as recomendações da CIDH. No entanto, os relatórios têm forças distintas. Enquanto o primeiro serve como petição para levar o caso à Corte IDH (sendo que a sentença desta última é que tem força vinculante), o segundo deve ser cumprido pelos Estados que não aceitaram a jurisdição da Corte IDH.<sup>221</sup>

O Estado brasileiro cumpriu com alguns informes de mérito antes mesmo que a CIDH deliberasse por encaminhar os casos à Corte IDH. Um dos casos mais icônicos foi o *Maria da Penha* onde foi reconhecido que a vítima sofria violência doméstica pelo seu marido, culminando em tentativa de homicídio. A CIDH reputou em seu Relatório que o Estado brasileiro violou, *inter alia*, os artigos 1 (1) (obrigação de respeitar direitos); 8 (Garantias judiciais); 24 (Igualdade perante a lei) e 25 (Proteção judicial), todos da CADH, além dos artigos II e XVIII da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e do Artigo 7 da Convenção de Belém do Pará, por falhar ao não dar uma pronta solução judicial à *notitia criminis* de violência doméstica<sup>222</sup> e recomendou ao Estado que:

(...) promovesse, dentre outras coisas, a conclusão 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.<sup>223</sup>

Tal recomendação foi paradigmática ao Estado brasileiro uma vez que não somente deu origem aos debates que levaram à criação da Lei nº 11.340 que deu maior proteção à mulher como também implantou uma série de políticas públicas voltadas à proteção do gênero feminino no país.

---

<sup>221</sup> RAMOS, 2016, opus citatum, p. 239.

<sup>222</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Relatório nº 54/01*, 2001. para. 60.

<sup>223</sup> VIEIRA, opus citatum, p. 13.

#### 4.2.8 *Locus standi in judicio* no sistema interamericano de proteção aos direitos humanos

A CADH prevê em seu artigo 61(1) que “(...) somente os Estados-partes e a Comissão têm direito de submeter caso à decisão da Corte”. Como observado no sistema interamericano as vítimas submetem uma petição alegando violação de direitos humanos à CIDH que por sua vez a analisará conforme seus critérios de admissibilidade aqui descritos e decidirá ao final se o caso deve ser tramitado ante a Corte IDH ou não. No entanto, ao longo dos anos a Corte IDH passou por várias reformas em seu regulamento trazendo maior abertura à participação das vítimas no processo.

As Regras de Procedimento da Corte IDH de 1991 traziam “uma tímida participação das alegadas vítimas ou seus representantes naqueles procedimentos, com intermediação da Comissão”.<sup>224</sup> Após as novas Regras da Corte de 1996 introduziram em seu artigo 23 que na fase de reparações os representantes das vítimas poderiam apresentar seus argumentos e provas.<sup>225</sup> No entanto a reforma de 2000 em seu artigo 23 foi mais além dando às vítimas o *locus standi in judicio* em todas as fases do procedimento e não apenas na fase de reparações.<sup>226</sup> A reforma de 2003 também manteve esta modificação. Finalmente, as regras de procedimento adotadas em 2009 já solidificam este entendimento em seu artigo 25 ao dispor que “as supostas vítimas ou seus representantes poderão apresentar de forma autônoma o seu escrito de petições, argumentos e provas e continuarão atuando dessa forma durante todo o processo.”<sup>227</sup>

<sup>224</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *International law for mankind: towards a jus gentium*. 2. ed. Haia: Maritnus Nijhoff Publishers, 2003. p. 262. Tradução livre de: the previous rules of Court of the IACtHR (of 1991) foresaw, in rather oblique terms, a timid participation of the alleged victims or their representatives in those proceedings, with the intermediation of the Commission.

<sup>225</sup> Idem, ibidem. Na etapa de reparações, os representantes das vítimas ou de seus familiares poderão apresentar seus próprios argumentos e provas de forma autônoma.

<sup>226</sup> Idem, ibidem. Depois de admitida a demanda, as alegadas vítimas, seus familiares ou seus representantes devidamente creditados poderão apresentar suas solicitações, argumentos e provas de forma autônoma em todo o processo.

<sup>227</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). *Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. 24 de novembro de 2009a. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov\\_2009\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_por.pdf)>. Acesso em: 2 fev. 2020. artigo 25(1).

O acesso ao sistema interamericano de direitos humanos foi concebido com dois órgãos a exemplo do congênere europeu. No entanto, enquanto no sistema europeu o acesso à Corte EDH já foi devidamente instrumentalizado (vide Seção 5.2), no sistema interamericano, o acesso à Corte IDH ainda não prescinde do papel exercido pela CIDH. Conforme indica Carvalho Ramos “o acesso à jurisdição contenciosa ou consultiva da Corte IDH é restrito: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, premida por dificuldades financeiras, possui clara política seletiva, buscando acionar a Corte em casos estruturais de violação de direitos humanos”.<sup>228</sup>

---

<sup>228</sup> RAMOS, 2019, opus citatum, p. 152.

## SEÇÃO V - IMPACTO MATERIAL DOS SISTEMAS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO

### 5.1 O *IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE* E O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

O controle de convencionalidade pode ser caracterizado como um:

(...) dispositivo jurídico fiscalizador das leis infraconstitucionais que possibilita duplo controle de verticalidade, isto é, as normas internas de um país devem estar compatíveis tanto com a Constituição (controle de constitucionalidade) quanto com os tratados internacionais ratificados pelo país onde vigora tais normas (controle de convencionalidade).<sup>229</sup>

Tal controle foi construído pela jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e de acordo com a mesma:

(...) há uma obrigação internacional incumbente a todas as autoridades públicas dos Estados-partes da Convenção Americana de interpretar qualquer norma jurídica doméstica (constituição, lei, decreto, regulação, decisão judicial, etc.) conforme o Pacto de San José e o *corpus iuris* interamericano em geral.<sup>230</sup>

O caso *Almonacid Arellano e outros vs. Chile* foi um dos primeiros a tratar desta teoria diretamente estipulando que as autoridades judiciais de um Estado que tenha ratificado a CADH são obrigados não somente a cumprir suas disposições mas também a aderir a interpretação da convenção dada pela Corte IDH.<sup>231</sup> Posteriormente, a própria Corte tratou de ampliar este controle estipulando que o

<sup>229</sup> GUERRA, Sidney. *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 179.

<sup>230</sup> MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. The conventionality control as a core mechanism of the *ius constitutionale commune*. In: BOGDANDY, Armin von; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; ANTONIAZZI, Mariela Morales; PIOVESAN, Flávia; SOLEY, Ximena. *Transformative constitutionalism in Latin America*. Oxford: OUP, 2017. p. 321. Tradução livre de: (...) there is an international obligation, incumbente on all public authorities in the states parties to the American Convention, to interpret any domestic legal norm (constitution, law, decree, regulation, judicial decision, etc.), in accordance with the Pact of San José and the Inter-American *corpus iuris* in general.

<sup>231</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). *Almonacid Arrelano y otros vs. Chile*. 26 de setembro de 2006 - Exceções Preliminares, Mérito, Reparação e Custas, Série C, n. 154, 2006a. para. 124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

mesmo deve se dar *ex officio* pelas autoridades judiciais.<sup>232</sup> Também é válido observar que a interpretação da Corte IDH a respeito de eventual violação da CADH não se esgota na parte resolutive do caso mas também se estende a seus fundamentos gerando assim um dever dos Estados-partes de observar a *ratio decidendi* da Corte IDH em casos semelhantes.<sup>233</sup> Assim, a Corte IDH opera mais em um sentido de integração e menos de subsidiariedade. Pelo princípio da integração entende-se que a Corte IDH:

(...) demanda dos juízes domésticos que em cada um de seus casos examinem a compatibilidade das ações ou omissões estatais e compatibilidade da estrutura legal nacional com a Convenção, deste modo, o instrumento interamericano se torna uma parte integral dos sistemas legais domésticos no mais alto nível.<sup>234</sup>

Ademais, “o princípio da integração visa firmar a CADH nos sistemas legais nacionais para fornecer soluções onde justificativas para subsidiariedade falham. A subsidiariedade geralmente funciona onde há um Sistema democrático em funcionamento e, particularmente, um judiciário independente e efetivo”.<sup>235</sup>

<sup>232</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Corte IDH). *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. 24 de novembro de 2006 - Excepciones Preliminares, Mérito, Reparación e Custas, Série C, n. 158, 2006b. para. 128. Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones.

<sup>233</sup> HITTERS, Juan Carlos. Um avance en el control de convencionalidad (el efecto erga omnes de las sentencias de la Corte Interamericana). *Revista de Processo*, v. 39. n. 234. p.345-61. ago. 2014. Por ende, vale la pena recordar que tanto en “Barrios Altos”, como en los casos “Tribunal Constitucional de Perú” y en “La Cantuta” ya referidos, la Corte IDH se comportó como un Tribunal Constitucional anulando –indirectamente– las leyes de amnistía, con efecto erga omnes. Obsérvese cómo dicho Tribunal interamericano había “amplificado” notablemente su tradicional doctrina legal, sosteniendo a partir de allí que la vinculatoriedad de sus pronunciamientos no se agota en su parte resolutive (que vale para el caso particular), sino que se multiplica expansivamente (valga la redundancia), a los fundamentos del fallo, obligando a los tres poderes del Estado para la generalidad de los casos similares.

<sup>234</sup> DULITZKY, Ariel E. An Inter-American Constitutional Court - The Invention of the Conventionality Control by the Inter-American Court of Human Rights. *Texas International Law Journal*, n. 50, v. 45, 2015. p. 54. By requiring domestic judges in each of their cases to examine the compatibility of state actions or omissions and the compatibility of the national legal framework with the Convention, the Inter-American instrument becomes an integral part of domestic legal systems at the highest possible level.

<sup>235</sup> Idem, ibidem. The integration principle seeks to embed the American Convention in national legal systems in order to provide solutions where justifications for subsidiarity fail. Subsidiarity generally works when there is a functioning democratic system and, particularly, an independent and effective judiciary).



A doutrina distingue o controle de convencionalidade na sua matriz nacional e internacional. Neste sentido, Carvalho Ramos para quem “(...) há duas subcategorias: (i) o controle de convencionalidade de matriz internacional, também denominado controle de convencionalidade autêntico ou definitivo; e (ii) o controle de convencionalidade de matriz nacional, também denominado provisório ou preliminar”.<sup>236</sup>

No caso da CADH, a Corte Interamericana de Direitos Humanos detém o monopólio da última palavra na interpretação daquele instrumento e já se pronunciou no sentido de que leis (em sentido amplo, isto é, atos estatais em geral conforme celebre *decisum* da Corte Permanente de Justiça Internacional: “do ponto de vista do Direito Internacional e da Corte que é seu órgão, leis domésticas são meramente fatos que expressam a vontade e constituem as atividades dos Estados, da mesma maneira que decisões legais ou medidas administrativas”)<sup>237</sup> contrárias àquela Convenção são inválidas:

La Corte concluye que la promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir a la Convención constituye una violación de ésta y que, en el evento de que esa violación afecte derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera responsabilidad internacional para el Estado.<sup>238</sup>

No que toca às características do controle de convencionalidade nacional e internacional, elencamos três pontos na visão de Carvalho Ramos:

A primeira diferença é quanto ao *parâmetro de confronto e objeto do controle*. O parâmetro de confronto no controle de convencionalidade internacional é a norma internacional, em geral um determinado tratado. Já o objeto deste controle é toda norma interna, não importando a sua hierarquia nacional (...) 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. (...) A segunda diferença é quanto 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. Já no controle de

<sup>236</sup> RAMOS, 2019, opus citatum, p. 333.

<sup>237</sup> CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL. *Certain German interests in Polish Upper Silesia*. 25 de maio de 1932 - Merits, P.C.I.J., Série A, n. 7, 1932. p. 19. Tradução livre de: From the standpoint of International Law and of the Court which is its organ, municipal laws are merely facts which express the will and constitute the activities of States, in the same manner as do legal decisions or administrative measures.

<sup>238</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). *Opinião Consultiva OC-14/94 - Responsabilidade Internacional por expedição e aplicação de leis violatórias da Convenção (Artigos 1 e 2 da Convenção Americana de Direitos Humanos)*. 9 de dezembro de 1994, Série A, n 14, 1994.para. 50.

convencionalidade internacional, o tratado de direitos humanos é sempre a norma paramétrica superior. Todo o ordenamento nacional lhe deve obediência, inclusive as normas constitucionais originárias. A terceira diferença é quanto à *interpretação*. A interpretação do que é compatível 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.<sup>239</sup>

Às vezes no ordenamento doméstico ocorre uma espécie de “transmutação hermenêutica dos direitos fundamentais”,<sup>240</sup> isto é, direitos fundamentais não previstos no ordenamento interno são “importados” graças ao processo de ratificação das convenções internacionais de direitos humanos. No entanto, para fazer valer tais direitos é necessário que haja um diálogo com os sistemas de proteção aos direitos humanos (global e regionais). No caso do Sistema interamericano o diálogo se estabelece de modo horizontal (quando a própria Corte utiliza a jurisprudência de outras cortes regionais ou dos Comitês do sistema global) ou de modo vertical que “ocorre quando cortes domésticas tomam em consideração o raciocínio da Corte Interamericana para estabelecer o alcance de um direito humano particular no sistema jurídico doméstico”.<sup>241</sup>

O diálogo vertical no magistério de Eduardo Ferrer Mac-Gregor tem diferentes níveis de intensidade conforme o compromisso dos Estados com o sistema interamericano de proteção. No nível mais baixo estão os Estados membros da Organização dos Estados Americanos que não assinaram nem ratificaram o Pacto de San José e não aceitaram a jurisdição obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Logo acima, Estados que assinaram a Convenção Americana porém não aceitaram a jurisdição obrigatória da Corte IDH. Mais um degrau temos Estados que assinaram a Convenção Americana mas a denunciaram posteriormente. Finalmente, no último degrau temos os Estados que não somente assinaram e ratificaram a Convenção Americana mas também reconheceram a jurisdição obrigatória da Corte IDH.<sup>242</sup> É neste último degrau que o controle de convencionalidade opera como “um dos mais importantes motores para a construção do *ius*

---

<sup>239</sup> RAMOS, 2019, opus citatum, p. 335-336.

<sup>240</sup> GUERRA, opus citatum, p. 179.

<sup>241</sup> MAC-GREGOR, opus citatum, p. 323. Tradução livre de: (...) occurs when domestic courts take into account the reasoning of the Inter-American Court to establish the scope of a particular human right in the domestic legal system.

<sup>242</sup> Idem, ibidem.

*Constitutionale Commune* na América Latina”<sup>243</sup> que por sua vez tem a função de assegurar o estado de direito, a democracia e os direitos humanos.<sup>244</sup> O *Ius Constitutionale Commune* deriva, sobretudo, de três aspectos: a) o empoderamento crescente do sistema interamericano de direitos humanos e o impacto transformador de sua jurisprudência; b) a adoção de constituições na região que – como marcos jurídicos de transições democráticas e da institucionalização de direitos – contêm cláusulas constitucionais abertas que facilitam o diálogo entre a lei doméstica e o direito internacional dos direitos humanos e o fortalecimento da sociedade civil na sua luta por direitos e justiça.<sup>245</sup>

No magistério de Flávia Piovesan há seis grandes linhas nas quais o *Ius Constitutionale Commune* sedimentou padrões em matéria de direitos humanos: a) violações que refletem o legado de regimes autoritários (e.g. *Velazquez Rodriguez vs. Honduras*); b) violações que refletem temas da justiça transicional (e.g., *inter alia Barrios Altos vs. Peru, Gomes Lund vs. Brasil, Gelman vs. Uruguai*); c) violações que refletem desafios relacionados ao fortalecimento de instituições e a consolidação do Estado de Direito (e.g. *Corte Constitucional vs. Peru*); d) violações aos direitos de grupos vulneráveis (e. g. *inter alia Comunidade Indígena Yakye Axa vs. Paraguai e Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai*); e) violação de direitos sociais (e.g. *inter alia Villagrán Morales vs. Guatemala, Cinco Pensionistas vs. Peru*) e f) violação de novos direitos derivados da agenda contemporânea (e.g. *Artavia Murillo e outros vs. Costa Rica*).<sup>246</sup> Em 2006 seguindo alguns votos isolados do

<sup>243</sup> MAC-GREGOR, opus citatum, p. 321. Tradução livre de: the conventionality control has become one of the most important engines for the construction of the *Ius Constitutionale Commune* in Latin America.

<sup>244</sup> BOGDANDY, Armin von. *Ius constitutionale commune em America Latina: observations on transformative constitutionalism in Latin America*. Oxford: OUP, 2017. p. 32.

<sup>245</sup> PIOVESAN, Flávia. *Ius constitutionale commune en America Latina: contexts, challenges and perspectives in transformative constitutionalism in Latin America*. Oxford: OUP, 2017c. p. 52. Tradução livre de: firstly, the growing empowerment of the inter-American human rights system and the transformative impact of its jurisprudence. Second, the adoption of constitutions in the region that – as legal milestones of democratic transitions and of the institutionalization of rights – contain open constitutional clauses which facilitate dialogue between domestic law and international human rights law. Finally, the strengthening of civil society in the struggle for rights and justice.

<sup>246</sup> Idem, *ibidem*, p. 53-61.

Juiz Sergio García Ramirez em *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*,<sup>247</sup> *Tibi vs. Ecuador*<sup>248</sup> e *Vargas Areco vs. Paraguay*,<sup>249</sup> a Corte IDH se pronunciou acerca do controle de convencionalidade em *Aguado Alafaro vs. Peru* basicamente estatuidando que tal controle deve ser exercido *ex officio* pelo judiciário e que também deve estar estabelecido no ordenamento jurídico doméstico<sup>250</sup> nos seguintes termos:

Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta

<sup>247</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Corte IDH). *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. 25 de noviembre de 2003 - Mérito, Reparación e Custas. Opinión Concorrente do Juiz Sérgio García Ramirez, Série C, n. 101, 2003a. para 27. Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio - sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto - y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional.

<sup>248</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Corte IDH). *Tibi vs. Ecuador*. 7 de setembro de 2004 - Objecões Preliminares, Mérito, Reparación e Custas. Opinión Concorrente do Juiz Sérgio García Ramirez, Série C, n. 114, 2004., para 3. En cierto sentido, la tarea de la Corte se asemeja a la que realizan los tribunales constitucionales. Estos examinan los actos impugnados - disposiciones de alcance general -- a la luz de las normas, los principios y los valores de las leyes fundamentales. La Corte Interamericana, por su parte, analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa. Dicho de otra manera, si los tribunales constitucionales controlan la “constitucionalidad”, el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la “convencionalidad” de esos actos. A través del control de constitucionalidad, los órganos internos procuran conformar la actividad del poder público --y, eventualmente, de otros agentes sociales - al orden que entraña el Estado de Derecho en una sociedad democrática. El tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados partes en ejercicio de su soberanía.

<sup>249</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Corte IDH). *Vargas Areco vs. Paraguay*. 26 de setembro de 2006 - Mérito, Reparación e Custas. Opinión Concorrente do Juiz Sérgio García Ramirez, Série C, n. 155, 2006c. para 6. La Corte Interamericana, que tiene a su cargo el “control de convencionalidad” fundado en la confrontación entre el hecho realizado y las normas de la Convención Americana, no puede, ni pretende - jamás lo ha hecho -, convertirse en una nueva y última instancia para conocer la controversia suscitada en el orden interno. La expresión de que el Tribunal interamericano constituye una tercera o cuarta instancia, y en todo caso una última instancia, obedece a una percepción popular, cuyos motivos son comprensibles, pero no corresponde a la competencia del Tribunal, a la relación jurídica controvertida en éste, a los sujetos del proceso respectivo y a las características del juicio internacional sobre derechos humanos.

<sup>250</sup> MAC-GREGOR, opus citatum, p. 327.

función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones.<sup>251</sup>

A doutrina do controle de convencionalidade evoluiu dentro da própria jurisprudência da Corte IDH, *inter alia*, em *Radilla Pacheco vs. Mexico*, a Corte IDH se pronunciou no sentido de que não somente os Estados devem se abster de praticar atos contrários à Convenção Americana como também devem interpretar qualquer norma conforme à Convenção.<sup>252</sup> Já em *Gelman vs. Uruguai*, a Corte IDH também decidiu que todos os órgãos do Estado-parte têm a responsabilidade de aplicar as disposições da Convenção Americana de Direitos Humanos.<sup>253</sup>

De acordo com Eduardo Ferrer Mac-Gregor, a base legal para o controle de convencionalidade está constituída pelos artigos 1(1), 2 e 28 da Convenção Americana de Direitos Humanos e 26 e 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.<sup>254</sup> As disposições da CADH dizem respeito ao dever dos Estados

<sup>251</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). *Aguado-Alfaro e outros vs. Peru*. 24 de novembro de 2006 - Mérito, Reparação e Custas, Série C, n. 158, 2006d. para. 128.

<sup>252</sup> MAC-GREGOR, opus citatum, p. 329. Confira: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). *Radilla Pacheco vs. México*. 23 de novembro de 2009 - Objecões Preliminares, Mérito, Reparação e Custas, Série C, n. 209, 2009b. para. 340. En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

<sup>253</sup> Idem, ibidem. Confira: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). *Gelman vs. Uruguai*. Sentença de 24 de fevereiro de 2011 - Mérito e Reparações, Série C, n. 221, 2011. para. 193. Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben 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.

<sup>254</sup> Idem, ibidem, p. 331.

de respeitar os direitos e liberdades previstos na Convenção e o dever de adotar disposições de direito interno quando os direitos e liberdades não estiverem previstos no ordenamento doméstico além de garantir que o governo nacional seja o responsável perante o SIDH pelo cumprimento de suas disposições (cláusula federal), disposições essas que se coadunam com as normas da CVDT que adota os princípios da boa fé, *pacta sunt servanda* bem como a proibição de invocar disposições de direito interno para justificar o descumprimento de um tratado.<sup>255</sup>

Os aspectos da doutrina do controle de convencionalidade podem ser agrupados da seguinte forma: a) a quem se dirige a doutrina; b) qual controle deve ser exercido; c) que matérias são objeto de controle. O controle de convencionalidade se destina a todos os agentes do estado nos seus respectivos graus de competência logo a intensidade do controle varia conforme a atribuição da autoridade a exercê-lo e a matéria objeto do controle são as normas integrantes do ordenamento jurídico interno em confronto com o *corpus iuris* interamericano.<sup>256</sup>

De acordo com Sergio Garcia Ramirez, o sistema interamericano de proteção aos direitos humanos compõe-se de três elementos: o ideológico (enraizado na noção de sociedade democrática e os valores e princípios que a identificam), o normativo (composto não somente da Convenção Americana como também dos vários protocolos e tratados o que alarga o *Ius Constitutionale Commune*) e o elemento político e operacional (o que congrega as estruturas internacionais que garantem a proteção internacional dos direitos garantidos pelo elemento normativo).<sup>257</sup> Para que o elemento normativo ou o *Ius Constitutionale Commune* se incorpore no ordenamento doméstico são necessárias pontes ligando as duas esferas como por exemplo cláusulas de abertura constitucional como a prevista no artigo 5º, §2º da Constituição Federal de 1988 (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).

---

<sup>255</sup> MAC-GREGOR, opus citatum, p. 332.

<sup>256</sup> Idem, ibidem, p. 333.

<sup>257</sup> RAMIREZ, Sergio Garcia. *The American human rights navigation: towards a ius commune in transformative constitutionalism in Latin America*. Oxford: OUP, 2017. p. 306-307.

Portanto, os direitos fundamentais expressamente previstos na Carta Magna aliados aos direitos humanos oriundos dos tratados internacionais de direitos humanos “integrariam, assim, o chamado “bloco de constitucionalidade”, densificando a regra constitucional positivada no § 2º do art. 5º, caracterizada como cláusula constitucional aberta”.<sup>258</sup> E qual posição no ordenamento jurídico nacional tais direitos humanos ocupam? Como já mencionado a CVDT abriga dentre seus princípios, o princípio da boa-fé e o da proibição de se invocar regras de direito interno para descumprir normas internacionais. Tão logo um governo se comprometa com uma convenção internacional ao assiná-la e ratificá-la deve inserir tal regra no seu ordenamento e tão somente pode torná-la nula pelos meios próprios à disposição do direito internacional, ou seja, denunciando a convenção. O que significa dizer que a máxima *lex posterior derogat legi priori* não cabe quando se trata de regras oriundas do Direito Internacional, particularmente do Direito Internacional dos Direitos Humanos o que contradiz com a visão que se tem do paralelismo hierárquico entre a lei federal ordinária e o tratado internacional.

Pelo histórico das decisões do Supremo Tribunal Federal ao analisar o tema, entende-se que há um profundo apego às noções clássicas de soberania derivados dos paradigmas hobbesinos westphalianos ao estabelecer a equiparação entre lei federal e tratado internacional. Conforme destaca Flávia Piovesan:

(...) vale realçar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pertinente à hierarquia dos tratados de direitos humanos tem se revelado marcadamente oscilante, cabendo apontar quatro relevantes precedentes jurisprudenciais: a) o entendimento jurisprudencial até 1977, que consagrava o primado do Direito Internacional; b) a decisão do Recurso Extraordinário n. 80.004, em 1977, que equiparou juridicamente tratado e lei federal; c) a decisão do *Habeas Corpus* n. 72.131, em 1995, que manteve, à luz da Constituição de 1988, a teoria da paridade hierárquica entre tratado e lei federal; e, finalmente, d) a decisão do Recurso Extraordinário n. 466.343, em 2008, que conferiu aos tratados de direitos humanos uma hierarquia especial e privilegiada, com realce às teses de supralegalidade e da constitucionalidade desses tratados, sendo a primeira a majoritária.<sup>259</sup>

Portanto, a partir das decisões do STF temos “quatro correntes acerca da hierarquia dos tratados de proteção aos direitos humanos, que sustentam: a) a hierarquia supraconstitucional de tais tratados; b) a hierarquia constitucional; c) a

<sup>258</sup> PIOVESAN, 2017a, opus citatum, p. 129.

<sup>259</sup> Idem, ibidem, p. 152.

hierarquia infraconstitucional, mas supralegal; d) a paridade hierárquica entre tratado e lei federal”.<sup>260</sup> Digno de nota ainda é o HC 123.246, de 15 de janeiro de 2009 no qual:

(...) o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento segundo o qual, diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção aos direitos humanos, a sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação previsto na Constituição, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante.<sup>261</sup>

Logo, apesar do Supremo ainda entender pela supremacia da Constituição frente aos atos internacionais inclusive de direitos humanos se chegou a uma posição na qual se reconhece o efeito paralisante dos tratados internacionais frente à legislação infraconstitucional que seja contrária ao regulado por tais tratados.<sup>262</sup>

Dito isto, a posição oficial ainda é de preservação do texto constitucional de forma a acomodar os tratados internacionais de direitos humanos em certo destaque no ordenamento jurídico mas nunca a equipará-los com o texto constitucional em si. Contudo, como já analisado, a própria ponte prevista no art. 5º, §2º da Constituição Federal já dá abertura para a aplicação destes tratados a nível doméstico desde que assinados e ratificados pelo governo brasileiro. É necessário ressaltar que mesmo a alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 45/2004 ao introduzir o §3º que estabelece um procedimento especial para que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos tenham equivalência às emendas constitucionais, qual seja, aprovação em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, não tem o condão de retirar o status constitucional que possuem os tratados de direitos humanos anteriormente ratificados pelo governo brasileiro. A uma porque, a maioria dos tratados onusianos (*treaty-based system*) já foi ratificada encontrando-se em pleno vigor no ordenamento doméstico. A duas, porque “os tratados de proteção dos direitos humanos ratificados anteriormente à Emenda Constitucional n. 45/2004 contaram com ampla maioria na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, excedendo, inclusive, o *quorum* dos três quintos dos membros em cada Casa”.<sup>263</sup>

---

<sup>260</sup> PIOVESAN, opus citatum, p. 145.

<sup>261</sup> Idem, ibidem, p. 153.

<sup>262</sup> Idem, ibidem.

<sup>263</sup> Idem, ibidem, p. 146.



Deste modo, “por força do art. 5º, §2º, todos os tratados de direitos humanos, independentemente do *quorum* de sua aprovação, são materialmente constitucionais, compondo o bloco de constitucionalidade”,<sup>264</sup> tornando a norma prevista no § 3º um *plus* em relação às normas materialmente constitucionais ao dar-lhes um caráter formalmente constitucional, o que pode ser contraditório caso se admita uma interpretação literal e isolada desta norma visto que “(...) não seria razoável sustentar que os tratados de direitos humanos já ratificados fossem recepcionados como lei federal, enquanto os demais adquirissem hierarquia constitucional exclusivamente em virtude de seu *quorum* de aprovação”.<sup>265</sup> Assim, não poderia por exemplo um protocolo adicional a um tratado já ratificado ter hierarquia superior ao texto principal.

Sobre a disposição ora sob comento (o artigo 5º, §3º da Constituição Federal de 1988) há de se transcrever trecho do voto em separado do Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade no caso *Damião Ximenes Lopes vs. Brasil* cuja assertividade é digna de aplausos, *in verbis*:

Esta nova disposição busca outorgar, de forma bisonha, status constitucional, no âmbito do direito interno brasileiro, tão só aos tratados de direitos humanos que sejam aprovados por maioria de 3/5 dos membros tanto da Câmara dos Deputados como do Senado Federal (passando assim a ser equivalentes a emendas constitucionais). Mal concebido, mal redigido e mal formulado, representa um lamentável retrocesso em relação ao modelo aberto consagrado pelo parágrafo 2 do artigo 5 da Constituição Federal de 1988, que resultou de uma proposta de minha autoria à Assembléia Nacional Constituinte, como historicamente documentado<sup>31</sup>. No tocante aos tratados anteriormente aprovados, cria um imbróglio tão a gosto de publicistas estatocêntricos, insensíveis às necessidades de proteção do ser humano; em relação aos tratados a aprovar, cria a possibilidade de uma diferenciação tão a gosto de publicistas autistas e míopes, tão pouco familiarizados, - assim como os parlamentares que lhes dão ouvidos, - com as conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Este retrocesso provinciano põe em risco a interrelação ou indivisibilidade dos direitos protegidos no Estado demandado (previstos nos tratados que o vinculam), ameaçando-os de fragmentação ou atomização, em favor dos excessos de um formalismo e hermetismo jurídicos eivados de obscurantismo. A nova disposição é vista com complacência e simpatia pelos assim chamados "constitucionalistas internacionalistas", que se arvoram em jusinternacionalistas sem chegar nem de longe a sê-lo, porquanto só conseguem vislumbrar o sistema jurídico internacional através da ótica da Constituição nacional. Não está sequer demonstrada a constitucionalidade do lamentável parágrafo 3 do artigo 5, sem que seja minha intenção pronunciar-me aqui a respeito; o que sim, afirmo no presente Voto, - tal como o afirmei em conferência que ministrei em 31.03.2006 no auditório repleto do Superior Tribunal de

<sup>264</sup> PIOVESAN, opus citatum, p. 146.

<sup>265</sup> Idem, ibidem.

Justiça (STJ) em Brasília, ao final de audiências públicas perante esta Corte que tiveram lugar na histórica Sessão Externa da mesma recentemente realizada no Brasil, - é que, na medida em que o novo parágrafo 3 do artigo 5 da Constituição Federal brasileira abre a possibilidade de restrições indevidas na aplicabilidade direta da normativa de proteção de determinados tratados de direitos humanos no direito interno brasileiro (podendo inclusive inviabilizá-la), mostra-se manifestamente incompatível com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (artigos 1(1), 2 e 29).

Do prisma do Direito Internacional dos Direitos Humanos em geral, e da normativa da Convenção Americana em particular, o novo parágrafo 3 do artigo 5 da Constituição Federal brasileira não passa de uma lamentável aberração jurídica. O grave retrocesso que representa vem a revelar, uma vez mais, que a luta pela salvaguarda dos direitos humanos nos planos a um tempo nacional e internacional não tem fim, como no perene recomeçar, imortalizado pelo mito do Sísifo. Ao descer a montanha para voltar a empurrar a rocha para cima, toma-se consciência da condição humana, e da tragédia que a circunda (como ilustrado pelas histórias de Electra, e de Irene Ximenes Lopes Miranda).<sup>266</sup>

Por tudo o que foi exposto, três pontos são dignos de observação em relação ao controle de convencionalidade e seu uso pelo Sistema interamericano de proteção aos direitos humanos conforme lição de Luiz Guilherme Arcaro Conci:

a) Não há submissão do direito interno ao direito internacional dos direitos humanos nem o contrário, a priori. A submissão de um plano ao outro, é nesse ponto que confluem, dá-se a partir da melhor proteção à pessoa humana. Sendo assim, deve prevalecer, em casos de conflitos, as normas jurídicas de direitos humanos que sejam mais protetivas ou menos restritivas aos direitos da pessoa humana, tenham como fundamento os tratados, outros instrumentos ou a jurisprudência internacional ou de constituições, leis, sentenças, entre outros.

b) Cabe a toda e qualquer autoridade nacional legitimada para fazer o controle de constitucionalidade, também fazer o controle de convencionalidade, tal qual afirma reiteradamente a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Esse juízo de inconventionalidade deve buscar, no confronto entre a normatividade interna e a internacional, a utilização do que melhor protege a pessoa humana, tenha como fonte o direito interno ou o direito internacional.

c) Cabe a essas autoridades, no caso concreto ou no plano abstrato, verificar o nível de proteção que se produz tanto em âmbito interno quanto em âmbito internacional e, desse modo, aplicar as normas jurídicas mais protetivas ou menos restritivas. Não é a mera contrariedade entre a normas internas e as internacionais (além da jurisprudência internacional) que torna as primeiras inconventionais, mas sim, o déficit de proteção em sede nacional que pode causar tal resultado que gera invalidação.<sup>267</sup>

<sup>266</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). *Ximenes Lopes vs. Brasil*. 4 de julho de 2006 - Mérito, Reparações e Custas, Voto em separado Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade, Série C, n. 149, 2006e. paras. 30-32.

<sup>267</sup> CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. O controle de convencionalidade como parte de um constitucionalismo transnacional fundado na pessoa humana. *Revista de Processo*, v. 232, p. 363, jun. 2014.

## 5.2 O SISTEMA EUROPEU DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS E A MARGEM DE APRECIÇÃO

O sistema europeu de proteção aos direitos humanos foi instituído pela Convenção Europeia de Direitos Humanos, aberta para assinatura em 4 de novembro de 1950, com vigência em 1953. O principal órgão responsável pela sua aplicação é a Corte Europeia de Direitos Humanos que foi instituída em 1959. Ao longo dos anos, a Corte EDH passou por diversas alterações que visaram ampliar o acesso a este sistema regional de proteção aos direitos humanos. Dentre as mais significativas, destacamos o Protocolo nº 9 (em vigência a partir de 1º de outubro de 1994) que deu à vítima a possibilidade de recorrer à Corte EDH em casos tramitados perante a Comissão Europeia de Direitos Humanos, o Protocolo nº 11 (em vigência a partir de 1º de novembro de 1998) que reestruturou o sistema europeu de proteção aos direitos humanos ao dispor que a vítima possa encaminhar diretamente sua petição à Corte EDH, o Protocolo nº 14 (em vigência a partir de 1º de junho de 2010) que introduz novos critérios de admissibilidade e dispõe sobre o tratamento de demandas repetitivas e o Protocolo nº 15 que ainda não entrou em vigência introduz no preâmbulo da Corte EDH o princípio da subsidiariedade e a expressa menção a margem de apreciação.<sup>268</sup>

A Corte EDH se notabilizou pela aplicação da doutrina da margem de apreciação em suas decisões significando dizer que deixa o cumprimento de suas decisões à discricionariedade dos Estados. Entende a Corte que os Estados-partes estariam em melhor posição pelos seus órgãos administrativos, legislativos e judiciais para escolher a melhor maneira de cumprir a decisão tomada pela Corte. O seu uso é justificado devido a três razões: a) o princípio da subsidiariedade que norteia a Convenção que expressa que os Estados têm a responsabilidade primária pela proteção dos direitos convencionais, o que dá à Corte um papel subsidiário de supervisão; b) a dificuldade de encontrar uma base

---

<sup>268</sup> Dados obtidos no sítio do Conselho da Europa, disponível em: <<https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/results/subject/3>>; artigo 1º do Protocolo nº 15. At the end of the preamble to the Convention, a new recital shall be added, which shall read as follows: Affirming that the High Contracting Parties, in accordance with the principle of subsidiarity, have the primary responsibility to secure the rights and freedoms defined in this Convention and the Protocols thereto, and that in doing so they enjoy a margin of appreciation, subject to the supervisory jurisdiction of the European Court of Human Rights established by this Convention.

uniforme de definição dos direitos Convencionais que pudesse ser aplicada a todos os quarenta e sete Estados-partes e c) o entendimento de que os Estados têm a ciência de quais remédios seriam mais apropriados para cumprir com as decisões da Corte EDH dentro de seus respectivos sistemas domésticos.<sup>269</sup>

Tal doutrina começou a ser desenvolvida no caso *Belgian Linguistics*<sup>270</sup> em 1968 mas é geralmente aceito que a mesma foi introduzida pela Corte no caso *Handyside*.<sup>271</sup>

---

<sup>269</sup> GERARDS, Janneke. *General Principles of the European Convention on Human Rights*. New York: Cambridge University Press, 2019. p. 160-162.

<sup>270</sup> CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS (CEDH). *Relating to Certain Aspects of the Laws on the use of Languages in Education in Belgium vs. Belgium*. 23 de julho de 1968 - Merits, 1968. para. I.B.10, parte final. In attempting to find out in a given case, whether or not there has been an arbitrary distinction, the Court cannot disregard those legal and factual features which characterise the life of the society in the State which, as a Contracting Party, has to answer for the measure in dispute. In so doing it cannot assume the role of the competent national authorities, for it would thereby lose sight of the subsidiary nature of the international machinery of collective enforcement established by the Convention. The national authorities remain free to choose the measures which they consider appropriate in those matters which are governed by the Convention. Review by the Court concerns only the conformity of these measures with the requirements of the Convention.

<sup>271</sup> CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS (CEDH). *Handyside vs. Reino Unido*. 7 de dezembro de 1976. paras 48-50. 48. The Court points out that the machinery of protection established by the Convention is subsidiary to the national systems safeguarding human rights (...). The Convention leaves to each Contracting State, in the first place, the task of securing the rights and liberties it enshrines. The institutions created by it make their own contribution to this task but they become involved only through contentious proceedings and once all domestic remedies have been exhausted (Article 26) (art. 26). These observations apply, notably, to Article 10 para. 2 (art. 10-2). In particular, it is not possible to find in the domestic law of the various Contracting States a uniform European conception of morals. The view taken by their respective laws of the requirements of morals varies from time to time and from place to place, especially in our era which is characterized by a rapid and far-reaching evolution of opinions on the subject. By reason of their direct and continuous contact with the vital forces of their countries, State authorities are in principle in a better position than the international judge to give an opinion on the exact content of these requirements as well as on the "necessity" of a "restriction" or "penalty" intended to meet them. The Court notes at this juncture that, whilst the adjective "necessary", within the meaning of Article 10 para. 2 (art. 10-2), is not synonymous with "indispensable" (cf., in Articles 2 para. 2 (art. 2-2) and 6 para. 1 (art. 6-1), the words "absolutely necessary" and "strictly necessary" and, in Article 15 para. 1 (art. 15-1), the phrase "to the extent strictly required by the exigencies of the situation"), neither has it the flexibility of such expressions as "admissible", "ordinary" (cf. Article 4 para. 3) (art. 4-3), "useful" (cf. the French text of the first paragraph of Article 1 of Protocol No. 1) (P1-1), "reasonable" (cf. Articles 5 para. 3 and 6 para. 1) (art. 5-3, art. 6-1) or "desirable". Nevertheless, it is for the national authorities to make the initial assessment of the reality of the pressing social need implied by the notion of "necessity" in this context. Consequently, Article 10 para. 2 (art. 10-2) leaves to the Contracting States a margin of appreciation. This margin is given both to the domestic legislator ("prescribed by law") and to the bodies, judicial amongst others, that are called upon to interpret and apply the laws in force (...). 49. Nevertheless, Article 10 para. 2 (art. 10-2) does not give the Contracting States an unlimited power of appreciation. The Court, which, with the Commission, is responsible for ensuring the observance of those States' engagements (Article 19) (art. 19), is empowered to give the final ruling on whether a "restriction" or "penalty" is reconcilable with freedom of expression as protected by Article 10 (art. 10). The domestic margin of appreciation thus goes hand in hand with a European supervision. Such supervision concerns both the aim of the measure challenged and its

A margem de apreciação não é totalmente usada ao longo da CEDH visto que há direitos nela inseridos onde a Corte EDH já se pronunciou que não há espaço ou há pouco espaço para o uso da teoria. Cita-se em particular os direitos previstos nos artigos 2 e 3 da Corte EDH como demonstrado nos julgados dos

---

"necessity"; it covers not only the basic legislation but also the decision applying it, even one given by an independent court. In this respect, the Court refers to Article 50 (art. 50) of the Convention[...] as well as to its own case-law [...]. The Court's supervisory functions oblige it to pay the utmost attention to the principles characterising a "democratic society". Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of such a society, one of the basic conditions for its progress and for the development of every man. Subject to paragraph 2 of Article 10 (art. 10-2), it is applicable not only to "information" or "ideas" that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb the State or any sector of the population. Such are the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no "democratic society". This means, amongst other things, that every "formality", "condition", "restriction" or "penalty" imposed in this sphere must be proportionate to the legitimate aim pursued. From another standpoint, whoever exercises his freedom of expression undertakes "duties and responsibilities" the scope of which depends on his situation and the technical means he uses. The Court cannot overlook such a person's "duties" and "responsibilities" when it enquires, as in this case, whether "restrictions" or "penalties" were conducive to the "protection of morals" which made them "necessary" in a "democratic society". 50. It follows from this that it is in no way the Court's task to take the place of the competent national courts but rather to review under Article 10 (art. 10) the decisions they delivered in the exercise of their power of appreciation. However, the Court's supervision would generally prove illusory if it did no more than examine these decisions in isolation; it must view them in the light of the case as a whole, including the publication in question and the arguments and evidence adduced by the applicant in the domestic legal system and then at the international level. The Court must decide, on the basis of the different data available to it, whether the reasons given by the national authorities to justify the actual measures of "interference" they take are relevant and sufficient under Article 10 para. 2 (art. 10-2) (...).

casos *Andronicou e Constantinou vs. Chipre*<sup>272</sup> e *Shchiborshch e Kuzmina vs. Rússia*.<sup>273</sup>

Conforme anotado por Carvalho Ramos “(...) a teoria da margem de apreciação no sistema europeu sustenta-se na deferência que a jurisdição internacional deve apresentar em face das decisões nacionais em casos nos quais não há um claro “consenso regional europeu”.<sup>274</sup> Deste modo, caso não haja uma interpretação uniforme do alcance de determinado direito, o sistema europeu prestigia a interpretação doméstica. No sistema interamericano, devido ao controle de convencionalidade, a Corte IDH detém o monopólio da última palavra em se tratando da interpretação dos termos da CADH. Assim, “a adoção generalizada do controle de convencionalidade pela Corte IDH gerou o consequente dever dos Estados de respeitar não só o texto da Convenção mas especialmente a interpretação adotada pela Corte nos seus casos”.<sup>275</sup>

---

<sup>272</sup> CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS (CEDH). *Andronicou and Constantinou vs. Chipre*. 9 de outubro de 1997, 25052/91, 1997. para 171. The Court recalls that Article 2 ranks as one of the most fundamental provisions of the Convention – indeed one which, in peace time, admits of no derogation under Article 15. Like Article 3 of the Convention it enshrines one of the basic values of the democratic societies making up the Council of Europe. As such its provisions must be strictly construed. This is particularly true of the exceptions delineated in paragraph 2 of that Article which apply not only to intentional deprivation of life but also to situations where it is permitted to use force which may result, as an unintended outcome, in the deprivation of life. However, the use of force must be no more than “absolutely necessary” for the achievement of one of the purposes defined in sub-paragraphs (a), (b) and (c). In this respect the use of the term “absolutely necessary” in Article 2 § 2 indicates that a stricter and more compelling test of necessity must be employed than that normally applicable when determining whether State action is “necessary in a democratic society” under paragraphs 2 of Articles 8 to 11 of the Convention. In particular, the force used must be strictly proportionate to the achievement of the aims set out in sub-paragraphs 2 (a), (b) and (c) of Article 2. Furthermore, in keeping with the importance of this provision in a democratic society, the Court must, in making its assessment, subject deprivations of life to the most careful scrutiny, particularly where deliberate lethal force is used, taking into consideration not only the actions of the agents of the State who actually administer the force but also all the surrounding circumstances, including such matters as the planning and control of the actions under examination.

<sup>273</sup> CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS (CEDH). *Shchiborshch and Kuzmina vs. Rússia*. 16 de janeiro de 2014. para. 204. Article 2, which safeguards the right to life and sets out the circumstances in which deprivation of life may be justified, ranks as one of the most fundamental provisions in the Convention, from which no derogation is permitted. Together with Article 3, it also enshrines one of the basic values of the democratic societies making up the Council of Europe. The circumstances in which deprivation of life may be justified must therefore be strictly construed. The object and purpose of the Convention as an instrument for the protection of individual human beings also requires that Article 2 be interpreted and applied so as to make its safeguards practical and effective.

<sup>274</sup> RAMOS, 2019, opus citatum, p. 151.

<sup>275</sup> Idem, ibidem, p. 152.

Caso o sistema interamericano adotasse a margem de apreciação como um de seus eixos tal qual o fez o sistema europeu por meio da sua jurisprudência (e agora pela letra expressa da Convenção com a alteração promovida pelo Protocolo nº 15), teríamos fatalmente Estados que colocariam as decisões da Corte em segundo plano ou talvez nem as cumpririam sob o argumento da interpretação doméstica do *decisum*. É óbvio que, conforme observado, a margem de apreciação não é uma *carte blanche* dada aos Estados para que estes possam livremente violar tratados de direitos humanos sem consequências tanto o é que dentro da própria margem há espaços de manobra onde Estados são mais ou menos livres para atuar conforme a "seriedade" do direito envolvido. Contudo, em uma região marcada pelos grandes eixos temáticos citados por Flávia Piovesan<sup>276</sup> a julgar pelos casos nos quais a República Federativa do Brasil foi condenada [Detenção arbitrária, tortura e assassinato cometidos durante o regime militar (Gomes Lund e Herzog); violação dos direitos dos povos indígenas (Caso Povo Indígena Xucuru); violência rural (Fazenda Brasil Verde e Garibaldi); violência urbana (Favela Nova Brasília); violação de direitos de outros grupos vulneráveis (Escher); Violação a direitos sociais (Ximenes Lopes)], um controle mais efetivo do cumprimento das decisões da Corte IDH mostra-se mais adequado às realidades locais das Américas (especialmente América Latina).

No entanto, apesar de abordagens distintas, Piovesan chama a atenção para uma progressiva "interamericanização" do sistema europeu e "europeicização" do sistema interamericano a julgar pelo "diálogo entre as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos, fomentado por permeabilidades e aberturas mútuas, por referências e influências recíprocas, que permitem avançar na proteção de temas centrais na agenda de direitos humanos".<sup>277</sup> Como exemplo de "interamericanização" da Corte EDH temos:

1) casos envolvendo o desaparecimento forçado de pessoas; 2) casos envolvendo a observância do *due process of law*; 3) casos envolvendo o dever do estado de prevenir e investigar graves violações de direitos adotando *due diligences*; e 4) casos envolvendo a proteção de direitos sociais.<sup>278</sup>

O que demonstra que a progressiva jurisprudência da Corte IDH tem gerado uma repercussão no sistema europeu. Por outro lado, como exemplo da

<sup>276</sup> PIOVESAN, 2017a, opus citatum, p. 430-478.

<sup>277</sup> PIOVESAN, 2017b, opus citatum, p. 215.

<sup>278</sup> Idem, ibidem, p. 216

“europeicização” da Corte IDH é observada “sobretudo em sentenças relativas à emergência de novos direitos e temas da agenda contemporânea”<sup>279</sup> como nos casos referentes à proibição da discriminação por orientação sexual e aqueles sobre a proteção dos direitos reprodutivos. Em *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, a Corte IDH adotou a linha do seu congênera europeu para declarar que a CADH é um instrumento vivo e como tal deve acompanhar a evolução dos tempos.<sup>280</sup>

### 5.3 REGIME DE REPARAÇÕES

O direito internacional admite cinco tipos de reparação: restituição, compensação, reabilitação, satisfação e garantias de não-repetição. O objetivo maior da reparação é o retorno ao *status quo ante* conforme clássica lição da Corte Permanente de Justiça Internacional no caso Fábrica de Chórzow.<sup>281</sup> A lição foi absorvida pelos Princípios e diretrizes básicas sobre o direito a reparação e reparação de vítimas de violações graves do Direito Internacional dos Direitos Humanos e violações graves do Direito Internacional Humanitário das Nações Unidas. Conforme o documento “(...) a reparação adequada, efetiva e imediata visa promover a justiça, corrigindo violações graves da lei internacional de direitos humanos ou violações graves da lei humanitária internacional”.<sup>282</sup>

A resolução das Nações Unidas cita cinco espécies de reparação já destacadas acima. A restituição para a ONU:

<sup>279</sup> PIOVESAN, 2017b, opus citatum, p. 225.

<sup>280</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*. 24 de fevereiro 2012 - Mérito, Reparaciones e Custas, Série C, n. 239, 2012a. para. 83. La Corte ha establecido, al igual que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

<sup>281</sup> CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL. *The Factory at Chorzów*. 13 Setembro 1928 - Julgamento (Mérito), 1928. p. 47. The essential principle contained in the actual notion of an illegal act-a principle which seems to be established by international practice and in particular by the decisions of arbitral tribunals-is that reparation must, as far as possible, wipe out all the consequences of the illegal act and reestablish the situation which would, in all probability, have existed if that act had not been committed.

<sup>282</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Assembleia Geral - A/RES/60/147 - Basic principles and guidelines on the right to a remedy and reparation for victims of gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law*. 16 dez. 2005. para. 15. Adequate, effective and prompt reparation is intended to promote justice by redressing gross violations of international human rights law or serious violations of international humanitarian law.



(...) deve, sempre que possível, restaurar a vítima à situação original antes que ocorram violações graves do direito internacional dos direitos humanos ou violações graves do direito internacional humanitário. A restituição inclui, conforme apropriado: restauração da liberdade, gozo dos direitos humanos, identidade, vida familiar e cidadania, retorno ao local de residência, restauração do emprego e devolução da propriedade.<sup>283</sup>

Em outras palavras a restituição visa restaurar as vítimas de violações de direitos humanos à situação que existiria caso a violação não acontecesse.<sup>284</sup> A Corte IDH está alinhada aos contornos traçados pela ONU uma vez que já era pioneira em determinar a *restitutio in integrum* como se vê por exemplo no caso *González e outras (“Campo Algodero”) vs. México*.

A Corte recorda que o conceito de “reparação integral” (*restitutio in integrum*) implica o restabelecimento da situação anterior e a eliminação dos efeitos que a violação produz, bem como uma indenização como compensação pelos danos causados. Entretanto, levando em consideração a situação de discriminação estrutural na qual se enquadram os fatos ocorridos no presente caso e que foi reconhecida pelo Estado (pars. 129 e 152 *supra*), as reparações devem ter uma vocação transformadora desta situação, de tal forma que as mesmas tenham um efeito não somente restitutivo, mas também corretivo. Nesse sentido, não é admissível uma restituição à mesma situação estrutural de violência e discriminação. Do mesmo modo, a Corte recorda que a natureza e quantia da reparação ordenada dependem do dano ocasionado nos planos tanto material como imaterial. As reparações não podem implicar nem enriquecimento nem empobrecimento para a vítima ou seus familiares, e devem ter relação direta com as violações declaradas. Uma ou mais medidas podem reparar um dano específico sem que estas sejam consideradas uma dupla reparação.<sup>285</sup>

Quando a restituição ou o retorno ao *status quo ante* se demonstrar impossível de ser realizado, o direito internacional aponta para outros caminhos dentre os quais, a compensação. Para a resolução da ONU, “(...) deve-se indenizar qualquer dano economicamente apreciável, conforme apropriado e proporcional à gravidade da violação e às circunstâncias de cada caso, resultante

<sup>283</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU), 2005, opus citatum, para. 19. Restitution should, whenever possible, restore the victim to the original situation before the gross violations of international human rights law or serious violations of international humanitarian law occurred. Restitution includes, as appropriate: restoration of liberty, enjoyment of human rights, identity, family life and citizenship, return to one’s place of residence, restoration of employment and return of property.

<sup>284</sup> GROSSMAN, Claudio; CAMPO, Agustina del.; TRUDEAU, Mina A. *International law and reparations: the inter-american system*. Atlanta: Clarity Press, 2018. p. 241.

<sup>285</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). *González e outras (“Campo Algodero”) vs. México*. 16 de novembro de 2009 - Exceção Preliminar, Mérito, Reparação e Custas, Série C, n. 205, 2009c. para. 26. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

de violações graves da lei internacional de direitos humanos e graves violações da lei humanitária internacional”.<sup>286</sup> Compensação assim é “uma costumeira forma de reparação ordenada às vítimas quando violações de direitos humanos resultam em danos quantificados financeiramente e também quando outras formas de reparação não são factíveis”.<sup>287</sup> A CADH explicitamente prevê a compensação como um dos remédios a serem aplicados pela Corte IDH em caso de violações a direitos humanos em seu artigo 63(1).<sup>288</sup> Ao interpretar tal dispositivo, a Corte tem entendido que compõe a compensação não somente o *lucrum cessans* (perda de ganhos resultantes da violação) e o *damnum emergens* (danos e consequências advindos da violação, tais como morte e despesas funerárias) mas também em alguns casos o chamado *proyecto de vida*, ou seja, compensação pela perda de uma gama de opções que um indivíduo teria caso a violação não ocorresse<sup>289</sup> como foi decidido no famoso caso *Loayza Tamayo vs. Peru*.<sup>290</sup>

---

<sup>286</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU), 2005, opus citatum, para. 20. Compensation should be provided for any economically assessable damage, as appropriate and proportional to the gravity of the violation and the circumstances of each case, resulting from gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law.

<sup>287</sup> GROSSMAN, opus citatum, p. 119. Compensation is a customary form of reparation ordered to victims when human rights violations result in financially quantifiable damages and also when other forms of reparation are not feasible.

<sup>288</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). 1969, opus citatum, artigo 63(1). Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada.

<sup>289</sup> GROSSMAN, opus citatum, p. 121.

<sup>290</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). *Loayza Tamayo vs. Peru*. 27 de novembro de 1998 - Reparação e Custas, Série C, n. 42, 1998a. para. 147. Por lo que respecta a la reclamación de daño al “proyecto de vida”, conviene manifestar que este concepto ha sido materia de análisis por parte de la doctrina y la jurisprudencia recientes. Se trata de una noción distinta del “daño emergente” y el “lucro cesante”. Ciertamente no corresponde a la afectación patrimonial derivada inmediata y directamente de los hechos, como sucede en el “daño emergente”. Por lo que hace al “lucro cesante”, corresponde señalar que mientras éste se refiere en forma exclusiva a la pérdida de ingresos económicos futuros, que es posible cuantificar a partir de ciertos indicadores mensurables y objetivos, el denominado “proyecto de vida” atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas.

Entre as outras medidas de *restitutio in integrum* estão a reabilitação que inclui cuidados médicos e psicológicos bem como serviços jurídicos e sociais,<sup>291</sup> a satisfação que visa reparar o dano não material causado por uma violação de direitos humanos<sup>292</sup> e as garantias de não repetição que visam assegurar que futuras violações não ocorrerão.<sup>293</sup>

A Corte IDH tem sido muito exitosa em explorar as diversas possibilidades da *restitutio in integrum*, inclusive avançando na construção jurisprudencial (como no caso do entendimento acerca do *proyecto de vida*) enquanto que a Corte EDH talvez pelo entendimento mais ou menos pacificado da margem de apreciação (prestes a figurar no corpo da CEDH conforme visto) se restrinja mais à compensação econômica para as violações de direitos humanos. A questão que se coloca é saber que modelo seria o mais adequado para responder às violações de direitos humanos nas respectivas jurisdições. Estudos a seguir mostram que a conformidade parcial das decisões é frequente em ambas as Cortes.

<sup>291</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU), 2005, opus citatum, para. 21. Rehabilitation should include medical and psychological care as well as legal and social services.

<sup>292</sup> GROSSMAN, opus citatum, p. 322. Satisfaction is a form of reparation aimed at remedying moral, or non-material, harm caused by violation of human rights). Confira: ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU), 2005, opus citatum, para. 22. Satisfaction should include, where applicable, any or all of the following: (a) Effective measures aimed at the cessation of continuing violations; (b) Verification of the facts and full and public disclosure of the truth to the extent that such disclosure does not cause further harm or threaten the safety and interests of the victim, the victim's relatives, witnesses, or persons who have intervened to assist the victim or prevent the occurrence of further violations; (c) The search for the whereabouts of the disappeared, for the identities of the children abducted, and for the bodies of those killed, and assistance in the recovery, identification and reburial of the bodies in accordance with the expressed or presumed wish of the victims, or the cultural practices of the families and communities; (d) An official declaration or a judicial decision restoring the dignity, the reputation and the rights of the victim and of persons closely connected with the victim; (e) Public apology, including acknowledgement of the facts and acceptance of responsibility; (f) Judicial and administrative sanctions against persons liable for the violations; (g) Commemorations and tributes to the victims; (h) Inclusion of an accurate account of the violations that occurred in international human rights law and international humanitarian law training and in educational material at all levels.

<sup>293</sup> GROSSMAN, opus citatum, p. 378. Guarantees of non-repetition are aimed at ensuring that further violations do not occur. Confira: ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU), 2005, opus citatum, para. 23. Guarantees of non-repetition should include, where applicable, any or all of the following measures, which will also contribute to prevention: (a) Ensuring effective civilian control of military and security forces; (b) Ensuring that all civilian and military proceedings abide by international standards of due process, fairness and impartiality; (c) Strengthening the independence of the judiciary; (d) Protecting persons in the legal, medical and health-care professions, the media and other related professions, and human rights defenders; (e) Providing, on a priority and continued basis, human rights and international humanitarian law education to all sectors of society and training for law enforcement officials as well as military and security forces; (f) Promoting the observance of codes of conduct and ethical norms, in particular international standards, by public servants, including law enforcement, correctional, media, medical, psychological, social service and military personnel, as well as by economic enterprises; (g) Promoting mechanisms for preventing and monitoring social conflicts and their resolution; (h) Reviewing and reforming laws contributing to or allowing gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law.

#### 5.4 CONFORMIDADE E EFETIVIDADE DAS DECISÕES NOS SISTEMAS INTERAMERICANO E EUROPEU DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

É necessário distinguir em primeiro lugar conformidade e efetividade das decisões. A conformidade (*compliance*) existe entre determinado comportamento e um mandamento legal. A efetividade, por outro lado, implica no grau no qual o mandamento legal induziu uma mudança em comportamento.<sup>294</sup> O sistema europeu e o sistema interamericano devido às suas diferenças (controle de convencionalidade *versus* margem de apreciação) oferecem dois regimes distintos de conformidade. Enquanto o sistema interamericano utiliza o sistema 'lista de controle', o sistema europeu, a seu turno, trabalha em um sistema de conformidade delegada.<sup>295</sup> Em outras palavras:

(...) a Corte IDH essencialmente fala aos Estados 'Complete esta lista de remédios e nós diremos quando estiver terminado'. (...) Por contraste, a Corte EDH essencialmente diz aos Estados 'Você fez errado. Encontre um modo de desfazer ou compensar o dano que você causou para evitar futuro dano' (...).<sup>296</sup>

O argumento central da pesquisa elaborada por Darren Hawkins e Wade Jacoby se refere ao fato de que Estados muitas das vezes optam pela conformidade parcial das decisões tanto no sistema interamericano quanto no sistema europeu visto que "não obstante essas abordagens muito diferentes, os Estados de ambos os sistemas geralmente consideram várias formas de conformidade parcial uma resposta preferida, que muitas vezes tentam sustentar diante do monitoramento e de avisos explícitos para não fazê-lo".<sup>297</sup>

<sup>294</sup> HAWKINS, Darren; JACOBY, Wade. Partial compliance: a comparison of the European and Inter-American courts of human rights. *Journal of International Law & International Relations*, n. 6, v. 1, p. 35-85, 2010. p. 39.

<sup>295</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>296</sup> Idem, *ibidem*, p. 83. Tradução livre de: the IACHR essentially tells state violators, "Complete this list of remedies, and tell us when it's finished. We will then check what you have done." By contrast, the ECtHR essentially tells states, "You've done wrong. Find a way to undo or compensate for the harm you've caused and to avoid future harm. When it's done, tell our designated third party, and they will check".

<sup>297</sup> Idem, *ibidem*. Tradução livre de: our central finding is that notwithstanding these very different approaches, states in both systems often find various forms of partial compliance to be a preferred response, which they often attempt to sustain in the face of monitoring and explicit warnings not to do so.

A doutrina destaca três fatores que podem levar à conformidade parcial das decisões internacionais: execução internacional, gestão e política doméstica. Em relação à política doméstica, quando há incentivos domésticos que possam levar Estados a desertar das regras internacionais, a conformidade tende a ser baixa.<sup>298</sup> Igualmente nos casos de falta de vontade política o que é difícil de mensurar em casos específicos.<sup>299</sup> A execução internacional se refere à aplicação de penalidades ou recompensas – de natureza material ou social visto que há Estados que preferem obedecer às normas por uma questão de reputação no cenário global.<sup>300</sup>

Em matéria de direitos humanos, diferente de outros campos como no comércio internacional não há muito o que se possa fazer em termos de recompensas muito embora já houve estudos argumentando que "os acordos internacionais de direitos humanos são mais eficazes quando os estados vinculam a conformidade a incentivos materiais específicos, como a integração comercial".<sup>301</sup> mas esta não é a regra geral e seria inviável ligar todo sistema de proteção aos direitos humanos à recompensas materiais. No que toca aos problemas de gestão, estes seriam:

(...) relacionados à natureza das regras internacionais e às capacidades dos estados, e não (...) às recompensas ou punições ligadas ao seguimento de regras. Em alguns casos em que a não conformidade parece generalizada, um exame mais detalhado pode mostrar que as regras internacionais são bastante ambíguas, o que dificulta que os estados cumpram uma interpretação específica dessas regras. Outro problema de gestão ocorre quando os estados carecem de conhecimento técnico ou capacidade econômica para implementar regras internacionais.<sup>302</sup>

---

<sup>298</sup> HAWKINS, opus citatum, p. 42.

<sup>299</sup> Idem, ibidem.

<sup>300</sup> Idem, ibidem. p. 41.

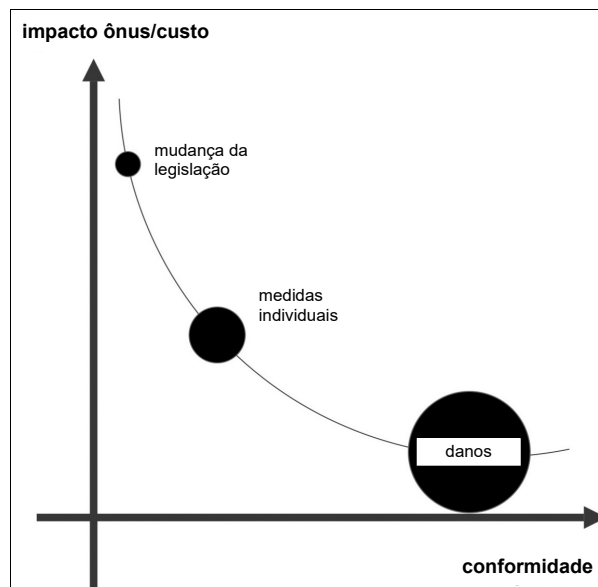
<sup>301</sup> HAFNER-BURTON, Emilie. Trading human rights: how preferential trade agreements influence government repression. *International Organization*, v. 59, n. 3, p. 593-629, 2005. Tradução livre de: international human rights agreements are more effective when states tie compliance to specific material incentives, such as trade integration.

<sup>302</sup> HAWKINS, opus citatum, p. 41. Tradução livre de: management problems are related to the nature of the international rules and the capabilities of states, rather than state motives and the rewards or punishments linked to rule-following. In some cases where non-compliance appears widespread, a closer examination may show that the international rules are quite ambiguous, which makes it difficult for states to comply with one particular interpretation of those rules. Another management problem occurs when states lack the technical expertise or economic capacity to implement international rules.

A conformidade com julgamento também varia conforme o tipo de reparação conforme observado na seção anterior no qual o Estado foi condenado. Conforme lição de Veronika Fikfak, “(...) o artigo 41 da CEDH em ‘reparação razoável’ parece servir como remédio essencial da Corte EDH e representa uma oportunidade para a Corte de fornecer um incentivo material aos Estados para mudar o comportamento”.<sup>303</sup> No entanto, “escolher um remédio requer da Corte uma reflexão sobre sua reponsabilidade institucional e os limites de sua competência. Uma parte essencial desse papel parece envolver uma avaliação de qual medida será mais eficiente”.<sup>304</sup>

Neste sentido, a Corte EDH dado à margem de apreciação tem uma predileção por adotar a compensação econômica como medida de reparação às violações de direitos humanos no continente europeu conforme a figura abaixo que demonstra a conformidade dos Estados é maior em atender medidas de compensação financeira cujo impacto é menor em comparação com o impacto de outras medidas compreendidas na *restitutio in integrum*.<sup>305</sup>

**Figura 1 - Diagrama da eficiência**



Fonte: Adaptado de: Fikfak (2018)

<sup>303</sup> FIKFAK, Veronika. Changing state behaviour: damages before the European Court of Human Rights. *The European Journal of International Law*, v. 29, n. 4, p. 1091-1125, 2018. p. 1095. Tradução livre de: article 41 of the ECHR on ‘just satisfaction’ seems to serve as the ECtHR’s go-to remedy, and it represents an opportunity for the Court to provide a material incentive to states to change their behavior.

<sup>304</sup> Idem, ibidem, p. 1099. Tradução livre de: choosing a remedy requires the Court to reflect upon its institutional responsibility and the limits of its competence. An essential part of that role appears to involve an assessment of which measure will be most eficiente.

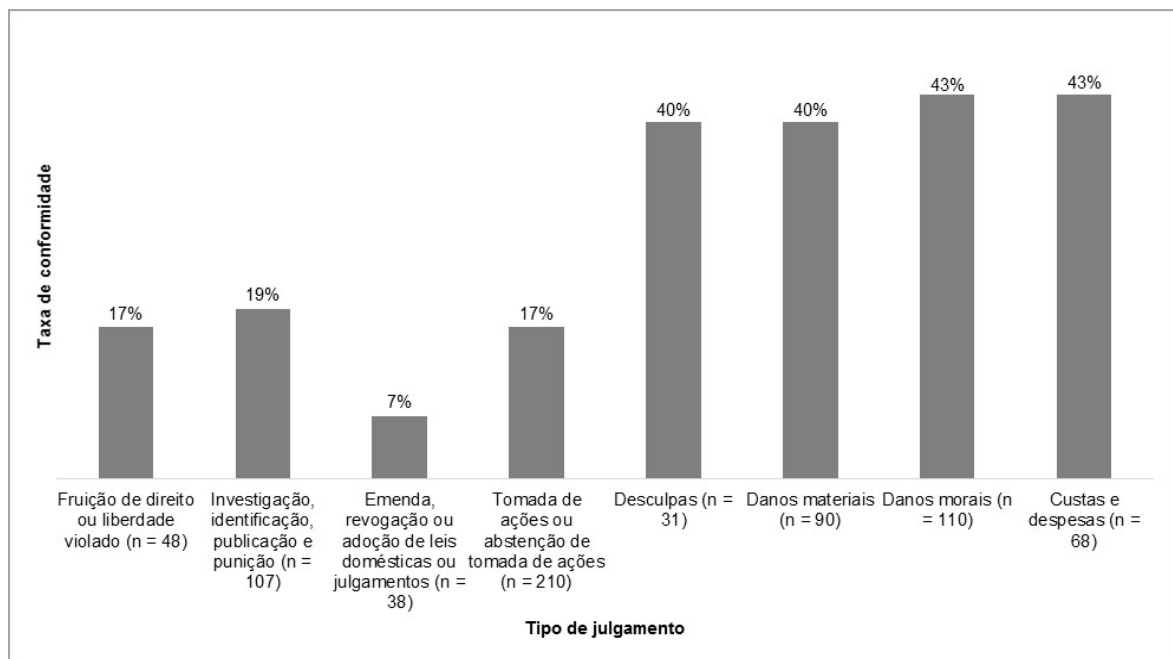
<sup>305</sup> Idem, ibidem, p. 1100.

No entanto por mais que a compensação econômica seja cumprida pelos Estados a um nível maior que outras medidas há argumentos que apontam que:

(...) ao pagar pela violação, os estados são liberados do desconforto ou desaprovação que seu comportamento inicial gera. Se a mesma violação levar repetidamente ao mesmo preço (como a segurança jurídica e o princípio da equidade podem exigir), essa percepção poderá ser reforçada. (...) Com efeito, portanto, um estado pode estar disposto a violar uma norma social comprando a prerrogativa de fazê-lo.<sup>306</sup>

A Corte IDH por outro lado, já adota uma abordagem expansionista ao decidir entre as várias modalidades de reparações por não estar presa às amarras da margem de apreciação. No entanto, se verifica a mesma tendência na conformidade pelos Estados de decisões advindas daquela Corte conforme demonstrado no gráfico abaixo.<sup>307</sup>

**Gráfico 1 - Conformidade das decisões da corte IDH por tipo de reparação**



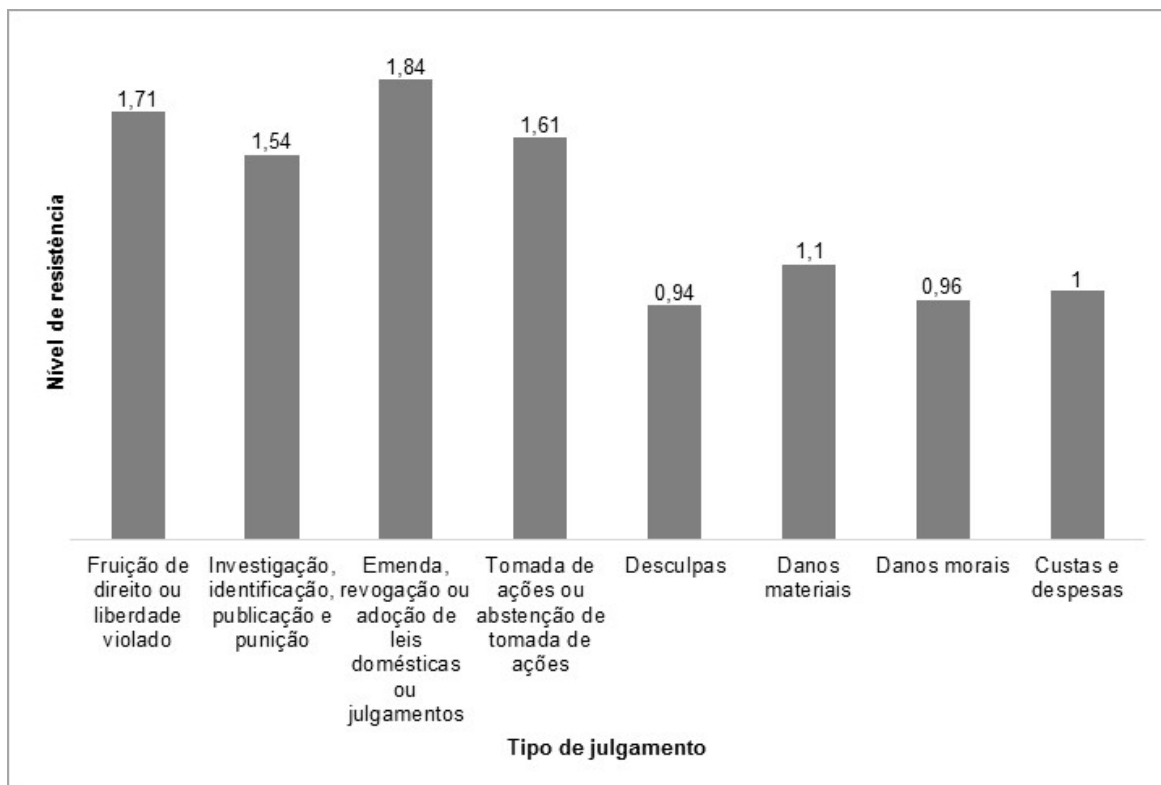
Fonte: Adaptado de: Hawkins e Jacoby (2010)

<sup>306</sup> FIKFAK, opus citatum, p. 1105-1106. Tradução livre de: by paying for the violation, states are released from the discomfort or disapproval that their initial behaviour generates. If the same violation repeatedly leads to the same price (as legal certainty and principle of equity may require), this perception may be reinforced. In this regard, the process of assigning a price to rights leads states to being enabled of effectively paying for their wrongdoing effect, therefore, a state may be 'willing to violate a social norm by purchasing the prerogative to do so'.

<sup>307</sup> HAWKINS, Darren; JACOBY, Wade. Partial compliance: comparison of the european and inter-american courts of human rights. *Journal of International Law and International Relations*, v. 6, n. 1, p. 35-86, 2010. p. 58

Como se percebe pelo estudo realizado por Darren Hawkins e Wade Jacoby, a taxa de conformidade é maior no contexto da Corte IDH quando o estado é obrigado a pagar por danos sejam eles materiais e morais e também custas e despesas além das desculpas (medida de satisfação). No entanto quando se refere à outras medidas que também estão incluídas no conceito de *restitutio in integrum*, a resistência tende a ser maior conforme gráfico abaixo.<sup>308</sup>

**Gráfico 2 - Resistência às decisões da corte IDH por tipo de reparação**



Fonte: Adaptado de: Hawkins e Jacoby (2010)

Assim, chega-se à conclusão que tanto no sistema europeu quanto no interamericano é mais fácil para os Estados pagar pela violação de direitos humanos do que efetivamente adotar medidas de longo prazo que visem modificar o comportamento violador o que naturalmente foge ao propósito dos sistemas de proteção aos direitos humanos. No entanto, há de se perquirir qual a origem da conformidade parcial dos julgados, especialmente aqueles vindos da Corte IDH, o que far-se-á em relação aos casos brasileiros.

<sup>308</sup> HAWKINS, opus citatum, p. 58.



## SEÇÃO VI - JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS RELATIVA AOS CASOS BRASILEIROS

Nesta seção, a abordagem será feita a partir de uma análise dos casos contra o Estado brasileiro que chegaram à Corte IDH nos quais o Brasil foi efetivamente condenado. Exclui-se, assim, da análise os casos nos quais o Brasil foi absolvido ou o processo foi extinto. Também se exclui os casos tramitados tão somente na CIDH ou aqueles ainda em análise seja pela Corte IDH. O recorte se justifica visto que o presente estudo busca procurar um padrão nas condenações ao estado brasileiro e a respectiva resposta deste ao *decisum* da Corte IDH.

Desde que aceitou a jurisdição da Corte IDH por meio do decreto 4.463, de 8 de novembro de 2002, o Estado brasileiro foi condenado nos seguintes casos: Caso Damião Ximenes Lopes (nº 12.237); Caso Escher (nº 12.353); Caso Garibaldi (nº 12.478); Caso Gomes Lund (nº 11.552); Caso Favela Nova Brasília (nº 11.566); Caso Fazenda Brasil Verde (nº 12.066); Caso Povo Indígena Xucuru (nº 12.728) e Caso Herzog (nº 12.879). Analisa-se, assim, os principais fatos e fundamentos jurídicos de cada caso e finalmente a parte resolutiva do *decisum* e a resposta, quando possível, do governo brasileiro.

### 6.1 CASO XIMENES LOPES VS. BRASIL

A CIDH apresentou o caso Ximenes Lopes perante a Corte IDH por violação, em tese, dos artigos 4 (Direito à Vida), 5 (Direito à Integridade Pessoal), 8 (Garantias Judiciais) e 25 (Proteção Judicial) da Convenção Americana, com relação à obrigação estabelecida no artigo 1.1 (Obrigação de respeitar os direitos) do mesmo instrumento, em detrimento do senhor Damião Ximenes Lopes<sup>309</sup> por maus tratos aos quais a vítima foi submetida após ser internado em uma casa de repouso que operava dentro do sistema único de saúde do Brasil. O procedimento foi admitido na CIDH e após investigação foi aprovado Relatório de Mérito nº 43/03 que apontava ser o Brasil responsável pelas violações à CIDH no que se

---

<sup>309</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). *Ximenes Lopes vs. Brasil*. 10 de julho de 2006 - Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas, Série C, n. 149, 2006f.para. 2.

refere aos direitos consagrados nos artigos 5 (Direito à integridade pessoal), 4 (Direito à vida), 25 (Proteção judicial) e 8 (Garantias judiciais) da Convenção Americana, em conexão com o artigo 1.1 do mesmo instrumento.<sup>310</sup> O caso foi submetido à Corte IDH após notícia de que o Estado não teria cumprido de modo satisfatório as recomendações contidas naquele relatório.

O Estado brasileiro apresentou uma exceção preliminar de não esgotamento de recursos internos que foi rechaçada pela Corte IDH conforme sua *jurisprudência constante* no sentido de que tal preliminar deve ser oposta no primeiro momento que o Estado tem de se manifestar, ou seja, no procedimento perante a CIDH (princípio do estoppel) Assim, em sentença datada de 30 de novembro de 2005, a Corte IDH entendeu que tal exceção não deve prosperar.<sup>311</sup> No que toca à violação dos artigos 4 e 5 da CADH combinados com o artigo 1.1 do mesmo tratado (Direito à vida, à integridade pessoal e Obrigação de respeitar os direitos), a CIDH alegou que:

a) Com relação à violação do direito à vida: i. o Estado não cumpriu sua obrigação de proteger e preservar a vida do senhor Damião Ximenes Lopes. Esta violação pode ser percebida não somente por que seus agentes causaram sua morte, mas porque o Estado não exerceu devidamente a fiscalização da Casa de Repouso Guararapes; e ii. a falta de investigação séria e punição dos responsáveis pela morte de Ximenes Lopes constitui uma violação por parte do Estado de sua obrigação de garantir o direito à vida. b) Com relação à violação do direito à integridade pessoal: i. as condições de hospitalização na Casa de Repouso Guararapes eram per se incompatíveis com o respeito à dignidade da pessoa humana; pelo simples fato de haver sido internado nessa instituição como paciente do SUS, o senhor Damião Ximenes Lopes foi submetido a tratamento desumano ou degradante; e ii. a contenção física aplicada ao senhor Damião Ximenes Lopes não levou em conta as normas internacionais sobre a matéria. A suposta vítima não foi mantida em condições dignas, nem sob o cuidado e a supervisão imediata e regular de pessoal qualificado em saúde mental. c) Com relação ao reconhecimento de responsabilidade internacional, está de acordo com o reconhecimento declarado pelo Estado, não há controvérsia a respeito dos fatos que antecederam a morte do senhor Damião Ximenes Lopes, os quais são descritos na demanda.<sup>312</sup>

---

<sup>310</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). *Ximenes Lopes vs. Brasil*. 4 de julho de 2006 - Mérito, Reparações e Custas, Série C, n. 149, 2006g. para. 8.

<sup>311</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). *Ximenes Lopes vs. Brasil*. 30 de novembro de 2005 - Exceção Preliminar, Série C, n. 139, 2005b. para. 5. La Corte ya ha establecido criterios claros que deben atenderse sobre la interposición de la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos. De los principios del derecho internacional generalmente reconocidos, a los cuales se refiere la regla del agotamiento de los recursos internos, resulta, en primer lugar, que el Estado demandado puede renunciar en forma expresa o tácita a la invocación de esa regla. En segundo lugar, la excepción de no agotamiento de recursos internos debe plantearse, para que sea oportuna, en la etapa de admisibilidad del procedimiento ante la Comisión, o sea, antes de cualquier consideración en cuanto al fondo; si no es así, se presume que el Estado renuncia tácitamente a valerse de ella.

<sup>312</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). 2006g, opus citatum, para. 113.

Os representantes das vítimas, por seu turno, também apresentaram seus argumentos<sup>313</sup> assim como o Estado demandado, por sua vez, "reconhece(u) sua responsabilidade internacional pela violação dos artigos 4 e 5 da Convenção Americana, em demonstração de seu compromisso com a proteção dos direitos humanos".<sup>314</sup> Após análise dos fatos provados, da jurisprudência da Corte IDH e da lei brasileira, a Corte chegou à conclusão de que:

(...) por haver faltado com seus deveres de respeito, prevenção e proteção, com relação à morte e aos tratos cruéis, desumanos e degradantes sofridos pelo senhor Damião Ximenes Lopes, o Estado tem responsabilidade pela violação dos direitos à vida e à integridade pessoal consagrados nos artigos 4.1 e 5.1 e 5.2 da Convenção Americana, em relação com o artigo 1.1 desse mesmo tratado, em detrimento do senhor Damião Ximenes Lopes.<sup>315</sup>

No que toca à violação dos artigos 8 e 25 da CADH combinados com o artigo 1.1 do mesmo tratado (Direito às Garantias judiciais, à Proteção judicial e Obrigação de respeitar os direitos), a CIDH alegou que:

a) no caso sub judice a falta de efetividade do processo interno pode ser demonstrada de duas maneiras: pelas omissões das autoridades que deixaram de realizar ações e investigações fundamentais para recolher todas as provas possíveis a fim de determinar a verdade dos fatos e pelas deficiências e falhas nas ações efetuadas; b) os erros na investigação mostram que as autoridades do Estado não procuraram efetivamente elucidar a verdade sobre a morte da suposta vítima por meio de uma investigação imediata, séria e exaustiva; c) a notícia criminis sobre a morte da suposta vítima chegou ao conhecimento das autoridades policiais no mesmo dia, por intermédio de sua família. O Delegado de Polícia de Sobral, no entanto, não instaurou imediatamente a investigação policial, mas somente 35 dias depois, em 9 de novembro de 1999. Segundo a Comissão essa demora afetou de maneira crucial a eficácia da investigação; d) em 27 de março de 2000, o Ministério Público apresentou a denúncia, na que tipificou a morte do senhor Damião Ximenes Lopes por agressão como uma morte por omissão ou privação de cuidados

<sup>313</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). 2006g, opus citatum, para. 114. (a) Com relação à violação do direito à vida: i. o Estado falhou em sua obrigação de preservar e proteger a vida do senhor Damião Ximenes Lopes, já que não adotou medidas de prevenção para impedir sua morte, não fiscalizou nem monitorou o funcionamento da Casa de Repouso Guararapes; e ii. a falta de investigação séria e efetiva e de sanção dos responsáveis pela morte da suposta vítima constitui violação do Estado de sua obrigação de garantir o direito à vida. b) Com relação à violação do direito à integridade pessoal, o senhor Damião Ximenes Lopes foi submetido a tratamentos cruéis, desumanos e degradantes na Casa de Repouso Guararapes. As agressões foram perpetradas pelos indivíduos que detinham a custódia do 49 senhor Damião Ximenes Lopes e que deviam dele cuidar e resguardar sua saúde e sua integridade pessoal. As condições de internação e os cuidados oferecidos por esse hospital autorizado pelo Sistema Único de Saúde eram, per se, atentatórios ao direito à integridade pessoal. c) Com relação ao reconhecimento de responsabilidade internacional, o Estado violou quatro de seus deveres com relação aos pacientes da Casa de Repouso Guararapes: a) prevenir danos não naturais; b) investigar e se manter informado sobre as condições do hospital; c) de monitorar e controlar os funcionários; e d) não causar, de forma negligente ou intencional, a morte de pacientes que se encontrassem sob sua custódia.

<sup>314</sup> Idem, ibidem, para. 115.

<sup>315</sup> Idem, ibidem, para. 150.

indispensáveis e alternativamente concluiu que, se a morte tivesse sido causada por agressão, o artigo 136 do Código Penal continuaria a ser a tipificação adequada; e) neste caso a atividade processual dos familiares da suposta vítima não é relevante para a análise do prazo razoável. Por conseguinte, as alegações do Estado de que as deficiências da investigação e da produção de prova poderiam ter sido supridas pela mãe do senhor Damião Ximenes Lopes, como assistente do Ministério Público na ação penal nº 674/00, carecem de fundamento; f) este caso não pode ser considerado complexo, como alegou o Estado, pelo suposto grande número de depoimentos. A conduta negligente e injustificada das autoridades estatais levou à demora do processo interno, uma vez que tardaram a iniciar as investigações, a realizar e comparecer às audiências, a expedir as intimações, notificações e cartas precatórias necessárias. As autoridades dedicaram-se a emitir meros autos interlocutórios sem motivação e por meses não se procedeu à execução de nenhuma diligência ou decisão. O volume de trabalho da Terceira Vara da Comarca da Secretaria de Sobral não pode servir de desculpa para a demora e os lapsos de inércia estatal; e g) a inexistência de uma sentença de primeira instância depois de seis anos da morte violenta do senhor Damião Ximenes Lopes e a situação atual do processo penal interno, ainda na fase de instrução, mostram que os familiares da suposta vítima se encontram em situação de denegação de justiça por parte das autoridades estatais.<sup>316</sup>

Neste ponto os representantes das vítimas apresentaram suas alegações<sup>317</sup> assim como o Estado demandado.<sup>318</sup> Em tal item, a Corte IDH considerou:

<sup>316</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). 2006g, opus citatum, para. 164.

<sup>317</sup> Idem, ibidem, para. 165. (...) a investigação policial apresenta uma série de irregularidades que comprometem a elucidação da morte do senhor Damião Ximenes Lopes. As autoridades competentes ignoraram evidência material e testemunhas oculares que corroboram que a morte do senhor Ximenes Lopes foi resultado de golpes. Dentre as falhas salientam-se: a indicação de que a morte ocorreu por “causa indeterminada”; a deficiência do laudo de necropsia, que levanta suspeitas sobre a independência da investigação, e o desaparecimento de provas importantes contra os responsáveis pela Casa de Repouso Guararapes; b) transcorridos seis anos da morte do senhor Damião Ximenes Lopes nenhuma pessoa ou instituição foi responsabilizada, já que até esta data não se proferiu decisão judicial alguma; c) enquanto dure a inércia no processo judicial para punir os responsáveis pela morte do senhor Damião Ximenes Lopes, o Estado estará descumprindo sua obrigação de punir de maneira efetiva e em prazo razoável as violações de direitos humanos; d) este caso não apresenta particularidade alguma que o torne especialmente complexo. Cumpre salientar que os fatos foram objeto de investigação por vários órgãos e por particulares, gerando abundantes provas documentais e testemunhais; tanto as testemunhas quanto os acusados se encontram vivos e localizados e não há nenhum obstáculo, a não ser a falta de empenho das autoridades por essas ações no julgamento dos responsáveis; e) quanto à atividade processual dos interessados, a família do senhor Damião Ximenes Lopes fez tudo que estava a seu alcance para cooperar com os investigadores do Estado e promover o desenvolvimento do caso, para o que realizou inúmeras diligências e ações com relação à investigação policial e ao processo penal pela morte da suposta vítima; f) a possibilidade prevista na lei brasileira de que os familiares participem ativamente e colaborem na condução do caso, como assistente do Ministério Público na ação penal, não pode ser interpretada como substituição da responsabilidade do Estado de realizar uma investigação completa, imparcial, dentro de um prazo razoável, como parte da garantia do remédio legal; g) as ações dos agentes estatais obstruíram o processo contra os responsáveis pelos fatos; h) o Código de Processo Penal especifica que as ações criminais devem ser iniciadas e encerradas num período de 81 dias. Este caso se estende por mais de 2.200 dias, mais de vinte e oito vezes a duração estipulada no referido código; e i) os familiares da suposta vítima, em especial sua irmã Irene Ximenes Lopes Miranda, envidaram esforços extraordinários para cooperar e fazer avançar os procedimentos. Em consequência desses atrasos indevidos, que são atribuídos exclusivamente ao Estado, ao senhor “Damião [Ximenes Lopes] e a sua família [foram] negados seus direitos de acordo com os artigos 8 e 25 da Convenção Americana.

(...) que é um princípio básico do direito da responsabilidade internacional do Estado, amparado no Direito Internacional dos Direitos Humanos, que todo Estado é internacionalmente responsável por atos ou omissões de quaisquer de seus poderes ou órgãos em violação dos direitos internacionalmente consagrados, segundo o artigo 1.1 da Convenção Americana.<sup>319</sup>

E, deste modo:

(...) conclui(u) que o Estado não proporcionou às familiares de Ximenes Lopes um recurso efetivo para garantir o acesso à justiça, a determinação da verdade dos fatos, a investigação, identificação, o processo e, se for o caso, a punição dos responsáveis e a reparação das consequências das violações. O Estado tem, por conseguinte, responsabilidade pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial consagrados nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação com o artigo 1.1 desse mesmo tratado, em detrimento das senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda.<sup>320</sup>

Em relação aos pontos resolutivos, a Corte IDH decidiu, por unanimidade:

(...) admitir o reconhecimento parcial de responsabilidade internacional efetuado pelo Estado pela violação dos direitos à vida e à integridade pessoal consagrados nos artigos 4.1 e 5.1 e 5.2 da Convenção Americana, em relação com a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos estabelecida no artigo 1.1 desse tratado, em detrimento do senhor Damião Ximenes Lopes.<sup>321</sup>

Além de declarar que o Estado violou:

---

<sup>318</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). 2006g, opus citatum, para. 166. (a) a seriedade do Estado na busca da justiça foi devidamente demonstrada na instrução do caso e na exposição dos fatos e argumentos apresentados na contestação da demanda, em que se faz uma descrição de todas as medidas adotadas pelo Estado para investigar as circunstâncias do falecimento do senhor Damião Ximenes Lopes e sancionar 61 os responsáveis pelos maus-tratos e a morte desse paciente da Casa de Repouso Guararapes; b) o Estado adotou todas as medidas necessárias para sancionar na esfera penal os responsáveis pela morte do senhor Damião Ximenes Lopes. No entanto, não se pode esquecer que no processo penal também devem ser observadas as garantias fundamentais dos acusados; c) no que se refere à investigação efetiva, não há que falar de violação por parte do Estado. As funções investigativas, acusadoras, de defesa e decisória são exercidas por órgãos diferentes e independentes. A eventual omissão de provas no âmbito da investigação policial não acarretou prejuízo algum, uma vez que estas poderiam ter sido supridas em juízo. Neste caso as provas produzidas foram aptas para demonstrar ao Ministério Público a materialidade do delito e indícios de uma autoria; d) já está concluída neste caso a fase de instrução da ação penal, devendo ser proferida a sentença nos primeiros meses de 2006; e e) o Estado não violou os artigos 8 e 25 da Convenção, já que as investigações sobre a morte do senhor Damião Ximenes Lopes obedeceram a decisões legais, respeitando-se os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. A demora do processo penal é razoável, dado que se baseia na busca da verdade real, na complexidade da causa e nas peculiaridades do processo penal brasileiro.

<sup>319</sup> Idem, ibidem, para. 172.

<sup>320</sup> Idem, ibidem, para. 206.

<sup>321</sup> Idem, ibidem, para. 262.

(...) em detrimento do senhor Damião Ximenes Lopes, (...), os direitos à vida e à integridade pessoal consagrados nos artigos 4.1 e 5.1 e 5.2 da Convenção Americana, em relação com a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos estabelecida no artigo 1.1 desse tratado.<sup>322</sup>

E, em detrimento dos familiares do senhor Damião Ximenes Lopes, os direitos “à integridade pessoal consagrado no artigo 5 da Convenção Americana, em relação com a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos estabelecida no artigo 1.1 desse tratado”.<sup>323</sup>, e “os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial consagrados nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação com a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos estabelecida no artigo 1.1 desse tratado”.<sup>324</sup>

No que toca aos mandamentos contidos no *decisum*,<sup>325</sup> a Corte IDH estabelece, por unanimidade, que:

a) O Estado deve garantir, em um prazo razoável, que o processo interno destinado a investigar e sancionar os responsáveis pelos fatos deste caso surta seus devidos efeitos;

b) O Estado deve publicar, no prazo de seis meses, no Diário Oficial e em outro jornal de ampla circulação nacional, uma só vez, o Capítulo VII relativo aos fatos provados desta Sentença, sem as respectivas notas de pé de página, bem como sua parte resolutiva;

c) O Estado deve continuar a desenvolver um programa de formação e capacitação para o pessoal médico, de psiquiatria e psicologia, de enfermagem e auxiliares de enfermagem e para todas as pessoas vinculadas ao atendimento de saúde mental, em especial sobre os princípios que devem reger o trato das pessoas portadoras de deficiência mental, conforme os padrões internacionais sobre a matéria e aqueles dispostos na Sentença;

d) O Estado deve pagar em dinheiro para as senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda, no prazo de um ano, a título de indenização por dano material, a quantia fixada nos parágrafos 225 e 226, nos termos dos parágrafos 224 a 226 da Sentença;

e) O Estado deve pagar em dinheiro para as senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda e para os senhores Francisco Leopoldino Lopes e Cosme Ximenes Lopes, no prazo de um ano, a título de indenização por

<sup>322</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). 2006g, opus citatum, para. 262.

<sup>323</sup> Idem, ibidem.

<sup>324</sup> Idem, ibidem.

<sup>325</sup> Idem, ibidem.

dano imaterial, a quantia fixada no parágrafo 238, nos termos dos parágrafos 237 a 239 da Sentença;

f) O Estado deve pagar em dinheiro, no prazo de um ano, a título de custas e gastos gerados no âmbito interno e no processo internacional perante o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, a quantia fixada no parágrafo 253, a qual deverá ser entregue à senhora Albertina Viana Lopes, nos termos dos parágrafos 252 e 253 da Sentença;

g) Supervisionará o cumprimento íntegro desta Sentença e dará por concluído este caso uma vez que o Estado tenha dado cabal cumprimento ao disposto na Sentença. No prazo de um ano, contado a partir da notificação desta Sentença, o Estado deverá apresentar à Corte relatório sobre as medidas adotadas para o seu cumprimento.

Em resolução da Corte IDH a Corte decidiu que foram cumpridos, conforme observação de Siddharta Legale:

(...) os pontos 7 (publicação no DO), 9 (dano material a Albertina e Irene), 10 (dano imaterial à família) e 11 (custas e gastos). Mas não foi cumprido o ponto resolutivo 2 (obrigação de respeitar direitos por meio da indicação de medidas adotadas).<sup>326</sup>

---

<sup>326</sup> LEGALE, Siddharta. *A Corte Interamericana de Derechos Humanos como tribunal constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.p. 312. Confira: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Corte IDH). *Ximenes Lopes vs. Brasil*. 2 de maio de 2008 - Supervisão de cumprimento de sentença, 2008. p. 9. Que de conformidad con lo señalado en los Considerandos 15 y 24 de la presente Resolución, Brasil ha dado cumplimiento a las medidas de reparación que establecen el deber del Estado de: a) publicar en el plazo de seis meses en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional, por una sola vez, el capítulo relativo a los hechos probados y la parte resolutive de la Sentencia (punto resolutive séptimo de la Sentencia); b) pagar a las señoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda, en el plazo de un año la indemnización por daño material (punto resolutive noveno de la Sentencia); c) pagar a las señoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda, y los señores Francisco Leopoldina Lopes y Cosme Ximenes Lopes, en el plazo de un año, la indemnización por daño inmaterial (punto resolutive décimo de la Sentencia); y d) pagar en el plazo de un año las costas y gastos generados en el ámbito interno y el proceso internacional ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos (punto resolutive décimo primero de la Sentencia). 2. Que de conformidad con lo señalado en los Considerandos 11, 19 y 20 de la presente Resolución, el Tribunal mantendrá abierto el procedimiento de supervisión de cumplimiento de los puntos que establecen el deber del Estado de: a) garantizar, en un plazo razonable, que el proceso interno tendiente a investigar y en su caso sancionar a los responsables de los hechos de este caso surta sus debidos efectos (punto resolutive sexto de la Sentencia); y b) continuar desarrollando un programa de formación y capacitación para el personal médico, psiquiátrico, de enfermería, auxiliares de enfermería y para todas aquellas personas vinculadas con la atención de la salud mental, en particular, sobre los principios que deben regir el trato de las personas que padecen discapacidades mentales, conforme a los estándares internacionales en la materia y aquellos establecidos en la Sentencia (punto resolutive octavo de la Sentencia).

A próxima decisão de supervisão de cumprimento de sentença manteve os pontos da sentença anterior, ou seja, declarou, que o Brasil continuava em débito em relação às seguintes obrigações:

a) garantir, em um prazo razoável, que o processo interno destinado a investigar e sancionar os responsáveis pelos fatos deste caso surta seus devidos efeitos (parágrafo resolutivo sexto da Sentença); e b) continuar a desenvolver um programa de formação e capacitação para o pessoal médico, de psiquiatria e psicologia, de enfermagem e auxiliares de enfermagem e para todas aquelas pessoas vinculadas ao atendimento de saúde mental, em especial sobre os princípios que devem reger o tratamento das pessoas portadoras de deficiência mental, conforme os padrões internacionais sobre a matéria e aqueles dispostos na Sentença, (parágrafo resolutivo oitavo da Sentença).<sup>327</sup>

Os mesmos pontos foram reiterados pela terceira decisão de supervisão de cumprimento de sentença que reconheceu os esforços do governo brasileiro em adimplir os termos do *decisum* mas não os considerou suficientes para declarar seu cumprimento integral. Em um dos pontos, a Corte IDH nota que:

o Estado não tem enviado a informação solicitada, que permita o Tribunal avaliar de que forma “os princípios que devem reger o trato das pessoas portadoras de deficiência mental, conforme os padrões internacionais sobre a matéria e aqueles dispostos na (...) Sentença”, têm sido incluídos no programa dos cursos e outras atividades de capacitação em saúde mental implementados. Outrossim, apesar de ter mencionado de modo geral a realização de diversos cursos de especialização em saúde mental, que teriam beneficiado mais de 800 profissionais, o Brasil não especificou o conteúdo nem o período no qual tais cursos foram empreendidos; não precisou a quantidade de cursos de aperfeiçoamento e de atualização realizados com posterioridade da Sentença, nem o conteúdo e o número de profissionais beneficiados com os mesmos; e tampouco especificou quantos destes trabalham em instituições psiquiátricas com características similares às da Casa de Repouso Guararapes.<sup>328</sup>

Portanto até o presente momento, o governo brasileiro não adimpliu em sua totalidade os termos da decisão tomada pela Corte IDH no caso *Ximenes Lopes vs. Brasil* no que se refere às obrigações de investigar e sancionar os responsáveis pelos fatos deste caso e desenvolver um programa de formação e capacitação para o pessoal médico, de psiquiatria e psicologia, de enfermagem e auxiliares de enfermagem e para todas as pessoas vinculadas ao atendimento de saúde mental, em especial sobre os princípios que devem reger o trato das pessoas portadoras de deficiência mental, conforme os padrões internacionais.

---

<sup>327</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). *Ximenes Lopes vs. Brasil*. 21 de setembro de 2009 - Supervisão de cumprimento de sentença, 2009e. p. 8.

<sup>328</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). *Ximenes Lopes vs. Brasil*. 17 de maio de 2010 - Supervisão de cumprimento de sentença, 2010b. para 19.



## 6.2 CASO ESCHER E OUTROS VS. BRASIL

A CIDH apresentou o caso à Corte IDH argumentando que o estado seria:

(...) responsável pela violação dos artigos 8.1 (Garantias Judiciais), 11 (Proteção da Honra e da Dignidade), 16 (Liberdade de Associação) e 25 (Proteção Judicial) da Convenção Americana, em relação com a obrigação geral de respeito e garantia dos direitos humanos e ao dever de adotar medidas de direito interno, previstos, respectivamente, nos artigos 1.1 e 2 do referido tratado, também em consideração às diretrizes emergentes da cláusula federal contida no artigo 28 do mesmo instrumento.<sup>329</sup>

Em relação aos fatos:

(...) houve a instalação de grampos, monitoramento de comunicações telefônicas e divulgação ilegal dos conteúdos das conversas das linhas da Cooperação de Conciliação Avante (COANA) e da Associação Comunitária de Trabalhadores Rurais (ADECON) por parte da polícia militar e do Secretário de Segurança sem que tenha ocorrido uma efetiva responsabilização dos responsáveis.<sup>330</sup>

Em relação às exceções preliminares, o estado demandado apresentou as seguintes: descumprimento pelos representantes dos prazos previstos no Regulamento para apresentar o escrito de petições e argumentos e seus anexos, impossibilidade de alegar violações não consideradas durante o procedimento perante a Comissão Interamericana e Falta de esgotamento dos recursos judiciais internos. Em relação ao conceito de exceção preliminar:

(...) o Tribunal tem asseverado que uma exceção preliminar tem por finalidade obter uma decisão que previna ou impeça a análise do mérito do aspecto questionado ou do caso como um todo. Por isso, o argumento deve satisfazer as características jurídicas essenciais em conteúdo e finalidade que o confirmam o caráter de “exceção preliminar”. As alegações que não tenham tal natureza, como por exemplo as que se referem ao mérito de um caso, podem ser formuladas mediante outros atos processuais previstos na Convenção Americana, mas não sob a figura de uma exceção preliminar.<sup>331</sup>

Deste modo, a primeira exceção preliminar foi considerada no mérito da sentença.<sup>332</sup> As demais exceções preliminares apresentadas pelo Brasil foram rechaçadas pela Corte IDH. A impossibilidade de alegar violações ante o procedimento perante a CIDH foi desconsiderada visto que:

<sup>329</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). *Escher e outros vs. Brasil*. 6 de julho de 2009 - Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas, Série C, n. 200, 2009d. para. 3.

<sup>330</sup> LEGALE, opus citatum, p. 315.

<sup>331</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). 2009d, opus citatum, para. 15.

<sup>332</sup> Idem, ibidem, para. 17

(...) durante seu procedimento, a Comissão considerou os fatos do caso à luz do artigo 28 da Convenção Americana, concluindo em seu Relatório de Mérito que o Estado não cumpriu as obrigações que se derivam da denominada “cláusula federal” e, por conseguinte, alegou o suposto descumprimento da referida norma em sua demanda ante este Tribunal.<sup>333</sup>

Igualmente desconsiderada foi a exceção preliminar de ausência de esgotamento dos recursos domésticos.<sup>334</sup>

Em relação às violações ao artigo 11 (proteção da honra e da dignidade) combinado com artigo 1.1 da CADH (obrigação de respeitar direitos) foram apresentados os seguintes argumentos:

A Comissão alegou a violação do direito à vida privada, à honra e à reputação das supostas vítimas ao atribuir ao Estado a responsabilidade pela interceptação e gravação das conversas telefônicas, pela divulgação de seu conteúdo e pela negativa do Poder Judiciário de destruir o material gravado. Os representantes concordaram substancialmente com as alegações da Comissão. De outra feita, o Estado contestou que não havia configurado a violação alegada, haja vista não existirem vícios no processo que estabeleceu as interceptações telefônicas; que a eventual falha no referido procedimento não teria como consequência o prejuízo à honra ou à dignidade das pessoas, e que a conduta dos agentes envolvidos nesses eventos foi devidamente examinada na jurisdição interna, motivo pelo qual não é admissível a revisão desses procedimentos na instância internacional.<sup>335</sup>

A Corte IDH concluiu que as interceptações e gravações das conversas telefônicas não estavam amparadas na legislação brasileira<sup>336</sup> e que:

---

<sup>333</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). 2009d, opus citatum, para. 24.

<sup>334</sup> Idem, ibidem, para. 28. A Corte desenvolveu parâmetros para analisar a exceção de descumprimento da regra de esgotamento dos recursos internos. Quanto aos aspectos formais, no entendimento de que essa exceção é uma defesa disponível para o Estado, deverão ser verificadas as questões propriamente processuais, tais como o momento processual em que a exceção tenha sido oposta, os fatos a respeito dos quais se opôs e se a parte interessada observou que a decisão de admissibilidade se baseou em informações errôneas ou em alguma afetação de seu direito de defesa. Em relação aos pressupostos materiais, observar-se-á se foram interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, conforme os princípios do Direito Internacional geralmente reconhecidos: em particular, se o Estado que apresentou essa exceção especificou os recursos internos que ainda não tenham sido esgotados, e será preciso demonstrar que esses recursos encontravam-se disponíveis e eram adequados, idôneos e efetivos. Por tratar-se de uma questão de admissibilidade de uma petição perante o Sistema Interamericano, devem ser averiguados os pressupostos dessa regra segundo o que seja alegado, apesar de que a análise dos pressupostos formais prevalece sobre a de caráter material e, em determinadas ocasiões, os últimos podem ter relação com o mérito do assunto.

<sup>335</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). 2009d, opus citatum, para. 85.

<sup>336</sup> Idem, ibidem, para. 146.

(...) ao divulgar as conversas privadas que se encontravam sob segredo de justiça, sem respeitar os requisitos legais, o Estado violou os direitos à vida privada, à honra e à reputação, reconhecidos nos artigos 11.1 e 11.2 da Convenção Americana, conexo com a obrigação de respeito consagrada no artigo 1.1 do mesmo tratado.<sup>337</sup>

No que toca que ao artigo 16 (liberdade de associação) combinado com artigo 1.1 da CADH (obrigação de respeitar direitos) foram apresentados os seguintes argumentos pela CIDH:

A Comissão destacou “a obrigação do Estado de não interferir no exercício do direito de reunião ou associação, (e) a obrigação de adotar, em certas circunstâncias, medidas positivas para assegurar (seu) exercício efetivo”. Alegou que as restrições à liberdade de associação constituem “graves obstáculos à possibilidade de as pessoas reivindicarem seus direitos, darem a conhecer suas solicitações e promoverem a busca de mudanças ou soluções aos problemas que as afetam”. Ainda, “a intervenção arbitrária das comunicações de pessoas (pertencentes a uma associação) restringe não somente a liberdade de associação de um indivíduo, mas também o direito e a liberdade de determinado grupo de associar-se livremente, sem medo ou temor”. A liberdade para associar-se e buscar certos fins coletivos é indivisível, de modo que uma restrição à possibilidade de associar-se representa diretamente um limite ao direito da coletividade de alcançar os fins aos quais se propõe. As forças de segurança do Estado podem ver-se em necessidade de realizar operações de inteligência, de acordo com a lei, para combater o crime e proteger a ordem constitucional. Contudo, tais ações são legítimas quando constituem uma medida estritamente necessária para salvaguardar as instituições democráticas e quando existem garantias adequadas contra os abusos. No presente caso, “a interceptação, o monitoramento e a gravação das comunicações telefônicas das vítimas foram realizados com o objetivo de exercer o controle de suas atividades associativas, (e) a publicação dessas comunicações, resguardadas por segredo de justiça, foi efetuad(a) expressamente para deslegitimar o trabalho das associações que de que faziam parte (as vítimas)”. Em virtude “da natureza de sua atividade, e da existência de uma tendência de perseguição contra os defensores e representantes dos trabalhadores sem terra, (...) a Comissão conside(ou) que as intervenções, o monitoramento e a publicação d(as) informações em questão configuraram um modo de restrição velada à liberdade de associação (das vítimas)”. Com base no exposto, solicitou à Corte que declare a violação ao artigo 16 da Convenção Americana.<sup>338</sup>

---

<sup>337</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). 2009d, opus citatum, para. 164.

<sup>338</sup> Idem, ibidem, para. 165.

Os representantes das vítimas apresentaram seus argumentos.<sup>339</sup>

---

<sup>339</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). 2009d, opus citatum, para. 166. Os representantes ratificaram os argumentos da Comissão e acrescentaram que a violação no presente caso “est[ava] nitidamente caracterizada pela criminalização e perseguição aos defensores de direitos humanos e movimentos sociais [com o] objetivo [de] desmoralizar e (...) silenciar as lideranças do movimento”. O direito à liberdade de associação dos membros da COANA e da ADECON foi violado em virtude dos “ataques sofridos pelas vítimas advindos do Poder Judiciário – representado pela juíza [Khater]; e do Poder Executivo – representado pelos membros da Polícia Militar e pelo [ex-secretário de segurança], [os quais criaram] sérios obstáculos à promoção dos direitos humanos pelas organizações, especificamente o direito à terra”. Os representantes alegaram que a atuação do Estado ocasionou prejuízos às atividades da COANA e da ADECON não só porque a imagem de tais associações foi afetada, mas também porque, a partir da interceptação e divulgação das conversas telefônicas, vários de seus integrantes foram detidos ou fugiram da região ao verem-se ameaçados, e porque tais associações perderam prestígio ante empresas e bancos, o que impossibilitou a obtenção de recursos financeiros. “Não restam dúvidas de que o objetivo dessa atuação estatal era, além de criminalizar [e intimidar] as vítimas, enfraquecer as associações de trabalhadores rurais ligadas ao MST que luta[m] pelo acesso à terra, [pelo] fim do latifúndio e a equânime distribuição da propriedade rural”. Os representantes ressaltaram a importância do combate à impunidade dos funcionários estatais responsáveis pelas violações aos direitos dos defensores de direitos humanos. Em outra medida, apesar da criação no ano de 2004 do “Programa Nacional de Proteção aos Defensores de Direitos Humanos” da Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, não existe uma proteção estatal efetiva, uma vez que esse programa tem uma estrutura “incipiente e inadequada” e carece de um marco legal que o fortaleça política e financeiramente. Alegaram que no Paraná tal programa sequer foi implementado. De acordo com os representantes, as ameaças e os homicídios contra membros do MST ocorreram na região sem que o Estado tenha tomado medidas, evidenciando assim a inexistência de uma proteção efetiva.

O Estado brasileiro também.<sup>340</sup> Em relação ao direito de liberdade de associação:

(...) o Tribunal considera provado que o monitoramento das comunicações telefônicas das associações sem que fossem observados os requisitos da Lei, com fins declarados que não se sustentam nos fatos nem na conduta posterior das autoridades policiais e judiciais, e sua posterior divulgação causaram temor, conflitos e afetações à imagem e à credibilidade das entidades.<sup>341</sup>

---

<sup>340</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). 2009d, opus citatum, paras. 167-168. O Estado afirmou que, erroneamente, a Comissão tratou em conjunto os direitos de reunião e de associação, inobstante a Convenção assegurar tais direitos em artigos distintos. Indicou que a menção à liberdade de reunião neste caso é indevida e solicitou que as observações da Comissão a esse respeito não fossem consideradas. Brasil negou a violação ao direito de associação das vítimas e a existência de “uma tendência à perseguição a trabalhadores rurais e restrição velada ao direito de associação”. A inclusão da violação ao direito de associação na demanda da Comissão se baseou unicamente no princípio *iura novit curia*, sem identificar claramente os fatos que efetivamente configuraram a suposta violação. Nenhuma pessoa sofreu restrições a seu direito de associar-se ou manter-se associada em virtude dos fatos do caso. Observou que, com base nos depoimentos aportados pela Comissão, não existe relação entre as associações COANA e ADECON e o MST. Por isso, o argumento “de que as interceptações (...) telefônicas tiveram como objetivo restringir a atuação do MST ou perseguir seus líderes, não tem coerência com os fatos”. Ademais, o Brasil arguiu que a proteção ao direito em comento é conferida pela Constituição no artigo 5º, incisos XVII a XXI. Nesse sentido, a única possibilidade de interferência estatal para extinguir ou suspender seu exercício seria mediante uma decisão judicial com fundamento na existência de uma finalidade ilícita de associação. Portanto, existem garantias constitucionais a esse direito e, ainda assim, eventuais violações poderiam ser reparadas por meio do mandado de segurança. A realização de interceptações telefônicas não viola, per se, o direito à liberdade de associação. Esta somente ocorre quando existem irregularidades no procedimento e quando são causados danos. No presente caso, as interceptações e monitoramentos das linhas telefônicas tinham como fundamento a investigação em curso sobre o possível desvio de recursos públicos do PROCERA e do PRONAF, por parte de dirigentes da COANA e da ADECON, assim como o homicídio de Eduardo Aghinoni. De acordo com os argumentos estatais, não houve nenhuma irregularidade nessa diligência nem indícios de que o pedido pretendia impedir o exercício da liberdade de associação, pelo que tampouco houve uma violação ao artigo 16 da Convenção. Estimou que, sendo aceitos os argumentos da Comissão, se chegaria ao absurdo de que o Estado não poderia autorizar averiguações penais contra os dirigentes das associações, sob o argumento de que isso lhes causaria temor e os inibiria de associar-se. Finalmente, o Estado asseverou que leva adiante diversas medidas de apoio e incentivo ao exercício do direito de associação, em especial dirigidas às associações de trabalhadores rurais. No tocante à proteção dos defensores de direitos humanos, têm-se implementado políticas públicas, tais como o “Programa Nacional de Proteção aos Defensores de Direitos Humanos” e a “Política Nacional de Proteção aos Defensores de Direitos Humanos”. Os mencionados programas foram implementados em diversos Estados da federação e espera-se a inclusão de outros, entre eles, o Estado do Paraná. Agregou que existem convênios com organizações civis ligadas aos trabalhadores rurais, com o objetivo de prover às famílias dos assentamentos serviços de gestores de direitos humanos, serviços comunitários e prestação de assistência jurídica, além da participação de tais entidades em “foros específicos de discussões orientad[o]s à elaboração de programas relacionados à política de reforma agrária”, conjuntamente com políticas de combate à violência no campo.

<sup>341</sup> Idem, *ibidem*, para. 180.

Finalmente, no que cabe à violação dos artigos 8.1 (garantias judiciais) e 25.1 (proteção judicial) combinados com artigo 1.1 da CADH (obrigação de respeitar direitos), a Corte IDH entendeu que o Estado violou os direitos previstos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em conexão com o artigo 1.1 da mesma, em prejuízo de Arlei José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral e Celso Aghinoni em relação aos processos e procedimentos penais e administrativos mencionados no âmbito do processo perante aquele tribunal internacional de direitos humanos.<sup>342</sup>

Assim, em relação aos mandamentos contidos no *decisum*, a Corte IDH decidiu, por unanimidade, rechaçar todas as exceções preliminares apresentadas pelo Estado e declarar, também por unanimidade que o estado violou o direito à vida privada e o direito à honra e à reputação reconhecidos no artigo 11 da Convenção Americana, o direito à liberdade de associação reconhecido no artigo 16 da Convenção Americana e o direito às garantias judiciais e à proteção judicial reconhecidos nos artigos 8.1 e 25 da Convenção Americana, todos em relação ao artigo 1.1 do mesmo tratado.<sup>343</sup>

Com base nesta condenação, a Corte IDH determinou ao Brasil que cumprisse os seguintes pontos:

a) O Estado deve pagar aos senhores Arlei José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral e Celso Aghinoni, o montante fixado na Sentença a título de dano imaterial, dentro do prazo de um ano contado a partir da notificação da mesma;

b) O Estado deve publicar no Diário Oficial, em outro jornal de ampla circulação nacional, e em um jornal de ampla circulação no Estado do Paraná, uma única vez, a página de rosto, os Capítulos I, VI a XI, sem as notas de rodapé, e a parte resolutiva da Sentença, bem como deve publicar de forma íntegra a presente Decisão em um sítio web oficial da União Federal e do Estado do Paraná;

c) O Estado deve investigar os fatos que geraram as violações do presente caso;

---

<sup>342</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). 2009d, opus citatum, para. 214.

<sup>343</sup> Idem, ibidem, p. 75.

d) O Estado deve pagar o montante fixado na Sentença por restituição de custas e gastos, dentro do prazo de um ano contado a partir da notificação da mesma;

e) A Corte supervisionará o cumprimento íntegro desta Sentença, em exercício de suas atribuições e em cumprimento dos seus deveres conforme a Convenção Americana, e dará por concluído o presente caso uma vez que o Estado tenha dado cabal cumprimento ao disposto na mesma. O Estado deverá, dentro do prazo de um ano contado a partir da notificação da Sentença, apresentar ao Tribunal um relatório sobre as medidas adotadas para cumprir a mesma.

Em resolução da Corte IDH na resolução de cumprimento de sentença, a Corte observou que “(...) os Estados-partes da Convenção devem garantir o cumprimento das disposições convencionais e seus efeitos próprios (*effet utile*) no plano de seus respectivos direitos internos”.<sup>344</sup>

Após cuidadosa análise das medidas tomadas pelo governo brasileiro, a Corte IDH deu por concluído o caso *Escher e outros*, visto que o Brasil deu cumprimento ao que lhe foi ordenado e decidiu assim arquivar o caso e submetê-lo para a apreciação da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos.<sup>345</sup> Observa-se que “a Corte considerou que o Brasil cumpriu a sentença do caso *Escher e outros*, *mesmo* sem que tenha existido persecução criminal (obrigação fixada na sentença de mérito) contra os responsáveis pela violação do direito à intimidade das vítimas”.<sup>346</sup>

---

<sup>344</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). *Escher e outros vs. Brasil*. 19 de junho de 2012 - Supervisão de cumprimento de sentença, 2012b. para. 5.

<sup>345</sup> *Idem*, *ibidem*, p. 8.

<sup>346</sup> RAMOS, 2016, opus citatum, p. 264.

### 6.3 CASO GARIBALDI VS. BRASIL

A CIDH apresentou o caso Garibaldi vs. Brasil perante a Corte IDH por violação, em tese, dos artigos 8 (Garantias Judiciais) e 25 (Proteção Judicial) da Convenção Americana, com relação à obrigação estabelecida no artigo 1.1 (Obrigação de respeitar os direitos) do mesmo instrumento, em detrimento do senhor Sétimo Garibaldi e seus familiares no que se refere:

(...) à alegada “responsabilidade (do Estado) decorrente do descumprimento (da) obrigação de investigar e punir o homicídio do Senhor Sétimo Garibaldi, ocorrido em 27 de novembro de 1998; (durante) uma operação extrajudicial de despejo das famílias de trabalhadores sem-terra, que ocupavam uma fazenda no Município de Querência do Norte, Estado do Paraná”.<sup>347</sup>

---

<sup>347</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). *Garibaldi vs. Brasil*. 23 de setembro de 2009 - Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, Série C, n. 203, 2009d. para. 2. Confira: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1.798.903-RJ*. j. 25 set. 2019a. Conclusão que não revela resistência ao cumprimento das decisões proferidas pela CIDH, ou reticência em exercer o controle de convencionalidade, porquanto a submissão à jurisdição da CIDH não prescinde da devida harmonização com o ordenamento pátrio, sob pena de se comprometer a própria soberania nacional. A soberania é fundamento da República Federativa do Brasil e justifica a Supremacia da CF na ordem interna. Dessa forma, o cumprimento das decisões proferidas pela CIDH não pode afrontar a CF, motivo pelo qual se faz mister sua harmonização, sob pena de se subverter nosso próprio ordenamento, negando validade às decisões do Supremo Tribunal Federal, em observância a decisões internacionais [...]. Não se coaduna, igualmente, com a ordem constitucional vigente, admitir a paralisação da eficácia da norma que disciplina a prescrição, com o objetivo de tornar imprescritíveis crimes contra a humanidade, por se tratar de norma de direito penal que demanda, da mesma forma, a existência de lei em sentido formal. Ademais, se deve igual observância ao princípio da irretroatividade. “A chamada ‘Constituição Cidadã’ busca a construção de uma sociedade livre e justa, conferindo amparo a um vasto rol de direitos e garantias fundamentais dos indivíduos. Em um Estado de Direito, deve ser equilibrada pela lei a relação entre o Estado e os cidadãos, como forma de garantir que estes não serão vítimas do arbítrio do poder coercitivo estatal. Nesse sentido, a imprescritibilidade ameaça as garantias fundamentais de segurança jurídica e até mesmo da ampla defesa, pois submete o cidadão à eterna ameaça da repressão estatal, sem preocupar-se com os efeitos do tempo sobre os elementos probatórios que envolvem os fatos criminosos, sobre o acusado e sobre a repercussão social do crime”. (CALIXTO, Clarice Costa. Portanto, não é possível tornar inaplicável o disposto no art. 107, IV, do CP (norma violadora e não violada), em face do disposto na Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, sob pena de se vulnerar o princípio constitucional da legalidade e da irretroatividade, bem como a própria segurança jurídica, com consequências igualmente graves, em virtude da mitigação de princípios relevantes à própria consolidação do Estado Democrático de Direito.[...] O não reconhecimento da imprescritibilidade dos crimes narrados na denúncia não diminui o compromisso do Brasil com os Direitos Humanos. Com efeito, a punição dos denunciados, quase 40 anos após os fatos, não restabelece os direitos humanos supostamente violados, além de violar outros direitos fundamentais, de igual magnitude: segurança jurídica, coisa julgada material, legalidade, irretroatividade, etc) e RAMOS. André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 871).



O Estado demandado apresentou quatro exceções preliminares: Incompetência *ratione temporis* da Corte para examinar supostas violações ocorridas antes do reconhecimento da competência pelo Estado, Descumprimento pelos representantes dos prazos previstos no Regulamento da Corte para apresentar o escrito de petições e argumentos e seus anexos, Impossibilidade de alegar violações não consideradas durante o procedimento perante a Comissão Interamericana e Falta de esgotamento dos recursos internos.

Em relação à primeira exceção preliminar, a Corte IDH entendeu que:

(...) a privação da vida do senhor Garibaldi, a qual foi executada e se consumou de maneira instantânea nessa data, está fora da competência do Tribunal, pelo que não se analisará a alegada responsabilidade estatal por esse fato. Pela mesma razão, está fora da competência do Tribunal a suposta violação ao direito à integridade pessoal em razão do alegado sofrimento prévio ao falecimento que teria afetado o senhor Garibaldi, assim como qualquer outro fato anterior ao reconhecimento da competência contenciosa da Corte por parte do Estado.<sup>348</sup>

No entanto, a Corte entendeu que tem jurisdição *ratione temporis*:

(...) para analisar os fatos e possíveis omissões relacionadas com a investigação da morte do senhor Garibaldi que ocorreram sob a competência temporal do Tribunal, ou seja, posteriormente a 10 de dezembro de 1998, à luz dos artigos 8 e 25, com relação aos artigos 1.1, 2 e 28 da Convenção.<sup>349</sup>

No tocante ao descumprimento pelos representantes dos prazos previstos no Regulamento da Corte para apresentar o escrito de petições e argumentos e seus anexos, a Corte entendeu que tal argumento não constitui uma exceção preliminar e ainda que fosse admitida não seria um obstáculo para a análise do mérito do caso.<sup>350</sup> Em relação à terceira preliminar, a Corte IDH entendeu que “o Estado teve a oportunidade de apresentar seus argumentos de defesa sobre esse aspecto da demanda e não demonstrou um prejuízo a seu direito de defesa pelo mencionado ato da Comissão”<sup>351</sup> e, por último, a Corte IDH entendeu que a exceção de ausência de esgotamento dos recursos internos tinha ligação com o mérito da causa e, portanto, desestimou, tal exceção.<sup>352</sup>

<sup>348</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH), 2009d, opus citatum, para. 22.

<sup>349</sup> Idem, ibidem, para. 23.

<sup>350</sup> Idem, ibidem, para. 29.

<sup>351</sup> Idem, ibidem, para. 39.

<sup>352</sup> Idem, ibidem, paras. 50-51.

Finalmente após ouvir todos os argumentos levantados pela CIDH, representantes das vítimas e Estado demandado e sopesar todas as provas a Corte IDH entendeu:

(...) que as autoridades estatais não atuaram com a devida diligência no Inquérito da morte de Sétimo Garibaldi, o qual, ademais, excedeu um prazo razoável. Por isso, o Estado violou os direitos às garantias e à proteção judiciais previstos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação com o artigo 1.1 da mesma.<sup>353</sup>

Com base nesta condenação, a Corte IDH determinou ao Brasil que cumprisse os seguintes pontos:<sup>354</sup>

a) O Estado deve publicar no Diário Oficial, em outro jornal de ampla circulação nacional, e em um jornal de ampla circulação no Estado do Paraná, uma única vez, a página de rosto, os Capítulos I, VI e VII, sem as notas de rodapé, e a parte resolutiva da Sentença, bem como deve publicar de forma íntegra a presente Decisão, por no mínimo um ano, em uma página web oficial adequada da União e do Estado do Paraná, tomando em conta as características da publicação que se ordena realizar;

b) O Estado deve conduzir eficazmente e dentro de um prazo razoável o Inquérito e qualquer processo que chegar a abrir, como consequência deste, para identificar, julgar e, eventualmente, sancionar os autores da morte do senhor Garibaldi. Da mesma maneira, o Estado deve investigar e, se for o caso, sancionar as eventuais faltas funcionais nas quais poderiam ter incorrido os funcionários públicos a cargo do Inquérito;

c) O Estado deve pagar a Iracema Garibaldi, Darsônia Garibaldi, Vanderlei Garibaldi, Fernando Garibaldi, Itamar Garibaldi, Itacir Garibaldi e Alexandre Garibaldi, os montantes fixados na Sentença a título de dano material e imaterial, dentro do prazo de um ano, contado a partir da notificação da mesma;

d) O Estado deve pagar a Iracema Garibaldi o montante fixado na Sentença por restituição de custas e gastos, dentro do prazo de um ano contado a partir da notificação da mesma;

e) A Corte supervisionará o cumprimento íntegro da Sentença, em exercício de suas atribuições e em cumprimento dos seus deveres conforme a Convenção Americana, e dará por concluído o presente caso uma vez que o Estado tenha

---

<sup>353</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH), 2009d, opus citatum, para. 140.

<sup>354</sup> Idem, ibidem, para. 204.

dado cabal cumprimento ao disposto na mesma. Em resolução de supervisão de cumprimento de sentença datado de 2012, a Corte IDH entendeu que “o Brasil deu cumprimento total às obrigações de pagar as indenizações por dano material e imaterial aos familiares da vítima e de restituir as custas e gastos”<sup>355</sup> mas reconheceu que:

(...) encontra pendente de acatamento e que estabelece o dever do Estado de (...) conduzir eficazmente e dentro de um prazo razoável o inquérito e qualquer processo que chegar a abrir, como consequência deste, para identificar, julgar e, eventualmente, sancionar os autores da morte do senhor Garibaldi.<sup>356</sup>

Portanto, o governo brasileiro não adimpliu em sua totalidade os termos da decisão tomada pela Corte IDH no caso *Garibaldi vs. Brasil* no que se refere à obrigação de investigar e sancionar os responsáveis pela morte da vítima.

Aponta ainda Valerio Mazzuoli que “o Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu por **manter o arquivamento** do inquérito que havia anteriormente determinado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (REsp. 1.351.177/PR)”.<sup>357</sup> Destaca ainda o autor o valioso voto do Ministro Rogério Schietti Cruz cujo trecho destaca-se:

A conclusão principal, a meu ver, é inexorável: se o Brasil ratificou a Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos e a introduziu no direito positivo pátrio com, no mínimo, o mesmo nível hierárquico do Código de Processo Penal – não desconheço o caráter suprallegal (posto que infraconstitucional) reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal aos tratados e convenções internacionais, conforme decidido no RE n. 466.343, em 2008) –, todo o sistema judicial, desde o magistrado de primeiro grau até os membros da Suprema Corte, deve se conformar à ideia de que o controle de constitucionalidade implica necessariamente um controle de convencionalidade, os quais não de ser exercidos de forma intercomplementar.

(...)

Logo, não apenas por dispositivo expresso da CADH já referido (art. 68.1.), mas também por norma anterior à qual já se submetera voluntariamente (Convenção de Viena, de 1969), o Brasil se vincula às decisões da CIDH, devendo dar às leis que integram seu ordenamento jurídico interpretação conforme os tratados e convenções a que tenha aderido, visto que “uma parte não pode invocar disposições de seu direito interno como justificativa para o não cumprimento do tratado”.<sup>358</sup>

<sup>355</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). *Garibaldi vs. Brasil*. 20 de fevereiro de 2012 - Supervisão de cumprimento de sentença, 2012c., p. 6.

<sup>356</sup> Idem, ibidem.

<sup>357</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos humanos na jurisprudência internacional*. São Paulo: Método, 2019. p. 357.

<sup>358</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.351.177/PR*. Voto Ministro Rogério Schietti Cruz. j. 15 mar. 2016b.

## 6.4 CASO GOMES LUND VS. BRASIL

A CIDH apresentou demanda contra o Brasil por violação, em tese dos direitos estabelecidos nos artigos 3 (direito ao reconhecimento da personalidade jurídica), 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 7 (direito à liberdade pessoal), 8 (garantias judiciais), 13 (liberdade de pensamento e expressão) e 25 (proteção judicial), da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em conexão com as obrigações previstas nos artigos 1.1 (obrigação geral de respeito e garantia dos direitos humanos) e 2 (dever de adotar disposições de direito interno) da mesma Convenção.<sup>359</sup>

O Brasil apresentou quatro exceções preliminares, a saber: a) incompetência do Tribunal em virtude do tempo para examinar determinados fatos; b) a falta de esgotamento dos recursos internos; c) a falta de interesse processual da Comissão e dos representantes e d) Regra da quarta instância e falta de esgotamento a respeito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.<sup>360</sup>

Em relação à primeira exceção, a Corte IDH entendeu que:

(...) tem competência para analisar os supostos fatos e omissões do Estado, ocorridos depois da referida data, relacionados com a falta de investigação, julgamento e sanção das pessoas responsáveis, *inter alia*, pelos alegados desaparecimentos forçados e execução extrajudicial; a alegada falta de efetividade dos recursos judiciais de caráter civil a fim de obter informação sobre os fatos; as supostas restrições ao direito de acesso à informação, e o alegado sofrimento dos familiares.<sup>361</sup>

No que toca à falta de interesse processual, o Estado alegou que já tomou diversas atitudes de reparação em relação aos fatos alegados pela CIDH mas a Corte desestimou a exceção por entender:

(...) que as ações que o Estado afirma que adotou para reparar as supostas violações cometidas no presente caso, ou evitar sua repetição, podem ser relevantes para a análise da Corte sobre o mérito do caso e, eventualmente, para as possíveis reparações que se ordenem, mas não têm efeito sobre o exercício da competência da Corte para dele conhecer.<sup>362</sup>

---

<sup>359</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH), 2010a, opus citatum, para 2.

<sup>360</sup> Idem, ibidem, para. 10.

<sup>361</sup> Idem, ibidem, para. 18.

<sup>362</sup> Idem, ibidem, para. 31.

A exceção de falta de esgotamento dos recursos domésticos, por outro lado, também foi desestimada por ter ligação com o mérito da causa<sup>363</sup> e quanto à falta de esgotamento a respeito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, a Corte IDH entendeu que referida arguição não se presta a reparar os direitos violados e tampouco são as vítimas legitimadas para manejá-la conforme o ordenamento jurídico doméstico.<sup>364</sup>

Após oitiva dos argumentos levantados pela CIDH, representantes das partes e o Estado demandado a Corte IDH declarou,<sup>365</sup> por unanimidade que:

a) As disposições da Lei de Anistia brasileira que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos são incompatíveis com a Convenção Americana, carecem de efeitos jurídicos e não podem seguir representando um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso, nem para a identificação e punição dos responsáveis, e tampouco podem ter igual ou semelhante impacto a respeito de outros casos de graves violações de direitos humanos consagrados na Convenção Americana ocorridos no Brasil;

b) O Estado é responsável pelo desaparecimento forçado e, portanto, pela violação dos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal, estabelecidos nos artigos 3, 4, 5 e 7 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação com o artigo 1.1 deste instrumento;

c) O Estado descumpriu a obrigação de adequar seu direito interno à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, contida em seu artigo 2, em relação aos artigos 8.1, 25 e 1.1 do mesmo instrumento, como consequência da interpretação e aplicação que foi dada à Lei de Anistia a respeito de graves violações de direitos humanos. Da mesma maneira, o Estado é responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial previstos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação aos artigos 1.1 e 2 desse instrumento, pela falta de investigação dos fatos do presente caso, bem como pela falta de julgamento e sanção dos responsáveis, em prejuízo dos familiares das pessoas desaparecidas e da pessoa executada;

---

<sup>363</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH), 2010a, opus citatum, para. 42.

<sup>364</sup> Idem, ibidem, para. 46.

<sup>365</sup> Idem, ibidem, para. 325.

d) O Estado é responsável pela violação do direito à liberdade de pensamento e de expressão consagrado no artigo 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação com os artigos 1.1, 8.1 e 25 deste instrumento, pela afetação do direito a buscar e a receber informação, bem como do direito de conhecer a verdade sobre o ocorrido. Da mesma maneira, o Estado é responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais estabelecidas no artigo 8.1 da Convenção Americana, em relação com os artigos 1.1 e 13.1 do mesmo instrumento, por exceder o prazo razoável da Ação Ordinária;

e) O Estado é responsável pela violação do direito à integridade pessoal, consagrado no artigo 5.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação com o artigo 1.1 deste mesmo instrumento.

Deste modo, por entender que o Brasil é responsável pelas violações aos artigos da CADH indicados no *decisum*, a Corte IDH<sup>366</sup> dispôs que:

a) O Estado deve conduzir eficazmente, perante a jurisdição ordinária, a investigação penal dos fatos do presente caso a fim de esclarecê-los, determinar as correspondentes responsabilidades penais e aplicar efetivamente as sanções e consequências que a lei prevê;

b) O Estado deve realizar todos os esforços para determinar o paradeiro das vítimas desaparecidas e, se for o caso, identificar e entregar os restos mortais a seus familiares;

c) O Estado deve oferecer o tratamento médico e psicológico ou psiquiátrico que as vítimas requeiram e, se for o caso, pagar o montante estabelecido;

d) O Estado deve realizar as publicações ordenadas;

e) O Estado deve realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional a respeito dos fatos do presente caso;

f) O Estado deve continuar com as ações desenvolvidas em matéria de capacitação e implementar, em um prazo razoável, um programa ou curso permanente e obrigatório sobre direitos humanos, dirigido a todos os níveis hierárquicos das Forças Armadas;

g) O Estado deve adotar, em um prazo razoável, as medidas que sejam necessárias para tipificar o delito de desaparecimento forçado de pessoas em

---

<sup>366</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH), 2010a, opus citatum, para. 325.

conformidade com os parâmetros interamericanos. Enquanto cumpre com esta medida, o Estado deve adotar todas aquelas ações que garantam o efetivo julgamento, e se for o caso, a punição em relação aos fatos constitutivos de desaparecimento forçado pelos mecanismos existentes no direito interno;

f) O Estado deve continuar desenvolvendo as iniciativas de busca, sistematização e publicação de toda a informação sobre a Guerrilha do Araguaia, assim como da informação relativa a violações de direitos humanos ocorridas durante o regime militar;

g) O Estado deve pagar as quantias fixadas na Sentença, a título de indenização por dano material, por dano imaterial e por restituição de custas e gastos;

h) O Estado deve realizar uma convocatória, em, ao menos, um jornal de circulação nacional e um da região onde ocorreram os fatos do presente caso, ou mediante outra modalidade adequada, para que, por um período de 24 meses, contado a partir da notificação da Sentença, os familiares das pessoas indicadas na Sentença aporem prova suficiente que permita ao Estado identificá-los e, conforme o caso, considerá-los vítimas nos termos da Lei nº 9.140/95;

i) O Estado deve permitir que, por um prazo de seis meses, contado a partir da notificação da presente Sentença, os familiares dos senhores Francisco Manoel Chaves, Pedro Matias de Oliveira ("Pedro Carretel"), Hélio Luiz Navarro de Magalhães e Pedro Alexandrino de Oliveira Filho, possam apresentar-lhe, se assim desejarem, suas solicitações de indenização utilizando os critérios e mecanismos estabelecidos no direito interno pela Lei nº 9.140/95;

j) Os familiares ou seus representantes legais apresentem ao Tribunal, em um prazo de seis meses, contado a partir da notificação da Sentença, documentação que comprove que a data de falecimento das pessoas indicadas na sentença é posterior a 10 de dezembro de 1998;

k) A Corte supervisionará o cumprimento integral da Sentença, no exercício de suas atribuições e em cumprimento de seus deveres, em conformidade ao estabelecido na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e dará por concluído o presente caso uma vez que o Estado tenha dado cabal cumprimento ao disposto na mesma. Dentro do prazo de um ano, a partir de sua notificação, o Estado deverá apresentar ao Tribunal um informe sobre as medidas adotadas para o seu cumprimento.

Em resolução de supervisão do cumprimento de sentença, a Corte IDH entendeu que o estado brasileiro deu cumprimento total aos pontos “d” e “i” do *decisum*, cumprimento parcial aos pontos “f”, “g” e “h”, além de ter cumprido a recomendação de criar uma Comissão Nacional da Verdade. Porém em relação aos demais pontos o procedimento restou em aberto.<sup>367</sup>

## 6.5 CASO TRABALHADORES DA FAZENDA BRASIL VERDE VS. BRASIL

A CIDH apresentou demanda contra o Brasil por violação, *inter alia*, dos direitos estabelecidos nos artigos 2 (dever de adotar disposições de direito interno), 3 (direito ao reconhecimento da personalidade jurídica), 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 6 (proibição da escravidão e da servidão), 7 (liberdade pessoal), 8 (garantias judiciais), 19 (direitos da criança), 22 (direito de circulação e residência) e 25 (proteção judicial) da Convenção, em relação ao artigo 1.1 (obrigação de respeitar direitos) da mesma, em prejuízo dos trabalhadores da Fazenda Brasil Verde, encontrados nas fiscalizações de 1993, 1996, 1997 e 2000.<sup>368</sup> A controvérsia conforme aponta Siddharta Legale:

(...) envolve a suposta manutenção, na Fazenda Brasil Verde, localizada no estado Pará, Brasil, de trabalho escravo ou análogo a escravo. Os trabalhadores eram mantidos sobre condições indignas de moradia, alimentação e condições de trabalho análogas às de escravo, desde 1998. Foram inclusive impedidos de deixar o local sob ameaças constantes de violência e maus tratos.<sup>369</sup>

O Estado demandado apresentou as seguintes exceções preliminares: A. Inadmissibilidade da submissão do caso à Corte em virtude da publicação do Relatório de Mérito por parte da Comissão; B. Incompetência *ratione personae* a respeito de supostas vítimas não identificadas; identificadas mas que não concederam procuração; que não figuravam no Relatório de Mérito da Comissão ou que não estavam relacionadas aos fatos do caso; C. Incompetência *ratione personae* sobre violações em abstrato; D. Incompetência *ratione temporis* a respeito de fatos anteriores à data de reconhecimento da jurisdição da Corte por parte do Estado; E. Incompetência *ratione temporis* sobre fatos anteriores à

<sup>367</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). *Gomes Lund vs. Brasil*. 17 de outubro de 2014 - Supervisão de Cumprimento de sentença, 2014. p. 40.

<sup>368</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). *Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil*. 2 de outubro de 2016 - Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, Série C, n. 318, 2016. para. 2.

<sup>369</sup> LEGALÉ, opus citatum, 2019, p. 336-337.



adesão do Estado à Convenção Americana; F. Incompetência *ratione materiae* por violação ao princípio da subsidiariedade do Sistema Interamericano (fórmula da 4ª instância); G. Incompetência *ratione materiae* relativa a supostas violações da proibição de tráfico de pessoas; H. Incompetência *ratione materiae* sobre supostas violações de direitos trabalhistas; I. Falta de esgotamento prévio dos recursos internos; e J. Prescrição da petição perante a Comissão a respeito das pretensões de reparação de dano moral e material.<sup>370</sup> A Corte IDH rejeitou a maioria das exceções preliminares interpostas pelo Estado, salvo à “relativa à incompetência *ratione temporis* em relação a fatos anteriores à data de reconhecimento da jurisdição da Corte por parte do Estado e à incompetência *ratione temporis* sobre fatos anteriores à adesão do Estado à Convenção Americana”<sup>371</sup> que foram parcialmente aceitas.

No que toca ao trabalho escravo, a Corte IDH considerou 1 os incisos 1 (escravidão, servidão e tráfico de escravos e mulheres) e 2 (trabalho forçado) do artigo 6 da Convenção, os quais se referem aos temas que são objeto de controvérsia do caso em tela.<sup>372</sup> Como o caso é um *turning point* na história da Corte IDH “por ser primeiro da jurisprudência contenciosa diretamente relacionado ao art. 6 da CADH sobre a escravidão contemporânea”,<sup>373</sup> a Corte fez “um breve resumo da evolução sobre a matéria no Direito Internacional”<sup>374</sup> para então adentrar no caso concreto: as provas e argumentos levantados pelas partes:

O processo de eliminação universal da prática da escravidão tomou corpo no século XVIII, quando vários tribunais nacionais passaram a declarar que esta prática já não era aceitável. Sem prejuízo de distintas iniciativas bilaterais e multilaterais para proibir a escravidão no século XIX, o primeiro tratado universal sobre a matéria foi a Convenção sobre Escravatura, adotada em Genebra, em 25 de setembro de 1926, sob os auspícios da Liga de Nações (...)

A partir de então, vários tratados internacionais têm reiterado a proibição da escravidão, 364 a qual é considerada uma norma imperativa do Direito Internacional (*jus cogens*), e implica em obrigações erga omnes de acordo com a Corte Internacional de Justiça. No presente caso, todas as partes reconheceram expressamente esse status jurídico internacional da proibição da escravidão. Além disso, tanto o Brasil como a maioria dos estados da região são parte da Convenção sobre a Escravatura de 1926 e da Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravatura de 1956.

<sup>370</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH), 2016, opus citatum, para. 16.

<sup>371</sup> Idem, ibidem, para. 501.

<sup>372</sup> Idem, ibidem, para. 242.

<sup>373</sup> LEGALE, opus citatum, p. 336.

<sup>374</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH), 2016, opus citatum, para. 244.

A Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravatura de 1956, ampliou a definição de escravidão ao refletir dentro da proibição absoluta outorgada à escravidão.

No âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, a Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, dispõe em seu artigo 4 que "(...) ninguém será mantido em escravidão ou servidão" e que "a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas". O Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, de 1966, dispõe em seu artigo 8.1 e 8.2 que "(...) ninguém poderá ser submetido à escravidão", que "a escravidão e o tráfico de escravos, em todas as suas formas, ficam proibidos" e que "(...) ninguém poderá ser submetido à servidão".<sup>375</sup>

#### A Corte IDH entendeu que:

(...) os Estados têm a obrigação de: i) iniciar, de ofício e imediatamente, uma investigação efetiva que permita identificar, julgar e punir os responsáveis, quando exista denúncia ou razão fundadas para crer que pessoas sujeitas à sua jurisdição se encontrem submetidas a uma das situações previstas no artigo 6.1 e 6.2 da Convenção; ii) eliminar qualquer norma que legalize ou tolere a escravidão e a servidão; iii) tipificar criminalmente estas figuras, com punições severas; iv) realizar fiscalizações ou outras medidas de detecção destas práticas e v) adotar medidas de proteção e assistência às vítimas.<sup>376</sup>

Após analisar as provas e argumentos levantados pelas partes a Corte IDH entendeu que o Brasil não adotara tais medidas e, que, portanto, era responsável pela violação ao artigo 6º da CADH. Em relação às garantias judiciais:

(...) após destacar que sua competência se limitava aos fatos ocorridos depois da data de reconhecimento do caráter contencioso do tribunal, isto é, 10 de dezembro de 1998, a Corte observou que houve demora injustificada no desenvolvimento do processo e, além disso, o juiz nacional havia decidido, já que haviam passado mais de dez anos desde a denúncia e a prescrição do delito seria inevitável, declarar extinta a ação penal.<sup>377</sup>

#### Ademais:

(...) os magistrados observaram que as autoridades brasileiras demonstraram ausência de proteção judicial efetiva, ao ter atuado de forma paliativa em diversos momentos do processo interno, justificando, portanto, a caracterização de violação dos artigos referentes às garantias e proteções judiciais do diploma interamericano de proteção dos direitos humanos.<sup>378</sup>

Pela condenação a Corte IDH chegou à conclusão de que o estado demandado deveria cumprir as seguintes obrigações:<sup>379</sup>

<sup>375</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH), 2016, opus citatum, paras. 248-251.

<sup>376</sup> Idem, ibidem, para. 319.

<sup>377</sup> MAZZUOLI, opus citatum, p. 357.

<sup>378</sup> Idem, ibidem, p. 357.

<sup>379</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH), 2016, opus citatum, para. 508.

a) O Estado deve reiniciar, com a devida diligência, as investigações e/ou processos penais relacionados aos fatos constatados em março de 2000 no presente caso para, em um prazo razoável, identificar, processar e, se for o caso, punir os responsáveis;

b) O Estado deve realizar, no prazo de seis meses a partir da notificação da Sentença, as publicações indicadas na mesma;

c) O Estado deve, dentro de um prazo razoável a partir da notificação da Sentença, adotar as medidas necessárias para garantir que a prescrição não seja aplicada ao delito de Direito Internacional de escravidão e suas formas análogas;

d) O Estado deve pagar os montantes fixados na Sentença, a título de indenizações por dano imaterial e de reembolso de custas e gastos;

e) O Estado deve, dentro do prazo de um ano contado a partir da notificação da Sentença, apresentar ao Tribunal um relatório sobre as medidas adotadas para dar cumprimento à mesma;

f) A Corte supervisionará o cumprimento integral da Sentença, no exercício de suas atribuições e no cumprimento de seus deveres, em conformidade com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e dará por concluído o presente caso uma vez que o Estado tenha dado total cumprimento ao disposto na mesma.

A Corte IDH, por meio da resolução de supervisão de cumprimento de sentença, decidiu manter o procedimento em aberto em relação às seguintes medidas de reparação: a) reiniciar as investigações respectivas para identificar, processar e, se for o caso, punir os responsáveis; b) adotar as medidas necessárias para garantir que a prescrição não seja aplicada ao delito de Direito Internacional de escravidão e suas formas análogas; e c) pagar os montantes fixados na Sentença, a título de indenização por dano imaterial, a 56 vítimas ou a seus sucessores.<sup>380</sup> Portanto, o governo brasileiro ainda se encontra em déficit parcial em relação aos termos da decisão tomada pela Corte IDH no caso *Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil*.

---

<sup>380</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). *Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil*. 22 de novembro de 2019 - Supervisão de Cumprimento de sentença, 2019b. p. 13.

## 6.6 CASO FAVELA NOVA BRASÍLIA VS. BRASIL

A CIDH submeteu o caso Favela Nova Brasília contra a República Federativa do Brasil como base em seu relatório de mérito por ter violado, em tese, os artigos 4.1 (direito à vida), 5.2 (Direito à integridade pessoal), 8.1 (Garantias judiciais), 11 (Proteção da honra e da dignidade), 19 (Direitos da criança) e 25.1 (Proteção judicial) da CADH, todos em conexão com o artigo 1.1 (Obrigação de respeitar direitos) do mesmo instrumento além dos artigos 1º, 6º e 8º da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura e artigo 7º da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher por supostas “execuções extrajudiciais de 26 pessoas (...) no âmbito das incursões policiais feitas pela Polícia Civil do Rio de Janeiro em 18 de outubro de 1994 e em 8 de maio de 1995 na Favela Nova Brasília”.<sup>381</sup>

O Estado demandado apresentou as seguintes exceções preliminares: A) a inadmissibilidade do caso na Corte, em virtude da publicação do Relatório de Mérito da Comissão; B) a incompetência *ratione personae* quanto a vítimas não identificadas ou sem reapresentação; C) a incompetência *ratione temporis* a respeito de atos anteriores à data de reconhecimento da jurisdição da Corte e em relação à Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará); D) a incompetência *ratione materiae*, por violação do princípio de subsidiariedade do Sistema Interamericano (fórmula da quarta instância); E) a incompetência *ratione materiae* quanto a supostas violações de direitos humanos previstos na Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura bem como na Convenção de Belém do Pará; F) falta de esgotamento prévio de recursos internos; e G) a inobservância do prazo razoável para submeter à Corte a pretensão de investigação criminal,<sup>382</sup> das quais a Corte IDH aceitou como parcialmente procedentes as exceções “relativas à incompetência *ratione personae* a respeito de vítimas não incluídas no Relatório de Mérito da Comissão e à incompetência *ratione temporis* a respeito de fatos anteriores à data de reconhecimento da jurisdição da Corte por parte do Estado”.<sup>383</sup>

---

<sup>381</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). *Favela Nova Brasília vs. Brasil*. 16 de fevereiro de 2017 - Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, Série C, n. 333, 2017a. para. 1.

<sup>382</sup> Idem, *ibidem*, para. 18.

<sup>383</sup> Idem, *ibidem*, para. 369.

Para analisar eventual violação aos artigos 8º e 25 da CADH, a Corte IDH:

(...) se pronunci(ou) sobre as normas relativas a devida diligência e prazo razoável em casos de alegadas execuções; ii) a independência dos órgãos investigativos em casos de morte decorrente de intervenção policial; e iii) os efeitos dos “autos de resistência à prisão” nas investigações.<sup>384</sup>

Para depois proceder:

(...) a uma análise concreta sobre: iv) a devida diligência e o prazo razoável nas investigações relacionadas com as incursões de 1994 e 1995; e v) a efetividade dos recursos para a proteção dos direitos dos familiares das vítimas mortas nas incursões de 1994 e 1995.<sup>385</sup>

Finalmente, procurou a Corte IDH se manifestar sobre “vi) as normas relativas à devida diligência em casos de violação sexual”.<sup>386</sup>

Conforme cita Valério Mazzuoli:

(...) o tribunal internacional reiterou o entendimento de que os Estados-partes estão obrigados a oferecer recursos judiciais às vítimas de violações de direitos humanos (art. 25), os quais devem ser proporcionados conforme as regras do devido processo legal (art. 8º), todos em relação à obrigação geral de garantir o livre e pleno exercício dos direitos reconhecidos pela Convenção a toda pessoa que se encontre sob sua jurisdição (art. 1º).<sup>387</sup>

Em relação ao direito à integridade pessoal:

(...) o tribunal internacional reiterou o posicionamento segundo o qual os familiares das vítimas de violações de direitos humanos podem ser vítimas, pela violação da integridade psíquica e moral destes em razão do sofrimento adicional que tenham suportado a partir de violações perpetradas em detrimento de seus entes queridos, bem como pelas omissões estatais e falta de diligência por parte do Estado.<sup>388</sup>

Deste modo, o Estado foi condenado pelas violações aos artigos 1º (dever de respeitar os direitos), 2º (dever de adotar disposições de direito interno), 5º (integridade pessoal), 8º (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial) além dos artigos 1º, 6º e 8º da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura e artigo 7º da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra Mulher.<sup>389</sup>

---

<sup>384</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH), 2017a, opus citatum, para. 173.

<sup>385</sup> Idem, ibidem.

<sup>386</sup> Idem, ibidem.

<sup>387</sup> MAZZUOLI, opus citatum, p. 442.

<sup>388</sup> Idem, ibidem, p. 443.

<sup>389</sup> Idem, ibidem.

A partir de sua condenação, os pontos resolutivos que o Brasil foi obrigado a cumprir são os seguintes:<sup>390</sup>

a). O Estado deverá conduzir eficazmente a investigação em curso sobre os fatos relacionados às mortes ocorridas na incursão de 1994, com a devida diligência e em prazo razoável, para identificar, processar e, caso seja pertinente, punir os responsáveis. A respeito das mortes ocorridas na incursão de 1995, o Estado deverá iniciar ou reativar uma investigação eficaz a respeito desses fatos. O Estado deverá também, por intermédio do Procurador-Geral da República do Ministério Público Federal, avaliar se os fatos referentes às incursões de 1994 e 1995 devem ser objeto de pedido de Incidente de Deslocamento de Competência;

b) O Estado deverá iniciar uma investigação eficaz a respeito dos fatos de violência sexual, no sentido disposto na Sentença;

c) O Estado deverá oferecer gratuitamente, por meio de suas instituições de saúde especializadas, e de forma imediata, adequada e efetiva, o tratamento psicológico e psiquiátrico de que as vítimas necessitem, após consentimento fundamentado e pelo tempo que seja necessário, inclusive o fornecimento gratuito de medicamentos. Do mesmo modo, os tratamentos respectivos deverão ser prestados, na medida do possível, nos centros escolhidos pelas vítimas;

d) O Estado deverá proceder às publicações mencionadas na Sentença, nos termos nela dispostos;

e) O Estado deverá realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional, em relação aos fatos do presente caso e sua posterior investigação, durante o qual deverão ser inauguradas duas placas em memória das vítimas da presente Sentença, na praça principal da Favela Nova Brasília;

f) O Estado deverá publicar anualmente um relatório oficial com dados relativos às mortes ocasionadas durante operações da polícia em todos os estados do país. Esse relatório deverá também conter informação atualizada anualmente sobre as investigações realizadas a respeito de cada incidente que redunde na morte de um civil ou de um policial, no sentido disposto na Sentença;

---

<sup>390</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH), 2017a, para. 369.

g) O Estado, no prazo de um ano contado a partir da notificação da Sentença, deverá estabelecer os mecanismos normativos necessários para que, na hipótese de supostas mortes, tortura ou violência sexual decorrentes de intervenção policial, em que *prima facie* policiais apareçam como possíveis acusados, desde a *notitia criminis* se delegue a investigação a um órgão independente e diferente da força pública envolvida no incidente, como uma autoridade judicial ou o Ministério Público, assistido por pessoal policial, técnico criminalístico e administrativo alheio ao órgão de segurança a que pertença o possível acusado, ou acusados;

h) O Estado deverá adotar as medidas necessárias para que o Estado do Rio de Janeiro estabeleça metas e políticas de redução da letalidade e da violência policial;

i) O Estado deverá implementar, em prazo razoável, um programa ou curso permanente e obrigatório sobre atendimento a mulheres vítimas de estupro, destinado a todos os níveis hierárquicos das Polícias Civil e Militar do Rio de Janeiro e a funcionários de atendimento de saúde. Como parte dessa formação, deverão ser incluídas a presente Sentença, a jurisprudência da Corte Interamericana a respeito da violência sexual e tortura e as normas internacionais em matéria de atendimento de vítimas e investigação desse tipo de caso;

j) O Estado deverá adotar as medidas legislativas ou de outra natureza necessárias para permitir às vítimas de delitos ou a seus familiares participar de maneira formal e efetiva da investigação de delitos conduzida pela polícia ou pelo Ministério Público;

k) O Estado deverá adotar as medidas necessárias para uniformizar a expressão “lesão corporal ou homicídio decorrente de intervenção policial” nos relatórios e investigações da polícia ou do Ministério Público em casos de mortes ou lesões provocadas por ação policial. O conceito de “oposição” ou “resistência” à ação policial deverá ser abolido;

l) O Estado deverá pagar as quantias fixadas na Sentença, a título de indenização por dano imaterial, e pelo reembolso de custas e gastos;

m) O Estado deverá restituir ao Fundo de Assistência Jurídica às Vítimas, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a quantia desembolsada durante a tramitação do presente caso;

n) O Estado deverá, no prazo de um ano, contado a partir da notificação desta Sentença, apresentar ao Tribunal um relatório sobre as medidas adotadas para seu cumprimento;

o) A Corte supervisionará o cumprimento integral desta Sentença, no exercício de suas atribuições e em cumprimento de seus deveres, conforme a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e dará por concluído o presente caso tão logo o Estado tenha dado cabal cumprimento ao que nela se dispõe.

Em resolução de supervisão de cumprimento de sentença, datada de 7 de outubro de 2019, a Corte IDH entendeu “que o Estado deu cumprimento parcial às medidas de publicação e divulgação da Sentença e seu resumo oficial”<sup>391</sup> contudo “(...) continua pendente a publicação da Sentença e seu resumo em uma página eletrônica oficial do Governo do Estado do Rio de Janeiro”.<sup>392</sup> Em relação aos demais pontos resolutivos, a Corte IDH manteve o procedimento em aberto por entender que o estado demandando não cumpriu com suas obrigações ainda mantendo-se em débito em relação às mesmas.<sup>393</sup>

Em 9 de setembro de 2019, o Ministério Público Federal apresentou Incidente de Deslocamento de Competência (IDC) nº 21/2019 ao Superior Tribunal de Justiça que se encontra em andamento tendo em vista a necessidade do “adimplemento do dever constitucional do Brasil de proteção aos direitos humanos e de integração ao sistema internacional de jurisdição”.<sup>394</sup> Neste, o MPF solicita que o IDC seja conhecido e deferido para transferir a investigação, processamento e julgamento dos crimes de que trata o caso, praticados nos anos de 1994 e 1995 na Favela Nova Brasília para a esfera federal.<sup>395</sup>

---

<sup>391</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). *Favela Nova Brasília vs. Brasil*. 9 de outubro de 2019 - Supervisão de Cumprimento de Sentença, 2019c. p. 5.

<sup>392</sup> Idem, ibidem.

<sup>393</sup> Idem, ibidem.

<sup>394</sup> BRASIL. Ministério Público Federal. *PGR envia ao STJ pedido de federalização de processos da chacina na comunidade Nova Brasília*. 9 set. de 2019b. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/pgr-envia-ao-stj-pedido-de-federalizacao-dos-processos-da-chacina-na-comunidade-nova-brasilia>>. Acesso em: 2 fev. 2020.

<sup>395</sup> Idem, ibidem.



## 6.7 CASO DO POVO INDÍGENA XUCURU E SEUS MEMBROS VS. BRASIL

A CIDH submeteu à Corte o Caso do Povo Indígena Xucuru e seus membros contra a República Federativa do Brasil pela:

(...) suposta violação do direito à propriedade coletiva e à integridade pessoal do Povo Indígena Xucuru, em consequência: i) da alegada demora de mais de 16 anos, entre 1989 e 2005, no processo administrativo de reconhecimento, titulação, demarcação e delimitação de suas terras e territórios ancestrais; e ii) da suposta demora na desintrusão total dessas terras e territórios, para que o referido povo indígena pudesse exercer pacificamente esse direito. O caso também se relaciona à suposta violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, em consequência do alegado descumprimento do prazo razoável no processo administrativo respectivo, bem como da suposta demora em resolver ações civis iniciadas por pessoas não indígenas com relação a parte das terras e territórios ancestrais do Povo Indígena Xucuru.<sup>396</sup>

Segundo a CIDH houve violação, em tese, dos direitos elencados nos artigos 21 (direito à propriedade privada), 5 (direito à integridade pessoal), 8 (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial) da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1 (obrigação de respeitar direitos) e 2 (dever de adotar disposições de direito interno) do mesmo instrumento.<sup>397</sup>

O Estado demandado apresentou as seguintes exceções preliminares:

A. inadmissibilidade do caso na Corte, em virtude da publicação do Relatório de Mérito pela Comissão; B. incompetência *ratione temporis* a respeito de fatos anteriores à data de reconhecimento da jurisdição da Corte; C. incompetência *ratione temporis* quanto a fatos anteriores à data de adesão do Estado à Convenção; D. incompetência *ratione materiae* a respeito da suposta violação da Convenção 169 da OIT; e E. falta de esgotamento prévio de recursos internos.<sup>398</sup>

A Corte IDH considerou “parcialmente procedentes as exceções preliminares interpostas pelo Estado, relativas à incompetência *ratione temporis* a respeito de fatos anteriores à data de reconhecimento da jurisdição da Corte por parte do Estado”.<sup>399</sup> Todas as demais exceções foram desestimadas pela Corte. Em relação à alegada ausência de esgotamento de recursos internos apontou a Corte que o estado demandado “não especificou os recursos internos pendentes de esgotamento ou que estavam em curso, nem expôs as razões pelas quais

<sup>396</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). *Povo Indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil*. 5 de fevereiro de 2018 - Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, Série C, n. 346, 2018a. para. 1.

<sup>397</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>398</sup> Idem, *ibidem*, para. 19.

<sup>399</sup> Idem, *ibidem*, para. 220.

considerava que eram procedentes e efetivos no momento processual oportuno, de forma precisa e específica”.<sup>400</sup>

No que toca ao direito à propriedade, a Corte IDH dispõe que o artigo 21 da CADH “protege o estreito vínculo que os povos indígenas mantêm com suas terras, bem como com seus recursos naturais e com os elementos incorporais que neles se originam”.<sup>401</sup> Ainda, “entre os povos indígenas e tribais existe uma tradição comunitária sobre uma forma comunal da propriedade coletiva da terra, no sentido de que a posse desta não se centra em um indivíduo, mas no grupo e sua comunidade”<sup>402</sup> divorciando-se assim da noção clássica de posse e propriedade advinda do direito romano, a Corte IDH estabeleceu que as terras dos índios Xucuru merecem a proteção do artigo 21 da CADH.

Em relação ao processo de titulação das terras, concluiu a Corte IDH “que o processo administrativo de titulação e demarcação do território indígena Xucuru havia sido parcialmente ineficaz, além de ter o Estado brasileiro incorrido em demora injustificada no processo”.<sup>403</sup> Portanto, o Brasil foi responsabilizado pelas violações aos artigos 8.1 (garantias judiciais), 21 (direito à propriedade) e 25 (proteção judicial), da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em conexão com as obrigações previstas no artigo 1.1 (obrigação geral de respeito e garantia dos direitos humanos) do mesmo diploma legal.<sup>404</sup>

Por conta de sua responsabilidade, a Corte IDH<sup>405</sup> determinou ao Brasil que cumprisse os seguintes itens:

a) O Estado deve garantir, de maneira imediata e efetiva, o direito de propriedade coletiva do Povo Indígena Xucuru sobre seu território, de modo que não sofram nenhuma invasão, interferência ou dano, por parte de terceiros ou agentes do Estado que possam depreciar a existência, o valor, o uso ou o gozo de seu território;

---

<sup>400</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH), 2018a, opus citatum, para. 48.

<sup>401</sup> MAZZUOLI, opus citatum, p. 538.

<sup>402</sup> Idem, ibidem.

<sup>403</sup> Idem, ibidem.

<sup>404</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH), 2018a, opus citatum, para. 220.

<sup>405</sup> Idem, ibidem.

b) O Estado deve concluir o processo de desintrusão do território indígena Xucuru, com extrema diligência, efetuar os pagamentos das indenizações por benfeitorias de boa-fé pendentes e remover qualquer tipo de obstáculo ou interferência sobre o território em questão, de modo a garantir o domínio pleno e efetivo do povo Xucuru sobre seu território, em prazo não superior a 18 meses;

c) O Estado deve proceder às publicações indicadas na Sentença;

d) O Estado deve pagar as quantias fixadas na Sentença, a título de custas e indenizações por dano imaterial;

f) O Estado deve, no prazo de um ano, contado a partir da notificação da Sentença, apresentar ao Tribunal um relatório sobre as medidas adotadas para seu cumprimento;

g) A Corte supervisionará o cumprimento integral desta Sentença, no exercício de suas atribuições e no cumprimento de seus deveres, conforme a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e dará por concluído o presente caso uma vez tenha o Estado dado cabal cumprimento ao nela disposto.

Em Resolução de supervisão de cumprimento de sentença, a Corte IDH fez notar que o Brasil “deu cumprimento total às medidas de divulgação e publicação da Sentença e seu resumo oficial”<sup>406</sup> mas resolveu manter o procedimento em aberto em relação às seguintes obrigações ainda não cumpridas pelo Brasil:

a) garantir, de maneira imediata e efetiva, o direito de propriedade coletiva do Povo Indígena Xucuru sobre seu território, de modo que não sofram nenhuma invasão, interferência ou dano, por parte de terceiros ou agentes do Estado que possam depreciar a existência, o valor, o uso ou o gozo de seu território (...); b) concluir o processo de saneamento do território indígena Xucuru, com extrema diligência, efetuar os pagamentos das indenizações por benfeitorias de boa-fé pendentes e remover qualquer tipo de obstáculo ou interferência sobre o território em questão, de modo a garantir o domínio pleno e efetivo do povo Xucuru sobre seu território, em prazo não superior a 18 meses (...); c) pagar as quantias fixadas a título de indenização por dano imaterial (...); e d) pagar as quantias fixadas a título de custas.<sup>407</sup>

O que implica em dizer que, também neste caso, o Brasil se encontra em débito em relação às suas obrigações perante as vítimas.

<sup>406</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). *Povo Indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil*. 22 de novembro de 2019 - Supervisão de cumprimento de sentença, 2019d. p. 5.

<sup>407</sup> Idem, *ibidem*, p. 6.

## 6.8 CASO HERZOG E OUTROS VS. BRASIL

A CIDH apresentou o caso contra o Brasil alegando violação, em tese, dos artigos 1º (obrigação de respeitar direitos), 2º (dever de adotar disposições de direito interno), 5º (integridade pessoal), 8º (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial), além dos artigos 1º, 6º e 8º da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura e dos artigos I, IV, VII, XVIII, XXII e XXV da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem devido:

(...) à suposta responsabilidade internacional do Estado pela situação de impunidade em que se encontram a detenção arbitrária, a tortura e a morte do jornalista Vladimir Herzog, ocorridas em 25 de outubro de 1975, durante a ditadura militar. Essa impunidade seria causada, entre outros, pela Lei No. 6.683/79 (Lei de Anistia), promulgada durante a ditadura militar brasileira.<sup>408</sup>

O Estado demandado apresentou as seguintes exceções preliminares:

a) a incompetência *ratione temporis* sobre fatos anteriores ao reconhecimento de competência contenciosa da Corte; b) a incompetência *ratione temporis* sobre fatos anteriores à adesão à Convenção Americana; c) a incompetência *ratione materiae* quanto a supostas violações dos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (CIPST); d) a incompetência *ratione temporis* sobre fatos anteriores à entrada em vigor da CIPST para o Estado brasileiro; e) o descumprimento do prazo para a apresentação da petição à Comissão a respeito de alegadas violações dos artigos 8.1 e 25 da Convenção Americana e do artigo 8 da CIPST; f) a falta de esgotamento dos recursos internos para obter uma reparação pecuniária por alegadas violações dos artigos 8 e 25 da Convenção Americana e reparações de qualquer natureza sobre a alegada violação do artigo 5.1 do mesmo instrumento; g) a incompetência *ratione materiae* para revisar decisões internas sobre possíveis violações dos artigos 8 e 25 da Convenção (exceção de quarta instância); h) a incompetência *ratione materiae* para analisar fatos diferentes daqueles submetidos pela Comissão; e i) a inconvencionalidade da publicação do Relatório de Mérito por parte da Comissão.<sup>409</sup>

Foram declaradas:

(...) parcialmente procedentes as exceções preliminares interpostas pelo Estado, relativas à incompetência *ratione temporis* a respeito de fatos anteriores à adesão à Convenção Americana, fatos anteriores à data de reconhecimento da jurisdição da Corte por parte do Estado e fatos anteriores à entrada em vigor da CIPST para o Estado brasileiro.<sup>410</sup>

<sup>408</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). *Herzog e outros vs. Brasil*. 15 de março de 2018 - Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, Série C, n. 353, 2018b. para. 1.

<sup>409</sup> Idem, ibidem, para. 18.

<sup>410</sup> Idem, ibidem, para. 416.

Antes de passar ao mérito em si, a Corte IDH entendeu que alguns governos latino americanos, o brasileiro incluído:

(...) pretenderam legitimar-se sob a ilusória existência de um conflito armado, cujos supostos vencedores, magnanimamente, encerravam o alegado conflito declarando típicos os crimes cometidos por todos os intervenientes. Não obstante, infere-se do contexto do presente caso a total ausência de atos bélicos, apresentando-se, no máximo, crimes de motivação política, que deviam ser julgados e punidos conforme o direito, mas que, na realidade, foram reprimidos por meios criminosos e serviram de pretexto para a perseguição de políticos, militantes, sindicalistas, jornalistas, artistas e qualquer pessoa que o regime ditatorial considerasse dissidente ou perigosa para seu poder.<sup>411</sup>

Após o término do período de exceção em tais governos era de praxe a edição de leis de anistia novamente como se existisse um conflito armado contudo a Corte IDH, por meio de sua vasta jurisprudência:

(...) se pronunciou sobre a incompatibilidade das anistias com a Convenção Americana em casos de graves violações dos direitos humanos ou crimes contra a humanidade relativos ao Peru (Barrios Altos e La Cantuta), Chile (Almonacid Arellano e outros), Brasil (Gomes Lund e outros), Uruguai (Gelman) e El Salvador (Massacre de El Mozote e lugares vizinhos).<sup>412</sup>

Portanto, em casos de crimes contra a humanidade:

(...) os Estados não podem invocar que os Estados não podem invocar: i) a prescrição; ii) o princípio *ne bis in idem*; iii) as leis de anistia; assim como iv) qualquer disposição análoga ou excludente similar de responsabilidade, para se escusar de seu dever de investigar e punir os responsáveis.<sup>413</sup>

Para tanto, a Corte IDH procurou saber no caso Herzog e outros vs. Brasil:

(...) se a tortura e o assassinato de Vladimir Herzog foram i) cometidos por agentes estatais ou por um grupo organizado como parte de um plano ou estratégia preestabelecida, ou seja, com intencionalidade e conhecimento do plano; ii) de maneira generalizada ou sistemática; iii) contra a população civil; e iv) com um propósito discriminatório/proibido. Para esse efeito, o Tribunal examinou a prova apresentada no presente caso e os fatos e o contexto que a Corte já considerou provados na sentença do Caso Gomes Lund e outros.<sup>414</sup>

Ao fim declarou que houve crimes contra a humanidade no contexto do regime de exceção brasileiro em geral e no caso Herzog em particular e por unanimidade reconheceu:

---

<sup>411</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH), 2018b, opus citatum, para. 209.

<sup>412</sup> Idem, ibidem, para. 278.

<sup>413</sup> Idem, ibidem, para. 232.

<sup>414</sup> Idem, ibidem, para. 237.

a) O Estado é responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, previstos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento, e em relação aos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em prejuízo de Zora, Clarice, André e Ivo Herzog, pela falta de investigação, bem como do julgamento e punição dos responsáveis pela tortura e pelo assassinato de Vladimir Herzog, cometidos em um contexto sistemático e generalizado de ataques à população civil, bem como pela aplicação da Lei de Anistia nº 6683/79 e de outras excludentes de responsabilidade proibidas pelo Direito Internacional em casos de crimes contra a humanidade;<sup>415</sup>

b) O Estado é responsável pela violação do direito de conhecer a verdade de Zora Herzog, Clarice Herzog, Ivo Herzog e André Herzog, em virtude de não haver esclarecido judicialmente os fatos violatórios do presente caso e não ter apurado as responsabilidades individuais respectivas, em relação à tortura e assassinato de Vladimir Herzog, por meio da investigação e do julgamento desses fatos na jurisdição ordinária, em conformidade com os artigos 8 e 25 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento;<sup>416</sup>

c) O Estado é responsável pela violação do direito à integridade pessoal, previsto no artigo 5.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em prejuízo de Zora Herzog, Clarice Herzog, Ivo Herzog e André Herzog.<sup>417</sup>

Deste modo, em consideração a responsabilidade do Estado brasileiro, a Corte IDH<sup>418</sup> determinou que o mesmo cumprisse as seguintes obrigações:

a) O Estado deve reiniciar, com a devida diligência, a investigação e o processo penal cabíveis, pelos fatos ocorridos em 25 de outubro de 1975, para identificar, processar e, caso seja pertinente, punir os responsáveis pela tortura e morte de Vladimir Herzog, em atenção ao caráter de crime contra a humanidade desses fatos e às respectivas consequências jurídicas para o Direito Internacional;

---

<sup>415</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH), 2018b, opus citatum, para. 416.

<sup>416</sup> Idem, ibidem, para. 416.

<sup>417</sup> Idem, ibidem.

<sup>418</sup> Idem, ibidem.

b) O Estado deve adotar as medidas mais idôneas, conforme suas instituições, para que se reconheça, sem exceção, a imprescritibilidade das ações emergentes de crimes contra a humanidade e internacionais;

c) O Estado deve realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional pelos fatos do presente caso, em desagravo à memória de Vladimir Herzog e à falta de investigação, julgamento e punição dos responsáveis por sua tortura e morte;

d) O Estado deve providenciar as publicações estabelecidas na Sentença;

e) O Estado deve pagar os montantes fixados na Sentença, a título de danos materiais e imateriais, e de reembolso de custas e gastos;

f) O Estado deve reembolsar ao Fundo de Assistência Jurídica a Vítimas, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a quantia despendida durante a tramitação do caso;

g) O Estado deve, no prazo de um ano contado a partir da notificação desta Sentença, apresentar ao Tribunal um relatório sobre as medidas adotadas para seu cumprimento;

h) A Corte supervisionará o cumprimento integral desta Sentença, no exercício de suas atribuições e no cumprimento de seus deveres, conforme a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e dará por concluído o presente caso, uma vez tenha o Estado cumprido cabalmente o que nela se dispõe.

Até o presente momento ainda não houve resolução de supervisão de cumprimento de sentença no caso *Herzog e outros vs. Brasil*.

## 6.9 PANORAMA DA CONFORMIDADE DOS CASOS PELO ESTADO BRASILEIRO: O DÉFICIT DE LEGITIMIDADE E EFICÁCIA

Uma vez feita a análise do resultado prático das condenações impostas ao Brasil pelas resoluções de supervisão de cumprimento de sentença nos sete casos (excluindo o caso *Escher e outros vs. Brasil* que já foi devidamente arquivado<sup>419</sup> e o caso *Herzog e outros vs. Brasil*<sup>420</sup> que ainda está pendente de resolução a ser expedida pela Corte IDH), observa-se que pouco de concreto foi feito para liquidar as obrigações impostas ao Estado brasileiro pela Corte levando a um “permanente” estado de conformidade parcial (*partial compliance*) das decisões daquele tribunal internacional, conforme se há de notar.

---

<sup>419</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH), 2012b, opus citatum, p. 8.

<sup>420</sup> A Corte IDH apesar de não ter emitido uma Resolução a respeito do caso *Herzog e outros vs. Brasil* informa em sua página na rede mundial de computadores que as seguintes resoluções estão pendentes de cumprimento: 1. Reiniciar, con la debida diligencia, la investigación y proceso penal que corresponda por los hechos ocurridos el 25 de octubre de 1975 para identificar, procesar y, en su caso, sancionar a los responsables por la tortura y muerte de Vladimir Herzog, en atención al carácter de delito de crimen de lesa humanidad de tales hechos y las correspondientes consecuencias jurídicas de las mismas para el derecho internacional, en los términos de los párrafos 371 y 372 de la Sentencia. En particular, el Estado deberá observar los estándares y requisitos establecidos en el párrafo 372 de la Sentencia. 2. Adoptar las medidas más idóneas conforme a sus instituciones, para que se reconozca, sin excepción, la imprescriptibilidad de las acciones emergentes de crímenes de lesa humanidad e internacionales, en atención a la Sentencia y a los estándares internacionales en la materia, en atención a lo dispuesto en la Sentencia en los términos del párrafo 376. 3. Realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional, por los hechos del presente caso en desagravio a la memoria de Vladimir Herzog y la falta de investigación, juzgamiento y sanción de los responsables por su tortura y muerte. Dicho acto deberá llevarse a cabo de acuerdo a lo dispuesto en el párrafo 380 de la Sentencia. 4. Realizar las publicaciones indicadas en el párrafo 383 de la Sentencia, en los términos dispuestos en la misma. 5. Pagar las cantidades fijadas en los párrafos 392, 397 y 403 de la Sentencia, por concepto de daños materiales e inmateriales y por el reintegro de costas y gastos; en los términos de los párrafos 410 a 415 de la Sentencia. 6. Reintegrar al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos la cantidad erogada durante la tramitación del caso, en los términos del párrafo 409 de la Sentencia (disponible 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)>). Acesso em 14 de fevereiro de 2020.



**Quadro 4 - Obrigações devidas pelo Brasil**

Caso	Obrigações	Conformidade
Ximenes Lopes vs. Brasil	Medidas de satisfação: a) Garantir, dentro de um prazo razoável, que o processo interno para investigar e punir os responsáveis pelos fatos deste caso tenha seus devidos efeitos (parágrafo resolutivo sexto da Sentença); b) Continuar a desenvolver um programa de formação e capacitação para funcionários médicos, psiquiátricos, psicológicos, de enfermagem, auxiliares de enfermagem e para todos aqueles ligados aos cuidados de saúde mental, em particular, sobre os princípios que devem governar o tratamento de pessoas com deficiência mental, de acordo com os padrões internacionais estabelecido na Sentença (parágrafo resolutivo oitavo da Sentença) <sup>421</sup>	Pendente de cumprimento
Garibaldi vs. Brasil	Medidas de satisfação: a) conduzir eficazmente e dentro de um prazo razoável o inquérito e qualquer processo que chegar a abrir, como consequência deste, para identificar, julgar e, eventualmente, sancionar os autores da morte do senhor Garibaldi (...) (ponto resolutivo sétimo da Sentença). <sup>422</sup>	Pendente de cumprimento

*continua*

<sup>421</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH), 2010b, opus citatum, para 19.

<sup>422</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH), 2012c, opus citatum, p. 6. A Corte IDH considerou o cumprimento parcial da medida mas fez as seguintes anotações: 14. De la información aportada por Brasil, la Corte considera que el Estado realizó investigaciones administrativas en relación con lo ordenado en la Sentencia. En tales procedimientos llegó a conclusiones motivadas y determinó su archivo. Por otra parte, el Tribunal no cuenta con argumentos o pruebas específicos que indiquen fallas en los procedimientos de averiguación administrativa. Con base en lo anterior, el Tribunal dispone no continuar con la supervisión del cumplimiento de este punto. 15. En cuanto a la investigación penal de los hechos, la Corte toma nota de la interposición de una denuncia penal en contra de un presunto responsable, de la instrucción de la Procuraduría General para el trámite urgente del caso y la designación de una audiencia de instrucción y juzgamiento para el día 22 de noviembre de 2011. El Tribunal recuerda que han pasado más de 12 años desde la muerte del señor Garibaldi sin que se hayan esclarecido los hechos ni sancionado a los responsables. Teniendo en cuenta estas circunstancias, Brasil deberá continuar adoptando las medidas y acciones necesarias para el efectivo y total cumplimiento de esta medida de reparación. Asimismo, dentro del plazo señalado en el punto resolutivo cuarto de esta Resolución, deberá remitir información completa y detallada, incluyendo documentación de respaldo, sobre el cumplimiento de dicha obligación.

continuação

Caso	Obrigações	Conformidade
Gomes Lund vs. Brasil	<p>Medidas de satisfação, reabilitação e compensação:</p> <p>a) conduzir eficazmente, perante a jurisdição ordinária, a investigação penal dos fatos do presente caso, a fim de esclarecê-los, determinar as correspondentes responsabilidades penais e aplicar efetivamente as sanções e consequências que a lei preveja (ponto dispositivo nono); b) realizar todos os esforços para determinar o paradeiro das vítimas desaparecidas e, se for o caso, identificar e entregar os restos mortais a seus familiares (ponto dispositivo décimo); c) oferecer o tratamento médico e psicológico ou psiquiátrico que as vítimas requeiram e, se for o caso, pagar o montante estabelecido a favor da vítima Elena Gibertini Castiglia (ponto dispositivo décimo primeiro); d) realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional a respeito dos fatos do presente caso (ponto dispositivo décimo terceiro); e) continuar com as ações desenvolvidas em matéria de capacitação e implementar, em um prazo razoável, um programa ou curso permanente e obrigatório sobre direitos humanos, dirigido a todos os níveis hierárquicos das Forças Armadas (ponto dispositivo décimo quarto); f) adotar, em um prazo razoável, as medidas que sejam necessárias para tipificar o delito de desaparecimento forçado de pessoas em conformidade com os parâmetros interamericanos, e enquanto cumpre com esta medida, adotar todas aquelas ações que garantam o efetivo julgamento e, se for o caso, a punição em relação aos fatos constitutivos de desaparecimento forçado através dos mecanismos existentes no direito interno (ponto dispositivo décimo quinto); g) continuar desenvolvendo as iniciativas de busca, sistematização e publicação de toda a informação sobre a Guerrilha do Araguaia, assim como da informação relativa a violações de direitos humanos ocorridas durante o regime militar, garantindo o acesso à mesma (ponto dispositivo décimo sexto); h) pagar as quantias fixadas nos parágrafos 304, 311 e 318 da Sentença, a título de indenização por dano material, por dano imaterial e por restituição de custas e gastos (ponto dispositivo décimo sétimo), e i) realizar uma convocatória em, ao menos, um jornal de circulação nacional e um da região onde ocorreram os fatos do presente caso, mediante outra adequada modalidade, para que, por um período de 24 meses, contado a partir da notificação da Sentença, os familiares das pessoas indicadas no parágrafo 119 da presente Sentença aportem prova suficiente que permita ao Estado identificá-los e, conforme o caso, considerá-los vítimas nos termos da Lei n°. 9.140/95 e da Sentença (ponto dispositivo décimo oitavo)<sup>423</sup></p>	Pendente de cumprimento

continua

<sup>423</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH), 2014, opus citatum, p. 40. Sobre o ponto resolutivo sexto, a Corte IDH entendeu que houve cumprimento parcial ao se pronunciar em seu Considerando 36 na Resolução de 17 de outubro de 2014: 36. Si bien la Corte verifica la disposición del Estado de realizar los esfuerzos técnicos, institucionales y presupuestarios necesarios para dar cumplimiento a esta medida de reparación, destaca que transcurridos tres años y once meses desde la emisión de la Sentencia no hay resultados concretos que apunten hacia la determinación del paradero o localización de los restos de las víctimas del presente caso. Por ello, la Corte considera que esta medida se encuentra pendiente de cumplimiento, y solicita al Estado que continúe implementando todos los esfuerzos necesarios de conformidad con lo dispuesto en la Sentencia y lo señalado en la presente Resolución, y que en su próximo informe se refiera a las medidas adoptadas para

continuação

Caso	Obrigações	Conformidade
Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil	Medidas de satisfação e compensação: a) reiniciar as investigações respectivas para identificar, processar e, se for o caso, punir os responsáveis (ponto resolutivo nono da Sentença); b) adotar as medidas necessárias para garantir que a prescrição não seja aplicada ao delito de Direito Internacional de escravidão e suas formas análogas (ponto resolutivo décimo primeiro da Sentença); e c) pagar os montantes fixados na Sentença, a título de indenização por dano imaterial, a 56 vítimas ou a seus sucessores (ponto resolutivo décimo segundo da Sentença) <sup>424</sup>	Pendente de cumprimento

continua

continuar y acelerar su implementación y remita información detallada y actualizada; Sobre o ponto dispositivo décimo sétimo, a Corte entendeu que houve cumprimento parcial ao se pronunciar em seu Considerando 110 na Resolução de 17 de outubro de 2014: Con base en todas las anteriores consideraciones, la Corte estima que el Estado, al haber efectuado el pago de las indemnizaciones por concepto de daño material e inmaterial a 39 de los familiares víctimas que se encuentran vivos, y a los herederos de 18 víctimas fallecidas a través de los depósitos judiciales realizados en los procesos sucesorios y de las acciones de cumplimiento de obligación internacional (supra párrs. 98 y 102), ha dado cumplimiento parcial a la presente medida de reparación. No obstante lo anterior, la Corte recuerda al Estado que debe continuar implementando las acciones necesarias para cumplir, a la mayor brevedad posible, con la totalidad de los pagos ordenados en la Sentencia de conformidad con lo dispuesto en la misma, y tomando en consideración lo observado por la Corte en la presente Resolución.

<sup>424</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Corte IDH), 2019b, opus citatum, p. 13. Sobre o pagamento de danos imateriais, a Corte IDH estabelece em seu Considerando 20 da Resolução de 22 de novembro de 2019 que houve cumprimento parcial da medida: 20. Este Tribunal valora positivamente los esfuerzos realizados por el Estado con la finalidad de localizar y pagar a las víctimas, máxime a la luz de la complejidad que dicha tarea representa por las circunstancias particulares del presente caso. Asimismo, la Corte resalta como positiva la actitud cooperativa de los representantes a tales efectos, así como la comunicación entre ambas partes. Todas estas acciones han posibilitado que, pese a las dificultades del caso, al momento se haya localizado y pagado a 72 víctimas (supra Considerandos 10 y 12), presentándose asimismo avances con respecto a otras víctimas (supra Considerandos 13 a 19). En este sentido, se insta al Estado a continuar con dichos esfuerzos, y se le solicita que siga informando respecto de las acciones implementadas a los fines de dar cumplimiento con la medida ordenada en el punto resolutivo décimo segundo.

continuação

Caso	Obrigações	Conformidade
Favela Nova Brasília vs. Brasil	<p>Medidas de satisfação, compensação e reabilitação:</p> <p>a) continuar a investigação sobre os fatos relacionados às mortes ocorridas na incursão de 1994, identificar, processar e, caso seja pertinente, punir os responsáveis, e iniciar ou reativar uma investigação eficaz a respeito das mortes ocorridas na incursão de 1995 (ponto dispositivo décimo da Sentença); b) investigar os fatos de violência sexual (ponto dispositivo décimo primeiro da Sentença); c) oferecer tratamento psicológico e psiquiátrico às vítimas (ponto dispositivo décimo segundo da Sentença); d) publicar a Sentença e seu resumo em uma página eletrônica oficial do Governo do Estado do Rio de Janeiro (ponto dispositivo décimo terceiro da Sentença); e) realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional, (ponto dispositivo décimo quarto da Sentença); f) publicar anualmente um relatório oficial com os dados relativos às mortes ocasionadas durante operações da polícia em todos os estados do país (ponto dispositivo décimo quinto da Sentença); g) estabelecer os mecanismos normativos necessários para que, na hipótese de supostas mortes, tortura ou violência sexual decorrentes de intervenção policial, em que prima facie policiais apareçam como possíveis acusados, desde a <i>notitia criminis</i> se delegue a investigação a um órgão independente e diferente da força pública envolvida no incidente, como uma autoridade judicial ou o Ministério Público, assistido por pessoal policial, técnico criminalístico e administrativo alheio ao órgão de segurança a que pertença o possível acusado, ou acusados (ponto dispositivo décimo sexto da Sentença); h) adotar as medidas necessárias para que o Estado do Rio de Janeiro estabeleça metas e políticas de redução da letalidade e da violência policial (ponto dispositivo décimo sétimo da Sentença); i) implementar, em prazo razoável, um programa ou curso permanente e obrigatório sobre atendimento a mulheres vítimas de estupro, destinado a todos os níveis hierárquicos das Polícias Civil e Militar do Rio de Janeiro e a funcionários de atendimento de saúde (ponto dispositivo décimo oitavo da Sentença); j) adotar as medidas legislativas ou de outra natureza necessárias para permitir às vítimas de delitos ou a seus familiares participar de maneira formal e efetiva da investigação de delitos conduzida pela polícia ou pelo Ministério Público (ponto dispositivo décimo nono da Sentença); k) adotar as medidas necessárias para uniformizar a expressão “lesão corporal ou homicídio decorrente de intervenção policial” nos relatórios e investigações da polícia ou do Ministério Público em casos de mortes ou lesões provocadas por ação policial (ponto dispositivo vigésimo da Sentença); l) pagar as quantias fixadas a título de indenização por dano imaterial (ponto dispositivo vigésimo primeiro da Sentença); e m) restituir as quantias fixadas a título de custas e gastos (ponto dispositivo vigésimo primeiro da Sentença)<sup>425</sup></p>	Pendente de cumprimento

continua

<sup>425</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH), 2019c, p. 5. Confira: RAMOS, 2020, opus citatum, p. 569. IDC 21 – Caso da Comunidade Nova Brasília (...) Trata-se de IDC ajuizado pela Procuradoria Geral da República, em setembro de 2019, para federalizar a investigação e a persecução dos envolvidos nas chacinas ocorridas em 1994 e 1995 na comunidade Nova Brasília, no Complexo do Alemão, no Rio de Janeiro. Foram vinte e seis pessoas mortas e três mulheres torturadas e agredidas sexualmente durante

conclusão

Caso	Obrigações	Conformidade
Povo Indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil	Medidas de satisfação e compensação: a) garantir, de maneira imediata e efetiva, o direito de propriedade coletiva do Povo Indígena Xucuru sobre seu território, de modo que não sofram nenhuma invasão, interferência ou dano, por parte de terceiros ou agentes do Estado que possam depreciar a existência, o valor, o uso ou o gozo de seu território (ponto resolutivo oitavo da Sentença); b) concluir o processo de saneamento do território indígena Xucuru, com extrema diligência, efetuar os pagamentos das indenizações por benfeitorias de boa-fé pendentes e remover qualquer tipo de obstáculo ou interferência sobre o território em questão, de modo a garantir o domínio pleno e efetivo do povo Xucuru sobre seu território, em prazo não superior a 18 meses (ponto resolutivo nono da Sentença); c) pagar as quantias fixadas a título de indenização por dano imaterial (ponto resolutivo décimo primeiro da Sentença); e d) pagar as quantias fixadas a título de custas (ponto resolutivo décimo primeiro da Sentença) <sup>426</sup>	Pendente de cumprimento

Um ponto em comum entre as decisões pendentes de cumprimento pelo Brasil é a dificuldade de implementação de medidas de satisfação. Esta modalidade do *restitutio in integrum* tem a ver como já observado anteriormente com a reparação do dano não material que pode incluir a adoção de políticas públicas ou legislação e na investigação e punição dos responsáveis pela violação dos direitos humanos protegidos pela CADH.<sup>427</sup> Conforme Kathryn Sikkink, instituições de direitos humanos podem ser analisadas sob o prisma da legitimidade e da eficácia.

---

operações policiais. Após mais de vinte e cinco anos, nenhum responsável foi condenado. A Corte Interamericana de Direitos Humanos condenou o Brasil pela sua omissão, que gera a ofensa ao direito à verdade judicial e ao direito de acesso à justiça penal por parte dos familiares das vítimas. Na mesma sentença, a Corte requer expressamente que a Procuradoria-Geral da República avalie a possibilidade de propor a federalização, o que foi feito em setembro de 2019.); Acerca do ponto resolutivo décimo terceiro, a Corte IDH entendeu que houve cumprimento parcial em seu Considerando 10 na Resolução de 09 de outubro de 2019: 10. De acuerdo a lo indicado en los Considerandos 6 y 9 de la presente Resolución, el Estado ha dado cumplimiento parcial a las medidas de publicación y difusión de la Sentencia y su resumen oficial, ordenadas en el punto resolutivo décimo tercero de la Sentencia. El único componente de la reparación que continúa pendiente es la publicación de la Sentencia y su resumen en un sitio web oficial del Gobierno del Estado de Río de Janeiro.

<sup>426</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH), 2019d, opus citatum, p. 6. Conforme notícia do Conselho Indigenista Missionário – CIMI publicada em 11 de fevereiro de 2020 “o governo federal depositou na conta da Associação Xucuru a indenização de US\$ 1 milhão como parte do cumprimento da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH)”, publicada em 5 de fevereiro de 2018. (Disponível em <<https://cimi.org.br/2020/02/povo-xucuru-recebe-indenizacao-do-governo-federal-como-sentencia-da-cidh-que-condenou-o-estado-por-violacoes-de-direitos-humanos/>>. Acesso em: 12 fev. 2020.

<sup>427</sup> GROSSMAN, opus citatum, p. 322. Satisfaction is a form of reparation aimed at remedying moral, or non-material, harm caused by violation of human rights.

A legitimidade se relaciona com uma “percepção generalizada de que um movimento ou instituição é desejável, apropriado e autêntico”.<sup>428</sup> Por eficácia se entende se as instituições de direitos humanos “produzem mudanças positivas no mundo”.<sup>429</sup> Sob o prisma da legitimidade, a campanha para que os direitos humanos se padronizassem internacionalmente (visto que anteriormente eram apenas consagrados nos textos constitucionais notadamente de matriz ocidental, ou seja, derivados dos constitucionalismos britânico, americano e francês), começou como já destacado a partir do final da Segunda Guerra Mundial (muito embora dentro do âmbito da Liga das Nações já havia iniciativas esparsas de proteção aos direitos humanos).

A própria Carta das Nações Unidas contém provisões relativas à proteção dos direitos humanos, fruto da *advocacy* de algumas organizações não governamentais frente aos governos que faziam parte da confecção da Carta, mormente frente ao governo americano.<sup>430</sup> Assim, a “inclusão da linguagem de direitos humanos no texto fundador das Nações Unidas foi por conseguinte uma junção crítica que canalizou a história da governança global na direção da configuração de normas internacionais a respeito da promoção dos direitos humanos”<sup>431</sup> mas tal linguagem não veio das grandes potências e sim do Sul Global e foi adotada em resposta à pressão de países pequenos e da sociedade civil.<sup>432</sup> Ademais, curiosamente, um dos primeiros textos normativos a reconhecer tais direitos no âmbito internacional foi a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem aprovada anteriormente à própria Declaração Universal dos Direitos Humanos.<sup>433</sup>

A partir da consagração dos direitos humanos a nível internacional os paradigmas hobbesianos-westphalianos de 1648 começaram a ser questionados em prol do indivíduo. Antes mesmo da edição da Declaração Universal, a delegação da Índia com base na Carta das Nações Unidas em uma reunião da Assembleia Geral questionou o governo da África do Sul sobre a discriminação

---

<sup>428</sup> SIKKINK, opus citatum, p. 8. Tradução livre de: (...) a generalized perception that a movement or institution is desirable, appropriate, and authentic.

<sup>429</sup> Idem, ibidem. Tradução livre de: (...) Effectiveness, on the other hand, involves whether human rights work produces positive changes in the world.

<sup>430</sup> Idem, ibidem, p. 70.

<sup>431</sup> Idem, ibidem. p. 71. The inclusion of human rights language in the founding text of the United Nations was thus a critical junction that channeled the history of postwar global governance in the direction of setting international norms and law about the promotion of human rights.

<sup>432</sup> Idem, ibidem, p. 71.

<sup>433</sup> Idem, ibidem.

sofrida por indianos naquele Estado ao qual o governo sul africano respondeu que aquele assunto era de ordem interna sob o artigo 2(7) da Carta e a Assembleia Geral decidiu que o assunto deveria ser investigado pelas Nações Unidas expressando de modo claro que violações de direitos humanos não estavam protegidos pela doutrina da soberania.<sup>434</sup>

A legitimidade do Direito Internacional dos Direitos Humanos já está consagrada desde o estabelecimento normativo que se seguiu após a inauguração das Nações Unidas e dos sistemas globais de proteção aos direitos humanos convencional e extraconvencional ao lado dos sistemas regionais de proteção. No caso brasileiro, um Estado de tradição dualista fica mais fácil arguir a ampla incorporação dos tratados de direitos humanos uma vez que grande parte destes já foi ratificada conforme demonstrado nesta tese. No entanto, a interpretação nacional do tratado internacional de direitos humanos (desprestigiando o órgão responsável pela interpretação daquele tratado em particular como já decidido no caso *Ahmadou Sadio Diallo*<sup>435</sup> julgado pela Corte Internacional de Justiça) ou a ausência de cumprimento de decisões de um tribunal internacional ou mesmo o cumprimento parcial levam a um *déficit de legitimidade* do sistema de proteção aos direitos humanos desprestigiando o que foi pactuado no tratado internacional de direitos humanos.

Como aponta Cançado Trindade:

(...) a obrigação geral de trazer a lei doméstica em conformidade com os tratados de direitos humanos requer que a legislação necessária seja adotada para dar efeito às convencionais normas de proteção, preenchendo eventuais espaços na lei doméstica ou que as leis domésticas sejam alteradas para harmonizá-las com as normas convencionais de proteção.<sup>436</sup>

<sup>434</sup> SIKKINK, opus citatum, p. 73. This move made by India made the UN clarify, for the very first time, that violations of human rights were not protected by the doctrine of sovereignty.

<sup>435</sup> CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea vs. Democratic Republic of the Congo)*. 30 de novembro 2010. para. 66. Although the Court is in no way obliged, in the exercise of its judicial functions, to model its own interpretation of the Covenant on that of the Committee, it believes that it should ascribe great weight to the interpretation adopted by this independent body that was established specifically to supervise the application of that treaty. The point here is to achieve the necessary clarity and the essential consistency of international law, as well as legal security, to which both the individuals with guaranteed rights and the States obliged to comply with treaty obligations are entitled.

<sup>436</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *The Access of Individuals to International Justice*. New York: Oxford, 2011. p. 86. The general obligation to bring domestic law into conformity with human rights treaties requires that the necessary legislation be adopted to give effect to the conventional norms of protection, filling eventual gaps in domestic law, or else that domestic law provisions be altered in order to harmonize them with the conventional norms of protection.

Como observado, a interpretação nacionalista ou a falta de cumprimento de decisões derivadas de órgãos internacionais ocasiona o descumprimento desta obrigação e pode ensejar a responsabilidade internacional do Estado. No caso brasileiro, há de se perquirir porque acontece tal déficit de legitimidade. Como analisado em obra coordenada por Oscar Vilhena Vieira “(...) no Brasil, não há regulação formal abrangente da implementação de medidas de recomendação e de condenação oriundas do SIDH”.<sup>437</sup> Anota ainda que o III Programa Nacional de Direitos Humanos (III PNDH) lançado através do Decreto 7.037, de 21 de dezembro de 2009 “trouxe um objetivo estratégico específico relacionado ao tema, sob o nome ‘Monitoramento dos compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro em matéria de Direitos Humanos’”,<sup>438</sup> mas que:

(...) 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.<sup>439</sup>

Portanto, como não há órgãos próprios que cuidem da implementação das decisões oriundas do SIDH há uma solução *ad hoc* para cada condenação, sobressaindo o Ministério das Relações Exteriores, a Advocacia-Geral da União e o recém criado Ministério da Mulher, Família e Direitos Humanos que tem como uma de suas atribuições políticas e diretrizes destinadas à promoção dos direitos humanos conforme Lei nº 13.844/2019 o que seria oportuno para o cumprimento das decisões da Corte IDH visto que a ausência de diretrizes específicas para o relacionamento com o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (e mesmo com o sistema global) é emblemático de uma ausência da implementação de uma política pública voltada para a proteção dos direitos humanos. Uma das disposições contidas no III PNDH é justamente o de “(...) definir e institucionalizar 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”.<sup>440</sup> e também o de “(...) criar banco de dados público sobre todas as recomendações dos sistemas ONU e OEA feitas ao Brasil, contendo as medidas adotadas pelos diversos órgãos

---

<sup>437</sup> VIEIRA, opus citatum, p. 17.

<sup>438</sup> Idem, ibidem, p. 18.

<sup>439</sup> Idem, ibidem, p. 18-19.

<sup>440</sup> Idem, ibidem, p. 18.



públicos para seu cumprimento”<sup>441</sup> uma vez que os órgãos responsáveis por tais ações seriam à época a Secretaria de Direitos Humanos (extinta pela Lei 13.266/2016 e cujas funções são, atualmente, de atribuição do Ministério da Mulher, Família e Direitos Humanos) e o Ministério das Relações Exteriores. Entretanto, pouco se fez a respeito da implementação das decisões do SIDH.

Contudo, não basta apenas apontar para um cenário desolador no âmbito do cumprimento das decisões do Sistema por parte do Estado brasileiro. Há cenários nos quais a implementação é facilitada ou dificultada a depender do tipo de decisão emitida pela Corte IDH. Fatores como a existência prévia de uma política pública, o apoio à violação por parte do Estado ou o âmbito local da violação terão sua importância em se tratando do modelo federal de Estado adotado pelo Brasil (o que não poderia servir como escusa para um descumprimento) para a facilidade ou dificuldade de implementação da decisão. Contudo, reitere-se, estes fatores somente jogam contra ou a favor da conformidade às decisões da Corte IDH visto que o Estado ainda não adotou um padrão de diálogo com os órgãos internacionais componentes do SIDH e portanto se sustenta com base em soluções *ad hoc*.

A prévia existência de uma política pública demonstra que há vontade por parte do Estado em sanar o problema que gerou a violação objeto de uma eventual condenação por parte da Corte IDH ou recomendação por parte da CIDH. Como demonstra Oscar Vilhena:

(...) o primeiro litígio brasileiro na Corte Interamericana, o caso Damião Ximenes Lopes, ilustra essa reflexão. Desde o momento do processamento do caso na Corte IDH, ficou claro, na defesa do Estado brasileiro, que havia uma política de reforma do sistema psiquiátrico já em andamento no momento em que aconteceu a morte da vítima.<sup>442</sup>

Outro caso digno de nota é o sucesso da implementação da Lei Maria da Penha, fruto não somente da recomendação da CIDH mas também aliado às políticas públicas que já vinham sendo executadas pelo Estado brasileiro. Deste modo:

(...) o caso Maria da Penha inseriu-se no contexto brasileiro de duas maneiras. De um lado, somou-se às políticas públicas já existentes, impulsionando a adoção de novos programas; de outro, foi uma manifestação importante a favor do pleito dos movimentos feministas brasileiros por uma legislação específica para o tema.<sup>443</sup>

---

<sup>441</sup> VIEIRA, opus citatum, p. 18.

<sup>442</sup> Idem, ibidem, p. 27.

<sup>443</sup> Idem, ibidem, p. 33.

Mais difícil é a adoção de medidas quando existe um apoio à violação por parte do Estado. No caso Gomes Lund, por exemplo, o Brasil foi responsabilizado por manter uma lei de anistia que visava a conciliação nacional, argumento este que foi derrubado pela Corte IDH (estabelecendo em seu ponto dispositivo nono que o Brasil conduza eficazmente, perante a jurisdição ordinária, a investigação penal dos fatos do presente caso, a fim de esclarecê-los, determinar as correspondentes responsabilidades penais e aplicar efetivamente as sanções e consequências que a lei preveja, ainda pendente de cumprimento principalmente pela vigência da Lei de Anistia) mas foi mantido pelo Supremo Tribunal Federal.(em outras palavras, lei válida conforme o controle de constitucionalidade porém sem efeitos conforme controle de convencionalidade), o que gera uma desconfortável dicotomia e demonstra que o Brasil não está alinhado e sequer preparado para receber mandamentos oriundos de sistemas de proteção aos direitos humanos.

Igualmente trabalhosa é a violação cometida por alguém ente da federação visto que a República Federativa do Brasil será a responsável internacional pelo ato e para remediá-lo terá que dialogar com o ente localmente responsável visto que cláusulas de direito interno não são oponíveis em foros internacionais tendo em vista a Convenção de Viena sobre o Direito de Tratados em seu artigo 27 e a própria Convenção Americana de Direitos Humanos em seu artigo 28(2). No entanto, esta barreira pode ser resolvida politicamente (já que não há uma autoridade central para responder pelo cumprimento das ordens emanadas do SIDH) pois:

(...) se, de um lado, há dificuldades em se lidar com outras entidades federativas, que não são obrigadas por quaisquer mecanismos a colaborar com a implementação, por outro, as recomendações da Comissão ou as condenações da Corte agregam peso ao esforço de convencimento da SDH sobre os representantes do ente federado.<sup>444</sup>

Talvez, mesmo em se tratando de um Estado federal onde há dificuldades de acesso e convencimento de autoridades locais, esta barreira não seja tão intransponível quanto a da “interpretação nacionalista” dos tratados de direitos humanos que, por exemplo, está no núcleo da *ratio decidendi* da ADPF 153 que julgou a Lei de Anistia válida. Deste modo, a Lei de Anistia permanece válida nacionalmente (graças ao controle de constitucionalidade) mas despida de validade no plano externo (graças ao controle de convencionalidade) tornando o Brasil em eterno déficit perante a Corte IDH até que sobrevenha outra

---

<sup>444</sup> VIEIRA, opus citatum, p. 44.

interpretação que julgue ser a Lei de Anistia inconstitucional. Este é apenas um dos exemplos do déficit de legitimidade do SIDH no Estado brasileiro, o que nos leva a acreditar ser uma das razões para o frequente *partial compliance* das decisões oriundas do Sistema no Brasil.

No entanto, alguns argumentos podem ser feitos em torno da eficácia das decisões do SIDH, ou seja, a habilidade das mesmas de produzir efeitos práticos e concretos. Uma das muitas críticas que se faz à Corte IDH é a presença de decisões vagas e desconectadas com as realidades locais. Como exemplo cita-se o ponto resolutivo décimo sexto do caso *Favela Nova Brasília vs. Brasil*:

(...) estabelecer os mecanismos normativos necessários para que, na hipótese de supostas mortes, tortura ou violência sexual decorrentes de intervenção policial, em que *prima facie* policiais apareçam como possíveis acusados, desde a *notitia criminis* se delegue a investigação a um órgão independente e diferente da força pública envolvida no incidente, como uma autoridade judicial ou o Ministério Público, assistido por pessoal policial, técnico criminalístico e administrativo alheio ao órgão de segurança a que pertença o possível acusado, ou acusados.<sup>445</sup>

O que impõe a sentença da Corte IDH neste ponto específico é a reestruturação da investigação quando cometida por policiais na hipótese de homicídio, tortura ou violência sexual (estupro, atentado violento ao pudor ou importunação sexual), o que levaria a uma reestruturação legislativa do Código de Processo Penal e do Código de Processo Penal Militar. Ainda que seja possível, tal câmbio legislativo demoraria algum tempo para ser aprovado devido ao processo legislativo sem levar em conta algumas pressões em contrário ao *dictum* da Corte IDH. Ao estabelecer tal medida ignorando (ou não levando em consideração) a estrutura legislativa e investigativa brasileira, não estaria a Corte IDH ingressando em um “déficit de eficácia” prescrevendo medidas de longo prazo que não terão efeitos imediatos? Para responder tal questionamento, é necessário entender como se dá o mecanismo de supervisão das sentenças da Corte IDH.

Diferente da Corte EDH que submete a supervisão de suas decisões ao Comitê de Ministros conforme artigo 46(2) da CEDH, a Corte IDH se encarrega da supervisão de suas decisões. No entanto, não há uma norma expressa na CADH que preveja a supervisão do cumprimento de decisões (ao contrário da CEDH). A CADH somente regula o final do processo, ou seja, o caso de descumprimento em seu artigo 65:

---

<sup>445</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH), 2017a, para. 369.

A Corte submeterá 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, indicará os casos em que um Estado não tenha dado cumprimento a suas sentenças.<sup>446</sup>

Assim, por fruto de interpretação e com base no princípio *Kompetenz-Kompetenz*, a Corte IDH chegou ao seguinte entendimento no caso *Baena Ricardo et al. vs. Panamá*:

La Corte, como todo órgano con funciones jurisdiccionales, tiene el poder inherente a sus atribuciones de determinar el alcance de su propia competencia (compétence de la compétence/Kompetenz-Kompetenz). Los instrumentos de aceptación de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria (artículo 62.1 de la Convención) presuponen la admisión, por los Estados que la presentan, del derecho de la Corte a resolver cualquier controversia relativa a su jurisdicción, como lo es en este caso la función de supervisión del cumplimiento de sus sentencias. Una objeción o cualquier otra actuación del Estado realizada con el propósito de afectar la competencia de la Corte es inocua, pues en cualesquiera circunstancias la Corte retiene la compétence de la compétence, por ser maestra de su jurisdicción.

(...)

Una vez determinada la responsabilidad internacional del Estado por la violación de la Convención Americana, la Corte procede a ordenar las medidas destinadas a reparar dicha violación. La jurisdicción comprende la facultad de administrar justicia; no se limita a declarar el derecho, sino que también comprende la supervisión del cumplimiento de lo juzgado. Es por ello necesario establecer y poner en funcionamiento mecanismos o procedimientos para la supervisión del cumplimiento de las decisiones judiciales, actividad que es inherente a la función jurisdiccional. La supervisión del cumplimiento de las sentencias es uno de los elementos que componen la jurisdicción. Sostener lo contrario significaría afirmar que las sentencias emitidas por la Corte son meramente declarativas y no efectivas. El cumplimiento de las reparaciones ordenadas por el Tribunal en sus decisiones es la materialización de la justicia para el caso concreto y, por ende, de la jurisdicción; en caso contrario se estaría atentando contra la *raison d'être* de la operación del Tribunal.<sup>447</sup>

<sup>426</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). *Convenção Americana de Direitos Humanos*. 1144 United Nations Treaty Series 17955. 22 nov. 1969. Artigo 65.

<sup>447</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. 28 de novembro de 2003 - Competência. Série C, n. 104, 2003b., paras. 68 e 72. Confira: PÉREZ, Edward Jesús. La supervisión del cumplimiento de sentencias por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y algunos aportes para jurisdicciones nacionales. In: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Colombia: Fundación Konrad Adenauer, 2018. p. 337-362. p. 341-342. Una vez determinada la responsabilidad internacional del Estado por la violación de la Convención Americana, la Corte procede a ordenar las medidas destinadas a reparar dicha violación. La jurisdicción comprende la facultad de administrar justicia; no se limita a declarar el derecho, sino que también comprende la supervisión del cumplimiento de lo juzgado. Es por ello necesario establecer y poner en funcionamiento mecanismos o procedimientos para la supervisión del cumplimiento de las decisiones judiciales, actividad que es inherente a la función jurisdiccional. La supervisión del cumplimiento de las sentencias es uno de los elementos que componen la jurisdicción. Sostener lo contrario significaría afirmar que las sentencias emitidas por la Corte son meramente declarativas y no efectivas. El cumplimiento de las reparaciones ordenadas por el Tribunal en sus decisiones es la materialización de la justicia para el caso concreto y, por ende, de la jurisdicción; en caso contrario se estaría atentando contra la *raison d'être* de la operación del Tribunal.

Deste modo, é atribuição inerente da Corte IDH supervisionar o cumprimento de suas decisões e remetê-las, caso seja necessário, à Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos em caso de descumprimento de um Estado já saindo do âmbito jurídico (no qual a responsabilidade internacional foi decidida) e ingressando no âmbito político.

Pondo fim à controvérsia, o Regulamento da Corte IDH em seu artigo 69 regulou a supervisão de cumprimento de sentenças e outras decisões do Tribunal do seguinte modo:

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 considere oportunos.
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.<sup>448</sup>

Após a decisão, a Corte IDH supervisiona seu cumprimento mediante a apresentação de relatórios por parte do Estado sempre com observações das vítimas e da CIDH para chegar a uma resolução entendendo pelo cumprimento total (e conseqüente arquivo), cumprimento parcial ou descumprimento. Neste último caso poderá optar por remeter a *res judicata* à Assembleia Geral da OEA. Para chegar a uma Resolução na fase de supervisão, a Corte IDH poderá efetuar diligências *in situ* e convocar audiências. Nestas audiências o Estado poderá arguir sobre a dificuldade de cumprir certos pontos resolutivos. Como argumento por Edward Perez “a Corte ou sua Presidência, de ofício ou por solicitação da parte, podem adotar medidas que estimem pertinentes para promover o cumprimento da sentença, sem as formalidades estritas processuais aplicadas na etapa de mérito”.<sup>449</sup> visto que:

---

<sup>448</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH), 2009a, opus citatum, artigo 69.

<sup>449</sup> PÉREZ, opus citatum, p. 343. La Corte o su Presidencia, de oficio o a solicitud de parte, pueden adoptar medidas que estimen pertinentes para promover el cumplimiento de la sentencia, sin las formalidades estrictas procesales aplicables en la etapa de fondo.

(...) é importante que as medidas de reparação ordenadas por um tribunal sejam ditadas de tal maneira que as ações tomadas pelo Estado e os resultados ou indicadores que se pretendem medir a fim de cumprir a sentença possam ser identificáveis. (...) Pelo contrário, nos casos em que a Corte Interamericana emitiu medidas de reparação em termos muito vagos ou amplos, enfrentou obstáculos em sua interpretação, os quais, por sua vez, afetam direta e negativamente o cumprimento da medida de reparação”.<sup>450</sup>

Assim, caso um ponto seja muito vago ou difícil de ser cumprido, cabe ao Estado na etapa de supervisão de cumprimento arguir as dificuldades para cumprir e entrar em diálogo com a Corte IDH, a CIDH e os representantes das vítimas para adotar medidas que possam satisfazer o que foi ordenado pela Corte na decisão de mérito. Como o sistema permite tal diálogo, não podemos falar em déficit de eficácia em pontos que porventura revelem dificuldades na execução por parte dos Estados. Na decisão usada como exemplo (*Favela Nova Brasília vs. Brasil*) levando-se em conta o árduo labor que seria mudar a lei processual penal, caberia ao Estado relatar tais dificuldades perante a Corte IDH na etapa de supervisão para que se possa chegar a um melhor entendimento que não escape à *res judicata* da própria Corte mas cujo cumprimento possa ser factível.

Em suma, as decisões da Corte IDH são obrigatórias devido à ratificação do Estado brasileiro do Pacto de San José prescindindo outras determinações legais e na etapa de supervisão é que se vai verificar se o Estado cumpre ou não com as determinações. Caso não as cumpra, é de se demandar o porquê e se chegar a um denominador comum (que não escape dos contornos da *res judicata*). Iniciativas de tornar as sentenças da Corte IDH exequíveis e obrigatórias mediante projeto de lei demonstram uma incompreensão do Direito Internacional como um todo e do Sistema Interamericano de Direitos Humanos em particular visto que as sentenças da Corte IDH já são liquidas e obrigatórias dispensando homologação de sentença vez que não são sentenças estrangeiras e sim sentenças internacionais oriundas de tribunal internacional com jurisdição à qual a República Federativa do Brasil se submeteu.

---

<sup>450</sup> PÉREZ, opus citatum, p. 355. Un problema que la Corte IDH ha enfrentado en varias ocasiones es la ausencia de una formulación precisa sobre la medida de reparación. En consecuencia, es importante que las medidas de reparación ordenadas por un tribunal sean dictadas de forma tal que las acciones adoptadas por el Estado y los resultados o indicadores que pretenden medirse para el cumplimiento de la sentencia puedan ser identificables. Ello favorece la seguridad jurídica de las partes, para que estas tengan claridad de los extremos que deben observarse para dar cumplimiento a la orden del tribunal. Por el contrario, en aquellos casos en los cuales la Corte IDH ha dictado medidas de reparación en términos muy vagos o amplios, ha enfrentado obstáculos en su interpretación, que, a su vez, repercuten directa y negativamente en el cumplimiento de la medida de reparación.

No entanto, *ad argumentandum tantum*, tais projetos caso convertidos em leis poderiam servir de reforço à exequibilidade destas decisões (que já são exequíveis por força própria) para que a reparação às vítimas não seja comprometida com atrasos posteriores. Iniciativas como a do Projeto de Lei nº 220/2016 em trâmite no Senado Federal. Deste modo, o Projeto já explicita a natureza jurídica das decisões da Comissão e IDH e das sentenças da Corte IDH.<sup>451</sup>

Porém, há críticas a serem feitas ao Projeto que apesar de esclarecer a natureza jurídica das decisões ou sentenças dos órgãos do Sistema Interamericano de proteção aos direitos humanos parece desconhecer que estas já não estão sujeitas ao contraditório dentro do ordenamento jurídico. Pela leitura do Projeto de Lei parece haver uma necessidade de “validação” das decisões oriundas do SIDH como se necessitassem de uma autenticação nacional, pois o mesmo chega a prever uma impugnação à decisão administrativa de pagamento e até mesmo um recurso dirigido ao presidente da República.<sup>452</sup>

---

<sup>451</sup> BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei nº 220/2016. Dispõe sobre o cumprimento das decisões da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. 2016. Disponível em: <Disponível em <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3475176&ts=1593930018497&disposition=inline>>. Acesso em: 1 set. 2010. Art. 1º As decisões ou sentenças da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e as da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de natureza cautelar, de mérito, reparação ou solução amistosa, que versem sobre responsabilidade internacional fundada em tratado ratificado pela República Federativa do Brasil, produzem efeitos jurídicos imediatos no âmbito do ordenamento interno brasileiro. § 1º A União será dotada de orçamento específico para cumprir as decisões e sentenças de que trata o caput desse artigo. § 2º O cumprimento das decisões e sentenças de que trata esta Lei independe de homologação interna.

<sup>452</sup> Idem, ibidem. Art. 4º Na execução direta administrativa, recebida a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos a Advocacia-Geral da União instaurará e impulsionará, de ofício, o procedimento administrativo, sem prejuízo da iniciativa dos interessados. [...] § 2º. Concluída a instrução, serão notificados os interessados para oferecer impugnação, no prazo de 10 dias. [...] § 5º. Da decisão que julgar a impugnação improcedente, ou procedente em parte, caberá recurso ao Presidente da República, que decidirá em 10 dias após o recebimento dos autos e os devolverá ao órgão competente no âmbito da Administração Pública Federal pelo tema dos Direitos Humanos para pagamento, se for o caso.





## SEÇÃO VII - RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO

O Direito Internacional é descentralizado e um olhar doméstico (centralizado) para este ramo do Direito prejudicaria a sua compreensão. As fontes do Direito Internacional estão descritas no artigo 38(1) do Estatuto da Corte Internacional de Justiça<sup>453</sup> e todas as normas internacionais têm igual valor diferente da estrutura doméstica onde uma norma inferior não pode ir contra norma superior. Contudo, a fim de traçar um paralelo com o esquema piramidal típico do ordenamento doméstico, é válido argumentar que no Direito Internacional há as normas peremptórias previstas na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados em seu artigo 53 (*jus cogens*)<sup>454</sup> no topo, seguidas pelas obrigações pactuadas pelos Estados membros das Nações Unidas previstas no artigo 103 da Carta das Nações Unidas<sup>455</sup> e logo em seguida todas as demais obrigações multilaterais ou bilaterais. Como argumentado por Antonios Tzanakopoulos:

Do ponto de vista dos Estados membros e de suas obrigações nos termos do direito internacional geral e da Carta das Nações Unidas, o quadro é relativamente claro: no topo está o *jus cogens*, que prevalece sobre todo o resto. Em seguida, vem a Carta da Organização das Nações Unidas e as obrigações decorrentes dela, que incluem, em virtude do artigo 25, a obrigação de cumprir as decisões do Conselho.<sup>456</sup>

<sup>453</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Estatuto da Corte Internacional de Justiça*. 26 jun. 1945. Artigo 38(1). 1. The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply: international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states; international custom, as evidence of a general practice accepted as law; the general principles of law recognized by civilized nations; 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.

<sup>454</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Conferência sobre o Direito dos Tratados, artigo 28 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados*. 1155 United Nations Treaty Series 18232. 23 mai. 1969. Artigo 53. A treaty is void if, at the time of its conclusion, it conflicts with a peremptory norm of general international law. For the purposes of the present Convention, a peremptory norm of general international law is a norm accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character.

<sup>455</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU), 1945, opus citatum, artigo 103. In the event of a conflict between the obligations of the Members of the United Nations under the present Charter and their obligations under any other international agreement, their obligations under the present Charter shall prevail.

<sup>456</sup> TZANAKOPOULOS, Antonios. Collective Security and Human Rights. In: WET, Erika de; VIDMAR, Jure (Eds.). *Hierarchy in international law: the place of human rights*. Oxford: OUP, 2012. p. 49. Tradução livre de: from the perspective of member states and their obligations under general international law and the UN Charter, the picture is relatively clear: at the top is *jus cogens*, which prevails over everything else. Next come the UN Charter and the obligations under it, which include, by virtue of Article 25, the obligation to comply with Council decisions. And the rest of international law follows, all ranking the same (...).

### As normas peremptórias:

(...) são associadas com os valores que certas normas legais representam e buscam proteger, e com o interesse da comunidade internacional, ou pelo menos em sua maioria crítica, na execução e proteção destes valores. A proibição do uso da força, do *apartheid* e de outros regimes racialmente discriminatórios são exemplos básicos.<sup>457</sup>

Assim, o lugar que os direitos humanos ocupam no sistema vai depender se são reconhecidos como *jus cogens* ou são frutos das obrigações oriundas das Cartas das Nações Unidas ou de convenções internacionais. O que se pode afirmar é que nem mesmo mandamentos do Conselho de Segurança reputados como vinculantes conforme artigo 25 da Carta das Nações Unidas podem ir de encontro à categoria de direitos reconhecidos como peremptórias.<sup>458</sup> Os Estados no sistema internacional têm obrigações derivadas das normas peremptórias, das normas resultantes dos compromissos assumidas nas Nações Unidas e dos tratados multilaterais e bilaterais. Daí emerge o núcleo da responsabilidade internacional dos Estados. Como posto por Malcolm Shaw:

As características essenciais da responsabilidade dependem de certos fatores básicos: primeiro, a existência de uma obrigação legal internacional em vigor entre dois estados particulares; em segundo lugar, que ocorreu um ato ou omissão que viole essa obrigação e que seja imputável ao Estado responsável e, finalmente, que a perda ou dano resultou do ato ou omissão ilegal.<sup>459</sup>

Deste modo, há três elementos no âmbito da responsabilidade internacional: a) a existência de uma obrigação prévia, b) a violação desta obrigação por um Estado, c) o nexó causal entre a obrigação e a violação da mesma. Historicamente, apenas um Estado injuriado poderia invocar a

<sup>457</sup> COSTELLOE, Daniel. Peremptory norms and their legal consequences as a feature of general international law. In: \_\_\_\_\_. *Legal consequences of peremptory norms in international law (Cambridge studies in international and comparative law)*. Cambridge: Cambridge University Press. 2017. p. 1-53. The legal consequences of peremptory norms are grounded in practice, but are closely associated with the values that certain legal norms represent and seek to protect, and with the interest of the international community, or at least of its critical majority, in the enforcement and protection of these values. The prohibitions of the use of force and of apartheid or other racially discriminatory regimes are prime examples.

<sup>458</sup> Neste sentido, interessante análise sobre o caso Nabil Sayadi e Patricia Vinck versus Bélgica (COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS. *Nabil Sayadi e Patricia Vinck versus Bélgica (Comunicação 1472/2006)*. j. 22 de outubro de 2008.) que trata da inclusão de pessoas em "lista suja" por determinação do Conselho de Segurança da ONU e o processo de exclusão (de-listing) feita por RAMOS, 2016, opus citatum, p. 149-155.

<sup>459</sup> SHAW, Malcolm. *International law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. p. 781. The essential characteristics of responsibility hinge upon certain basic factors: first, the existence of an international legal obligation in force as between two particular states; secondly, that there has occurred an act or omission which violates that obligation and which is imputable to the state responsible, and finally, that loss or damage has resulted from the unlawful act or omission.

responsabilidade de outro Estado conforme artigo 42(a) do Projeto de Artigos sobre Responsabilidade dos Estados por Atos Internacionalmente Ilícitos, cujo entendimento é estendido para os organismos internacionais no artigo 43(a) do Projeto de Artigos sobre Responsabilidade das Organizações Internacionais por Atos Internacionalmente Ilícitos, ambos da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas.<sup>460</sup> No entanto:

(...) no caso *Barcelona Traction*, a Corte Internacional de Justiça estabeleceu quais seriam exemplos de obrigações *erga omnes* de Direito Internacional vigente à época. Para a Corte, essas obrigações nascem da ilegalidade, em face do Direito Internacional contemporâneo, dos atos de *agressão*, de *genocídio* e também das violações dos princípios e regras referentes aos *direitos básicos* da pessoa humana, tais como a *discriminação racial* e a *escravidão*.<sup>461</sup>

Neste sentido, leva-se em conta que em se tratando de direitos humanos protegidos internacionalmente, há uma obrigação geral dos Estados em respeitá-los e protegê-los, a chamada obrigação *erga omnes* que é oponível a todos os Estados, em vista que visa proteger valores caros à humanidade, e está intrinsecamente ligada ao conceito de *jus cogens*.

À luz deste entendimento a Comissão de Direito Internacional propôs o artigo 48 para o Projeto de Artigos sobre Responsabilidade dos Estados por Atos Internacionalmente Ilícitos onde se lê que:

(...) qualquer Estado que não seja um Estado lesado tem direito de invocar a responsabilidade de outro Estado se: (a) a obrigação violada é devida a um grupo de Estados-Membros, incluindo esse Estado, e está estabelecido para a proteção de um interesse coletivo do grupo; ou (b) a obrigação violada é devida à comunidade internacional como um todo.<sup>462</sup>

No caso *Belgica vs. Senegal*, a Corte Internacional de Justiça chegou ao seguinte entendimento a respeito das obrigações *erga omnes partes* no que toca à aplicação da Convenção contra a Tortura:

<sup>460</sup> HERNANDEZ, Gleider. *International law*. New York: Oxford, 2019. p. 268.

<sup>461</sup> RAMOS, 2016, opus citatum, p. 57.

<sup>462</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Comissão de Direito Internacional. *Projeto de artigos sobre responsabilidade dos estados por atos internacionalmente ilícitos*, 2001. Artigo 48. Invocation of responsibility by a State other than an injured State 1. Any State other than an injured State is entitled to invoke the responsibility of another State in accordance with paragraph 2 if: (a) the obligation breached is owed to a group of States including that State, and is established for the protection of a collective interest of the group; or (b) the obligation breached is owed to the international community as a whole.

Os Estados-partes na Convenção têm um interesse comum em garantir, em vista de seus valores compartilhados, que os atos de tortura sejam impedidos e que, se ocorrerem, seus autores não gozem de impunidade. As obrigações de um Estado partem para conduzir uma investigação preliminar sobre os fatos e apresentar o caso às suas autoridades competentes para o julgamento são desencadeadas pela presença do suposto infrator em seu território, independentemente da nacionalidade do ofensor ou das vítimas, ou do local onde as supostas ofensas ocorreram. Todos os outros Estados-partes têm um interesse comum no cumprimento com essas obrigações pelo Estado em cujo território o suposto infrator é presente. Esse interesse comum implica que as obrigações em questão sejam por qualquer Estado-parte a todos os outros Estados-partes da Convenção. Todos os Estados-partes “têm interesse legal” na proteção dos direitos envolvidos. Essas obrigações podem ser definidas como “obrigações *erga omnes partes*” no sentido de que cada Estado-parte tem interesse em cumpri-los em qualquer caso.

(...)

O interesse comum no cumprimento das obrigações relevantes de acordo com a Convenção contra a Tortura, implica o direito de cada Estado-parte da Convenção para fazer uma reclamação relativa à cessação de uma suposta violação por outro Estado-parte. Se um interesse especial fosse necessário para esse fim, em muitos casos nenhum Estado estaria na posição fazer tal afirmação. Daqui resulta que qualquer Estado-parte na Convenção pode invocar a responsabilidade de outro Estado-parte com vistas a apurar o suposto incumprimento de suas obrigações *erga omnes partes*, como as previstas no artigo 6, parágrafo 2, e no artigo 7, parágrafo 1, da Convenção e pôr fim a essa falha.<sup>463</sup>

---

<sup>463</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Corte Internacional de Justiça. *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium vs. Senegal)*. Judgement in 20 jul. 2012a. paras 68-69. As stated in its Preamble, the object and purpose of the Convention is “to make more effective the struggle against torture. throughout the world”. The States parties to the Convention have a common interest to ensure, in view of their shared values, that acts of torture are prevented and that, if they occur, their authors do not enjoy impunity. The obligations of a State party to conduct a preliminary inquiry into the facts and to submit the case to its competent authorities for prosecution are triggered by the presence of the alleged offender in its territory, regardless of the nationality of the offender or the victims, or of the place where the alleged offences occurred. All the other States parties have a common interest in compliance with these obligations by the State in whose territory the alleged offender is present. That common interest implies that the obligations in question are owed by any State party to all the other States parties to the Convention. All the States parties “have a legal interest” in the protection of the rights involved (Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain), Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 32, para. 33). These obligations may be defined as “obligations *erga omnes partes*” in the sense that each State party has an interest in compliance with them in any given case. The common interest in compliance with the relevant obligations under the Convention against Torture implies the entitlement of each State party to the Convention to make a claim concerning the cessation of an alleged breach by another State party. If a special interest were required for that purpose, in many cases no State would be in the position to make such a claim. It follows that any State party to the Convention may invoke the responsibility of another State party with a view to ascertaining the alleged failure to comply with its obligations *erga omnes partes*, such as those under Article 6, paragraph 2, and Article 7, paragraph 1, of the Convention, and to bring that failure to an end.

Outro exemplo recente de uma obrigação *erga omnes* reconhecida pela Corte Internacional de Justiça foi o caso Aplicação da Convenção à Prevenção e Punição do Crime de Genocídio (*Gâmbia vs. Myanmar*) no qual a Corte, por unanimidade, outorgou medidas provisórias em favor da República da Gâmbia que a seu turno atuava em nome da etnia Rohingya que em tese estava sendo vítima de perseguição na República de Myanmar com base nos seguintes argumentos:

A Gâmbia sustenta que, como as obrigações decorrentes da Convenção sobre Genocídio são obrigações *erga omnes partes*, qualquer Estado-parte na Convenção sobre Genocídio tem o direito de invocar a responsabilidade de outro Estado-parte pela violação de suas obrigações, sem ter que provar um interesse especial. A Gâmbia argumenta que o fato de ser parte de um tratado que impõe obrigações *erga omnes partes* é suficiente para estabelecer seu interesse e posição jurídica perante o Tribunal. A esse respeito, refere-se ao caso concernente a questões relacionadas à obrigação de processar ou extraditar (*Bélgica / Senegal*), em que o Tribunal reconheceu a capacidade da Bélgica de apresentar uma queixa perante o Tribunal por alegadas violações das obrigações *erga omnes partes* do Senegal ao abrigo da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (a seguir denominada "Convenção contra a Tortura"), sem determinar se a Bélgica foi especialmente afetada por essas violações. A Gâmbia também alega que, se um interesse especial fosse exigido em relação a supostas violações de obrigações *erga omnes partes*, em muitos casos, nenhum Estado estaria em posição de reclamar contra o autor do ato ilícito.<sup>464</sup>

Em relação aos direitos humanos, sejam eles reputados como *jus cogens* ou parte das obrigações de um Estado decorrente de sua qualidade de membro da Organização das Nações Unidas ou (caso escapem do manto onusiano) parte das obrigações decorrentes de tratados internacionais como a Convenção Americana de Direitos Humanos, há que se concluir que há uma responsabilidade inerente aos Estados de resguardo de tais direitos. Caso falhem, podem ser

<sup>464</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Corte Internacional de Justiça. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia vs. Myanmar)*. 23 jan. 2020 - Request for the indication of provisional measures, 2020. para. 40. The Gambia contends that, since the obligations under the Genocide Convention are obligations *erga omnes partes*, any State party to the Genocide Convention is entitled to invoke the responsibility of another State party for the breach of its obligations, without having to prove a special interest. The Gambia argues that the fact of being party to a treaty imposing obligations *erga omnes partes* suffices to establish its legal interest and legal standing before the Court. In this regard, it refers to the case concerning Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (*Belgium v. Senegal*), in which the Court recognized the capacity of Belgium to bring a claim before the Court in relation to alleged breaches of *erga omnes partes* obligations by Senegal under the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (hereinafter the "Convention against Torture"), without determining whether Belgium had been specially affected by those breaches. The Gambia also submits that if a special interest were required with respect to alleged breaches of obligations *erga omnes partes*, in many cases no State would be in a position to make a claim against the perpetrator of the wrongful act.

demandados, graças à engenharia dos sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos, em foros internacionais para que possa ser apurada a responsabilidade internacional. No caso do sistema interamericano como já explicado, esta responsabilidade possui um duplo filtro: primeiro peticiona-se na qualidade de vítima ou de representante à CIDH e esta averiguará conforme seus requisitos de admissibilidade se o pleito merece ser tramitado ou não perante aquele órgão. Se a petição for admitida e ao final, conforme as evidências apresentadas, a CIDH entenda que o Estado violou direitos humanos se produzirá um relatório de mérito com recomendações ao Estado violador. Após, caso o Estado não cumpra as recomendações do Relatório de Mérito a CIDH dentro do seu juízo de conveniência remeterá o caso à Corte IDH. Conforme Jo Pasqualucci explica:

(...) a Convenção não dita os procedimentos que a Comissão deve seguir ao alcançar uma decisão de submeter um caso à Corte. A Corte tem afirmado que a avaliação e decisão da Comissão estão única e exclusivamente dentro da providência da Comissão e não são sujeitas à objeções preliminares.<sup>465</sup>

Se o pleito for submetido à Corte IDH esta fará seu julgamento e, em último lugar, a Corte em sua fase de supervisão de cumprimento certificará que o Estado deu cumprimento às suas decisões. Como o Direito Internacional é descentralizado, ou seja, não pressupõe um órgão de execução de decisões de tribunais internacionais (salvo exceções em alguns microsistemas tal como no Direito do Comércio Internacional) fica evidente que a responsabilidade internacional do Estado após ser certificada pela Corte já é uma sanção *sponte sua* e caso o Estado descumpra com suas determinações, cabe à mesma transmitir o caso à Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos conforme artigo 65 da CADH<sup>466</sup> onde não será mais um julgamento jurídico (que já foi efetuado) e sim a um julgamento político (ou seja, quais sanções o Estado deve receber por descumprir um julgamento internacional).

---

<sup>465</sup> PASQUALUCCI, opus citatum, p. 111. The Convention does not dictate the procedures that the Commission must follow in reaching a decision to submit a case to the Court. The Court has affirmed that the Commission's evaluation and decision as to whether to submit a case are "solely and autonomously" within the providence of the Commission and are not subject to preliminary objections. Confira: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH), 2010a, opus citatum, para 27.

<sup>466</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA), 1969, opus citatum, artigo 65.

A Carta da OEA tem como um de seus considerados em seu preâmbulo:

(...) seguros que o genuíno senso de solidariedade americana e boa vizinhança não pode ser outro que não consolidar neste continente, dentro da estrutura das instituições democráticas, um regime de liberdade individual e justiça social, fundado no respeito pelos direitos essenciais do homem.<sup>467</sup>

Por outro lado, a Organização conta como um de seus princípios “os direitos fundamentais da pessoa humana sem distinção de raça, nacionalidade, credo ou sexo”<sup>468</sup> cabendo claramente uma interpretação teleológica de que os Estados se comprometem a respeitar o que foi pactuado na CADH e, por conseguinte, o que foi decidido na Corte IDH. Dita ainda a Carta que a Assembleia Geral da OEA “exercerá suas atribuições de acordo com o disposto na Carta e em outros tratados internacionais”<sup>469</sup> mas silencia acerca de eventuais remessas pela Corte IDH de condenações que não foram cumpridas pelos Estados e tampouco há registros de casos no qual esta remessa efetivamente aconteceu.

Mais contundente é a chamada Carta Democrática Interamericana ao afirmar em seu preâmbulo que “a promoção e proteção dos direitos humanos é condição fundamental para a existência de uma sociedade democrática”<sup>470</sup> e reconhecer “a importância que tem o continuo desenvolvimento e fortalecimento do sistema interamericano de direitos humanos para a consolidação da democracia”<sup>471</sup> além de estabelecer sanções mais graves aos Estados membros da OEA. Contudo, tais sanções (como a suspensão de um Estado) somente se aplicam a situações de ruptura institucional. Logicamente, um quadro de violações a direitos humanos pode se equiparar a uma ruptura institucional (como por exemplo, em casos de crimes contra a humanidade) mas um quadro deste gênero demandaria uma violação estrutural a direitos humanos o que está longe da *partial compliance* adotada em regra pelos Estados (inclusive pelo Brasil).

---

<sup>467</sup> COMISSÃO INTERAMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS (CIADH), 1948, opus citatum, preâmbulo. Seguros de que el sentido genuino de la solidaridad americana y de la buena vecindad no puede ser otro que el de consolidar en este Continente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre.

<sup>468</sup> Idem, ibidem, artigo 3, alínea I.

<sup>469</sup> Idem, ibidem, artigo 54.

<sup>470</sup> COMISSÃO INTERAMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS (CIADH). *Carta Democrática Interamericana*, 2001. La promoción y protección de los derechos humanos es condición fundamental para la existencia de una sociedad democrática.

<sup>471</sup> COMISSÃO INTERAMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS (CIADH), 2001, opus citatum, preâmbulo. Reconociendo la importancia que tiene el continuo desarrollo y fortalecimiento del sistema interamericano de derechos humanos para la consolidación de la democracia.

Deste modo, a “eterna” *partial compliance* poderia levar a uma situação ao qual o Brasil seria demandado em foros internacionais e teria contra si medidas mais graves? O artigo 40 do Projeto de Artigos sobre Responsabilidade dos Estados por Atos Internacionalmente Ilícitos dispõe sobre a responsabilidade internacional causada por uma violação grave de Estado de uma obrigação decorrente de uma norma peremptória do direito internacional geral.<sup>472</sup> Seu item 2 explica que “(...) uma violação de tal obrigação é grave se envolver uma falha grosseira ou sistemática pelo Estado responsável em cumprir a obrigação”.<sup>473</sup> É consenso na comunidade internacional que alguns atos violam normas peremptórias de direito internacional tais como a escravidão, o genocídio, a discriminação racial e o *apartheid*. Tais violações são atos atentatórios que vão de encontro ao *jus cogens* e como tais reclamam uma resposta imediata da comunidade internacional. Caso um Estado se encontre em uma posição de violar direitos humanos neste nível (ou seja, no topo da “pirâmide internacional”), a sociedade global será conclamada para demandar uma solução à violação.

Não é outra a interpretação do artigo 41 do Projeto de Artigos sobre Responsabilidade dos Estados por Atos Internacionalmente Ilícitos que dispõe que “(...) os Estados devem cooperar para pôr fim através de meios legais a qualquer violação nos termos do artigo 40”<sup>474</sup> e que “(...) nenhum Estado deve reconhecer como legal uma situação criada por uma violação grave na acepção do artigo 40, nem prestar auxílio ou assistência na manutenção dessa situação”.<sup>475</sup> A Corte Internacional de Justiça endossou tal dispositivo *obiter dictum* no caso das Imunidades Jurisdicionais do Estado onde julgou se a República Italiana havia violado a imunidade da República Federal da Alemanha ao julgar em cortes italianas casos contra o estado alemão decorrentes da Segunda Guerra Mundial que:

---

<sup>472</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU), 2001, opus citatum, artigo 41.1. This chapter applies to the international responsibility which is entailed by a serious breach by a State of an obligation arising under a peremptory norm of general international law.

<sup>473</sup> Idem, ibidem, artigo 40(2). A breach of such an obligation is serious if it involves a gross or systematic failure by the responsible State to fulfil the obligation.

<sup>474</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU), 2001, opus citatum, artigo 41.1. States shall cooperate to bring to an end through lawful means any serious breach within the meaning of article 40..

<sup>475</sup> Idem, ibidem, artigo 40(2). No State shall recognize as lawful a situation created by a serious breach within the meaning of article 40, nor render aid or assistance in maintaining that situation.



(...) reconhecer a imunidade de um Estado estrangeiro de acordo com o direito internacional consuetudinário não equivale a reconhecer como legal uma situação criada pela violação de uma regra de *jus cogens* ou por prestar auxílio e assistência na manutenção dessa situação e, portanto, não pode violar o artigo 41 dos artigos da Comissão de Direito Internacional sobre Responsabilidade do Estado.<sup>476</sup>

Assim:

(...) a Responsabilidade do Estado, em caso de violações graves, subsiste no direito internacional geral. A responsabilidade do Estado e do indivíduo se complementam, como indicam os desenvolvimentos no Direito Internacional dos Direitos Humanos e no Direito Internacional Penal hoje em dia.<sup>477</sup>

Deste modo, podemos responder afirmativamente que em caso de uma maciça violação de direitos humanos qualquer Estado poderia responder internacionalmente caso haja um cumprimento parcial de uma decisão oriunda de um tribunal internacional visto que neste caso o cumprimento parcial é tão grave que se equiparia a um total descumprimento. No entanto, tal círculo de retro-alimentação não seria uma resposta favorável sobretudo às vítimas de violação de direitos humanos. Se considerarmos que o processo para estabelecer a responsabilidade internacional de um Estado já leva um considerável tempo, teríamos outro processo para sancionar a ausência do cumprimento das obrigações internacionais de um Estado condenado na seara internacional o que já levaria intermináveis anos. Portanto, saindo da esfera jurídica e entrando na esfera política o melhor a fazer após uma condenação resultante de violação a direitos humanos é forçar o Estado através dos canais de diálogo com atores estatais e não estatais a cumprir o que foi determinado em decisão.

É bem verdade que a República Federativa do Brasil já demonstra que tem uma preocupação em cumprir as obrigações internacionais relativos aos direitos humanos. Exemplo disto é a Lei nº 12.986/2014 que transformou o Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana previsto pela Lei nº 4.319, de 16 de março de 1964 em Conselho Nacional dos Direitos Humanos (CNDH). Dentre as atribuições

<sup>476</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Corte Internacional de Justiça. *Jurisdictional Immunities of the State (Germany vs. Italy: Greece intervening)*. Judgement in 3 fev. 2012b. para. 93. recognizing the immunity of a foreign State in accordance with customary international law Does not amount to recognizing as lawful a situation created by the breach of a *jus cogens* rule, or rendering aid and assistance in maintaining that situation, and so cannot contravene the principle in Article 41 of the International Law Commission's Articles on State Responsibility.

<sup>477</sup> Idem, ibidem, para. 57. State responsibility, in case of grave breaches, subsists in general international law. State and individual responsibility complement each other, as developments in international human rights law and in international criminal law indicate nowadays.

do novo conselho temos à relativa a “acompanhar o desempenho das obrigações relativas à defesa dos direitos humanos resultantes de acordos internacionais, produzindo relatórios e prestando a colaboração que for necessária ao Ministério das Relações Exteriores.”<sup>478</sup> Talvez com um maior fortalecimento desta atribuição será possível instalar um canal de comunicação permanente entre o Estado brasileiro e os sistemas de proteção aos direitos humanos, seja interamericano ou global para que se possa evitar sua responsabilidade internacional.

---

<sup>478</sup> BRASIL. *Lei nº 12.986, de 2 de junho de 2014. Transforma o Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana em Conselho Nacional dos Direitos Humanos - CNDH; revoga as Leis nºs 4.319, de 16 de março de 1964, e 5.763, de 15 de dezembro de 1971; e dá outras providências.* Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/12986.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/12986.htm)>. Acesso em 25. fev. 2010. Artigo 4º, inciso VIII.

## SEÇÃO VIII - CONCLUSÃO

A existência de um sistema internacional para proteção dos direitos humanos é uma criação recente e ainda passará por muitos testes. Os paradigmas hobbesianos-westphalianos que datam desde 1648 e se estendem até a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 se revelam muito resistentes muito embora já tenham se rendido em alguns pontos a noção de uma comunidade global. Certamente, nesta comunidade, o indivíduo tem voz mesmo contra os Estados. Afinal de contas, por meio do mecanismo de petições a organismos internacionais que denunciam violações de direitos humanos chegou-se a uma construção impensável há tempos: dar legitimidade a pessoas para falar contra Estados no cenário internacional. Como demonstra Cançado Trindade em voto no caso *Castillo Petruzzi e outros vs. Peru*:

O direito de petição individual é uma conquista definitiva do Direito Internacional dos Direitos Humanos. É da própria essência da proteção internacional dos direitos humanos a contraposição entre os autores e os Estados demandados em casos de supostas violações dos direitos protegidos. Foi precisamente nesse contexto de proteção que foi realizado o resgate histórico da posição do ser humano como sujeito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, dotado de plena capacidade processual internacional.

Três séculos de um sistema internacional cristalizado, a partir dos tratados de paz da Vestfália (1648), baseados na coordenação de estados-nação independentes, na justaposição de soberania absoluta, levaram à exclusão dessa ordem de indivíduos como sujeitos de direitos. No nível internacional, os Estados assumiram o monopólio da propriedade dos direitos; os indivíduos, para sua proteção, ficaram inteiramente à mercê da intermediação discricionária de seus Estados nacionais. A ordem internacional assim erigida - que os excessos do positivismo jurídico tentaram em vão justificar - excluiu precisamente o destinatário final das normas legais: o ser humano.<sup>479</sup>

<sup>479</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). *Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. 4 de setembro de 1998 - Exceções Preliminares, Voto separado juiz Cançado Trindade, Série C, n. 41, 1998b. paras 5-6. El derecho de petición individual es una conquista definitiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Es de la propia esencia de la protección internacional de los derechos humanos la contraposición entre los individuos demandantes y los Estados demandados en casos de supuestas violaciones de los derechos protegidos. Fue precisamente en este contexto de protección que se operó el *rescate histórico* de la posición del ser humano como sujeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, dotado de plena capacidad procesal internacional. Tres siglos de un ordenamiento internacional cristalizado, a partir de los tratados de paz de Westfalia (1648), con base en la coordinación de Estados-naciones independientes, en la juxtaposición de soberanías absolutas, llevaron a la exclusión de aquel ordenamiento de los individuos como sujetos de derechos. En el plano internacional, los Estados asumieron el monopolio de la titularidad de derechos; los individuos, para su protección, fueron dejados enteramente a merced de la intermediación discrecional de sus Estados nacionales. El ordenamiento internacional así erigido, - que los excesos del positivismo jurídico intentaron en vano justificar, - de él excluyó precisamente el destinatario último de las normas jurídicas: el ser humano.

No entanto, os compromissos firmados pelos Estados no âmbito global devem ser respeitados sob pena de deslegitimar um sistema que tem na credibilidade um de seus pontos nucleares. Muito se avançou para permitir que uma vítima ou uma coletividade possa ver seus direitos humanos reconhecidos contra um Estado. Guerras foram travadas e crimes contra a humanidade foram cometidos até que finalmente se chegasse a uma edificação normativa-institucional destinada à proteção dos direitos humanos. Passados mais de 70 anos da criação da Declaração Universal dos Direitos Humanos e da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem é necessário fazer um balanço do que foi melhorado e do que ainda pode melhorar.

Sem dúvida, como já reiterado os Estados não querem ser vistos como violadores de direitos humanos. Existe um conjunto de regras e princípios norteadores insculpidos nos diversos tratados internacionais de direitos humanos que não permite aos Estados agirem em um cenário de real política. Neste sentido, o caso *Gâmbia vs. Myanmar* aqui referido é emblemático: trata-se de um caso no qual um Estado vai à Corte Internacional de Justiça visando à proteção de uma etnia que se encontra, em tese, perseguida no território de outro Estado em outro continente, o que era impensável há setenta anos atrás. Logo, para estudar as relações internacionais atualmente não se pode dispensar o estudo do conjunto de normas que regem as várias áreas de tais relações, inclusive àquelas pertinentes à proteção dos direitos humanos. Estudar as relações globais pelo prisma cego do realismo torna-se uma análise míope e despida de valores que a comunidade internacional já reputa como legítimos, ou sejam, aqueles valores destinados à salvaguarda do indivíduo frente ao Estado.

Com isso, percebe-se que um sistema destinado à proteção dos direitos humanos como o sistema interamericano com suas regras e princípios já superou a fase de legitimação no ordenamento jurídico dos Estados a partir do momento que os mesmos incorporam tais normas em seus ordenamentos jurídicos. A chamada “interpretação nacionalista” dos tratados vai de encontro a tal legitimidade, o que revela um grande equívoco (intencional) de ir de encontro ao que foi decidido de modo soberano pelo Estado ao assinar e ratificar aceitando assim as regras que aquele sistema em particular impõe. Uma das regras é aceitar a interpretação ditada pelo órgão responsável pela implementação das regras da Convenção, no caso do SIDH, a CIDH e a Corte IDH.

Em relação à eficácia das decisões oriundas da Corte IDH no Brasil, é necessário que se tenha um diálogo institucional permanente de preferência via autoridade central (ou fortalecer ainda mais o que já está disposto dentre as atribuições do CNDH) para se ter um fluxo constante de informações não só com órgãos da Administração Direta (*inter alia* Advocacia Geral da União e Ministério das Relações Exteriores) mas também com entes da federação. As determinações da Corte IDH como já destacado são obrigações líquidas e certas e prescindem de homologação (reservado às sentenças estrangeiras oriundas de outros Estados). No entanto, o que se nota com a execução de tais julgados são soluções *ad hoc* que dependem de muitos atores para serem resolvidas de modo que a vítima após ter litigado por anos a fio tanto na CIDH quanto na Corte IDH novamente se sente em um emaranhado burocrático para receber sua medida de reparação.

Tais ações desprestigiam o sistema interamericano e geram pelo menos no Brasil um déficit de legitimidade e de eficácia. Por tudo que foi demonstrado com evidências é possível chegar à conclusão que o Brasil deve através de seu aparato normativo institucional evitar a “interpretação nacionalista” dos tratados internacionais de direitos humanos, assim como deve procurar estabelecer mecanismos jurídico-institucionais (mas que evitem tocar no óbvio como por exemplo criar leis que visem tornar obrigatórias as decisões da Corte IDH quando as mesmas já guardam tal qualidade) para cumprir as decisões da Corte IDH na íntegra evitando assim o *partial compliance*, ou pior, a ausência total de cumprimento.

Há caminhos que devem ser seguidos para que a ausência total ou parcial de cumprimento não seja a regra: a)educar e promover os direitos humanos desde o ensino básico e reforçar nas Faculdades de Direito o estudo da jurisprudência oriunda do SIDH visto que a ausência de educação do Direito Internacional de Direitos Humanos gera um prejuízo a longo prazo fazendo que muitos profissionais desconheçam o papel dos órgãos do Sistema; b)reconhecer a autoridade da Comissão e da Corte em matéria de direitos humanos para que se evitem decisões dúbias que ao mesmo tempo estejam em conformidade com o ordenamento jurídico doméstico mas desconformidade com a jurisprudência da Corte IDH. Isto também passa pelos projetos de lei que embora explicitem a natureza jurídica das decisões da Comissão IDH e das sentenças da Corte IDH acabam instaurando um novo procedimento para “reconhecimento” destas decisões em conformidade com o ordenamento jurídico pátrio. Projetos desta natureza desconhecem a essência do

Direito Internacional. Finalmente, adotar não somente o texto da Convenção Americana de Direitos Humanos e outros tratados internacionais de direitos humanos bem como as diretrizes de interpretação dos respectivos órgãos responsáveis pela aplicação destes para que não se choquem com as decisões domésticas.

Somente adotando tais medidas é que se evitará que o Estado brasileiro seja responsabilizado internacionalmente por um quadro maciço de violação a direitos humanos conforme as obrigações *erga omnes partes* e os ditames do Direito Internacional. Muito embora o Brasil tenha sido condenado em oito casos no sistema a perspectiva é que o Estado enfrentará futuras condenações (tendo em vista que o reconhecimento da jurisdição da Corte IDH se deu em 1998) e necessita estar preparado para dar as medidas de reparação ordenadas pela Corte às vítimas. Encaminhar às vítimas após terem seus direitos reconhecidos em foros internacionais como a Corte IDH a cenários kafkianos vai de encontro à letra da Convenção Americana de Direitos Humanos e a tudo o que foi pactuado em termos de implementação das decisões. Como diria o poeta peruano Cesar Vallejo: *¡Ah desgraciadamente, hombres humanos, hay, hermanos, muchísimo que hacer!*

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Guilherme Assis de. *A proteção da pessoa humana no direito internacional*. São Paulo: CLA, 2018.

AMIR, Gal. 1648 or 1948: no room for Westphalia in the Middle-East. *Journal of European History of Law*, n. 1, p. 99-107, 2018.

ANTKOWIAK, Thomas M.; GONZA, Alejandro. *The American convention on human rights: essential rights*. New York: Oxford University Press, 2017.

ARAMBULO, Kitty. Drafting an optional protocol to the international covenant on economic, social and cultural rights: can an ideal become reality. *U.C. Davis Journal of International Law & Policy*, 1996.

BANTEKAS, Ilias; OETTE, Lutz. *International human rights: law and practice*. Cambridge: Cambridge University Press. 2. ed. 2016.

BOGDANDY, Armin von. *Ius constitutionale commune em America Latina: observations on transformative constitutionalism in transformative constitutionalism in Latin America*. Oxford: OUP, 2017.

BRASIL. *Decreto nº 13.990, de 12 de janeiro de 1920. Promulga o Tratado de Paz entre os países aliados, associados e o Brasil de um lado e de outro a Alemanha, assinado em Versailles em 28 de junho de 1919*. Acesso em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-13990-12-janeiro-1920-540701-norma-pe.html>>. Acesso em: 29 ago. 2019.

\_\_\_\_\_. *Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945. Promulga a Carta das Nações Unidas. Da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas*. Disponível em: <[http://uniesp.edu.br/sites/\\_biblioteca/revistas/20170725113319.pdf](http://uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20170725113319.pdf)>. Acesso em: 12 jul. 2019.

\_\_\_\_\_. *Decreto nº 4.316, de 30 de julho de 2002b. Promulga o Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4316.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4316.htm)>. Acesso em: 29 ago. 2019.

\_\_\_\_\_. *Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002a. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto no 89.460, de 20 de março de 1984*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4377.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4377.htm)>. Acesso em: 29 ago. 2019.

\_\_\_\_\_. *Decreto nº 40, de 15 de fevereiro de 1991. Promulga a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes*. Disponível em: <[http://www.lex.com.br/doc\\_214155\\_DECRETO\\_N\\_40\\_DE\\_15\\_DE\\_FEVEREIRO\\_DE\\_1991.aspx](http://www.lex.com.br/doc_214155_DECRETO_N_40_DE_15_DE_FEVEREIRO_DE_1991.aspx)>. Acesso em: 29 ago. 2019.

\_\_\_\_\_. *Decreto nº 5.006, de 8 de março de 2004a. Promulga o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo ao envolvimento de crianças em conflitos armados.* Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5006.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5006.htm)>. Acesso em: 29 ago. 2019.

\_\_\_\_\_. *Decreto nº 5.007, de 8 de março de 2004b. Promulga o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança referente à venda de crianças, à prostituição infantil e à pornografia infantil.* Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5007.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5007.htm)>. Acesso em 29 ago. 2019.

\_\_\_\_\_. *Decreto nº 591, de 6 julho de 1992b. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação.* Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1992/decreto-591-6-julho-1992-449000-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 29 ago. 2019.

\_\_\_\_\_. *Decreto nº 592, de 6 julho de 1992a. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos. Promulgação.* Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1992/decreto-592-6-julho-1992-449004-norma-pe.html>>. Acesso em: 29 ago. 2019.

\_\_\_\_\_. *Decreto nº 6.085, de 19 de abril de 2007. Promulga o Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, adotado em 18 de dezembro de 2002.* Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/decreto/d6085.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6085.htm)>. Acesso em: 29 ago. 2019.

\_\_\_\_\_. *Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007.* Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm)>. Acesso em: 29 ago. 2019.

\_\_\_\_\_. *Decreto nº 65.810, de 8 de dezembro de 1969. Promulga a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial.* Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-65810-8-dezembro-1969-407323-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 29 ago. 2019.

\_\_\_\_\_. *Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009b. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66.* Disponível em: <<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/820608/decreto-7030-09>>. Acesso em: 12 out. 2019.

\_\_\_\_\_. *Decreto nº 8.767, de 11 de maio de 2016a. Promulga a Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado, firmada pela República Federativa do Brasil em 6 de fevereiro de 2007.* Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/decreto/D8767.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8767.htm)> Acesso em: 29 ago. 2019.



\_\_\_\_\_. *Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança.* Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm)>. Acesso em: 29 ago. 2019.

\_\_\_\_\_. *Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança.* Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm)>. Acesso em: 29 ago. 2019.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 12.986, de 2 de junho de 2014. Transforma o Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana em Conselho Nacional dos Direitos Humanos - CNDH; revoga as Leis nºs 4.319, de 16 de março de 1964, e 5.763, de 15 de dezembro de 1971; e dá outras providências.* Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12986.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12986.htm)>. Acesso em 25. fev. 2010.

\_\_\_\_\_. Ministério Público Federal. *PGR envia ao STJ pedido de federalização de processos da chacina na comunidade Nova Brasília.* 9 set. de 2019. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/pgr-envia-ao-stj-pedido-de-federalizacao-dos-processos-da-chacina-na-comunidade-nova-brasilia>>. Acesso em: 2 fev. 2020.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. *Projeto de Lei nº 220/2016. Dispõe sobre o cumprimento das decisões da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos.* 2016. Disponível em: <Disponível em <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3475176&ts=1593930018497&disposition=inline>>. Acesso em: 1 set. 2010.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.351.177/PR.* Voto Ministro Rogério Schietti Cruz. j. 15 mar. 2016b.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1.798.903-RJ.* j. 25 set. 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 1.480.* Rel. Min. Celso de Mello. DJU 13 mai. 1998.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior Eleitoral. *RCAND nº 0600903-50.2018.6.00.0000.* 1 set. 2018.

BUTLER, Israel de Jesus. A Comparative Analysis of individual petition in regional and global human rights protection mechanisms. *University of Queensland Law Journal*, v. 23, n. 1, p. 22-53, 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição.* 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

\_\_\_\_\_. *Direito constitucional e teoria da constituição.* 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

\_\_\_\_\_. Dos direitos individuais ao direito à paz. Entre a paz perpétua e a tónica política. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, v. 84, p. 25-33, 2008.

CASELLA, Paulo Borba. *Direito internacional no tempo clássico*. São Paulo: Atlas, 2015.

CASSESE, Antonio. States: rise and decline of the primary subjects of the international community. In: FASSBENDER, Bardo; PETERS, Anne. *The Oxford Handbook of the History of International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

CAVALLARO, James; SANDOVAL, Clara; VARGAS, Claret; DUHAIME, Bernard. *Doctrine, practice and advocacy in the Inter-American Human Rights System*. New York: Oxford University Press, 2019.

COMISSÃO INTERAMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS (CIADH). *Carta da Organização dos Estados Americanos*. 119 UNTS 3, 1948.

\_\_\_\_\_. *Carta Democrática Interamericana*, 2001.

\_\_\_\_\_. *Digesto de decisiones sobre admisibilidad y competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. OEA/Ser.L/V/II.175. Doc. 20, 4 março 2020.

\_\_\_\_\_. *Regulamento da comissão interamericana de direitos humanos*, 2009.

COMITÉ DE DIREITOS HUMANOS. *Nabil Sayadi e Patricia Vinck versus Bélgica (Comunicação 1472/2006)*. j. 22 de outubro de 2008.

CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. O controle de convencionalidade como parte de um constitucionalismo transnacional fundado na pessoa humana. *Revista de Processo*, v. 232, p. 363, jun. 2014.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS (CEDH). *Andronicou and Constantinou vs. Chipre*. 9 de outubro de 1997, 25052/91, 1997.

\_\_\_\_\_. *Handyside vs. Reino Unido*. 7 de dezembro de 1976.

\_\_\_\_\_. *Louzidou vs. Turkey*. 23 de março de 1995 - Preliminary objections, 1995.

\_\_\_\_\_. *Öcalan vs. Turkey*. 12 de maio de 2005 - Grand Chamber - Judgement, 2005. Disponível em: <<https://www.legal-tools.org/doc/0a0089/pdf/>>. Acesso em: 14 mai. 2018.

\_\_\_\_\_. *Relating to Certain Aspects of the Laws on the use of Languages in Education in Belgium vs. Belgium*. 23 de julho de 1968 - Merits, 1968.

\_\_\_\_\_. *Shchiborshch and Kuzmina vs. Russia*. 16 de janeiro de 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). *Aguado-Alfaro e outros vs. Peru*. 24 de novembro de 2006 - Mérito, Reparação e Custas, Série C, n. 158, 2006d.

\_\_\_\_\_. *Almonacid Arrelano y otros vs. Chile*. 26 de setembro de 2006 - Exceções Preliminares, Mérito, Reparação e Custas, Série C, n. 154, 2006a.

\_\_\_\_\_. *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*. 24 de fevereiro 2012 - Mérito, Reparações e Custas, Série C, n. 239, 2012a.

\_\_\_\_\_. *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. 28 de novembro de 2003 - Competência. Série C, n. 104, 2003b.

\_\_\_\_\_. *Cantos vs. Argentina*. 7 de setembro de 2001 - Exceções Preliminares, Série C, n. 85, 2001.

\_\_\_\_\_. *Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*. Sentença de 8 de setembro de 2005, Série C, n. 130, 2005a.

\_\_\_\_\_. *Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. 4 de setembro de 1998 - Exceções Preliminares, Voto separado juiz Cançado Trindade, Série C, n. 41, 1998b.

\_\_\_\_\_. *Escher e outros vs. Brasil*. 6 de julho de 2009 - Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas, Série C, n. 200, 2009d.

\_\_\_\_\_. *Escher e outros vs. Brasil*. 19 de junho de 2012 - Supervisão de cumprimento de sentença, 2012b.

\_\_\_\_\_. *Favela Nova Brasília vs. Brasil*. 16 de fevereiro de 2017 - Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, Série C, n. 333, 2017a.

\_\_\_\_\_. *Favela Nova Brasília vs. Brasil*. 9 de outubro de 2019 - Supervisão de Cumprimento de Sentença, 2019c.

\_\_\_\_\_. *Garibaldi vs. Brasil*. 23 de setembro de 2009 - Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, Série C, n. 203, 2009d.

\_\_\_\_\_. *Garibaldi vs. Brasil*. 20 de fevereiro de 2012 - Supervisão de cumprimento de sentença, 2012c.

\_\_\_\_\_. *Gelman vs. Uruguai*. Sentença de 24 de fevereiro de 2011 - Mérito e Reparações, Série C, n. 221, 2011.

\_\_\_\_\_. *Gomes Lund et al (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*. 24 de novembro de 2010 - Objeções Preliminares, Mérito, reparação e Custas, 2010a.

\_\_\_\_\_. *Gomes Lund vs. Brasil*. 17 de outubro de 2014 - Supervisão de Cumprimento de sentença, 2014.

\_\_\_\_\_. *González e outras (“Campo Algodero”) vs. México*. 16 de novembro de 2009 - Exceção Preliminar, Mérito, Reparação e Custas, Série C, n. 205, 2009c.

\_\_\_\_\_. *Herzog e outros vs. Brasil*. 15 de março de 2018 - Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, Série C, n. 353, 2018b.

\_\_\_\_\_. *Loayza Tamayo vs. Peru*. 27 de novembro de 1998 - Reparação e Custas, Série C, n. 42, 1998a.

\_\_\_\_\_. *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. 25 de novembro de 2003 - Mérito, Reparação e Custas. Opinião Concorrente do Juiz Sérgio García Ramirez, Série C, n. 101, 2003a.

\_\_\_\_\_. *Opinião Consultiva OC-2/8 - Parecer Consultivo sobre o efeito das reservas sobre a entrada em vigor da Convenção Americana de Direitos Humanos (Artigos 74 e 75)*. 24 de setembro de 1982, Série A, n. 2, 1982.

\_\_\_\_\_. *Opinião Consultiva OC-14/94 - Responsabilidade Internacional por expedição e aplicação de leis violatórias da Convenção (Artigos 1 e 2 da Convenção Americana de Direitos Humanos)*. 9 de dezembro de 1994, Série A, n. 14, 1994.

\_\_\_\_\_. *Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017 - Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Série A, n. 23, 2017b.

\_\_\_\_\_. *Pedido de parecer consultivo - Obrigações em matéria de direitos humanos de um estado que denunciou a Convenção Americana de Direitos Humanos e que tenta retirar-se da OEA*. abr. 2019. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/sol\\_oc\\_26\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/sol_oc_26_por.pdf)> Acesso em: 29 ago. 2019a.

\_\_\_\_\_. *Povo Indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil*. 5 de fevereiro de 2018 - Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, Série C, n. 346, 2018a.

\_\_\_\_\_. *Povo Indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil*. 22 de novembro de 2019 - Supervisão de cumprimento de sentença, 2019d.

\_\_\_\_\_. *Radilla Pacheco vs. México*. 23 de novembro de 2009 - Objeções Preliminares, Mérito, Reparação e Custas, Série C, n. 209, 2009b.

\_\_\_\_\_. *Reglamento da Corte Interamericana de Derechos Humanos*. 24 de novembro de 2009a. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov\\_2009\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_por.pdf)>. Acesso em: 2 fev. 2020.

\_\_\_\_\_. *Simore Interamericano*. 2020. Disponível em: <https://www.oas.org/ext/pt/direitos-humanos/simore/>. Acesso em: 1 set. 2020.

\_\_\_\_\_. *Tibi vs. Equador*. 7 de setembro de 2004 - Objeções Preliminares, Mérito, Reparação e Custas. Opinião Concorrente do Juiz Sérgio García Ramirez, Série C, n. 114, 2004.

\_\_\_\_\_. *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. 24 de novembro de 2006 - Exceções Preliminares, Mérito, Reparação e Custas, Série C, n. 158, 2006b.

\_\_\_\_\_. *Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil*. 2 de outubro de 2016 - Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, Série C, n. 318, 2016.

\_\_\_\_\_. *Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil*. 22 de novembro de 2019 - Supervisão de Cumprimento de sentença, 2019b.

\_\_\_\_\_. *Vargas Areco vs. Paraguay*. 26 de setembro de 2006 - Mérito, Reparação e Custas. Opinião Concorrente do Juiz Sérgio García Ramirez, Série C, n. 155, 2006c.

\_\_\_\_\_. *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. 21 de julho de 1989 - Reparações e Custas, Série C, n. 7, 1989.

\_\_\_\_\_. *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. 26 de junho de 1987 - Exceções Preliminares. Sentença, Série C, n. 1, 1987.

\_\_\_\_\_. *Ximenes Lopes vs. Brasil*. 4 de julho de 2006 - Mérito, Reparações e Custas, Voto em separado Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade, Série C, n. 149, 2006e.

\_\_\_\_\_. *Ximenes Lopes vs. Brasil*. 30 de novembro de 2005 - Exceção Preliminar, Série C, n. 139, 2005b.

\_\_\_\_\_. *Ximenes Lopes vs. Brasil*. 10 de julho de 2006 - Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas, Série C, n. 149, 2006f.

\_\_\_\_\_. *Ximenes Lopes vs. Brasil*. 4 de julho de 2006 - Mérito, Reparações e Custas, Série C, n. 149, 2006g.

\_\_\_\_\_. *Ximenes Lopes vs. Brasil*. 2 de maio de 2008 - Supervisão de cumprimento de sentença, 2008.

\_\_\_\_\_. *Ximenes Lopes vs. Brasil*. 21 de setembro de 2009 - Supervisão de cumprimento de sentença, 2009e.

\_\_\_\_\_. *Ximenes Lopes vs. Brasil*. 17 de maio de 2010 - Supervisão de cumprimento de sentença, 2010b.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea vs. Democratic Republic of the Congo)*. 30 de novembro 2010.

CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL. *Certain German interests in Polish Upper Silesia*. 25 de maio de 1932 - Merits, P.C.I.J., Série A, n. 7, 1932.

\_\_\_\_\_. *The Factory at Chorzów*. 13 Setembro 1928 - Julgamento (Mérito), 1928.

COSTELLOE, Daniel. Peremptory norms and their legal consequences as a feature of general international law. In: \_\_\_\_\_. *Legal consequences of peremptory norms in international law (Cambridge studies in international and comparative law)*. Cambridge: Cambridge: Cambridge University Press. 2017. p. 1-53.

DALLARI, Pedro. *The integration of the law in a politically fragmented world in Brasil nas ondas do mundo*. Coleção: Euro-atlântico: Espaço de Diálogos. Campina Grande: Editora da Universidade Federal de Campina Grande, 2017.

DUCHHARDT, Heinz. From the peace of Westphalia to the Congress of Vienna. In: FASSBENDER, Bardo; PETERS, Anne. *The Oxford Handbook of the History of International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

DULITZKY, Ariel E. An Inter-American Constitutional Court - The Invention of the Conventionality Control by the Inter-American Court of Human Rights. *Texas International Law Journal*, n. 50, v. 45, 2015.

DUNNE, Tim; SCHMIDT, Brian C. *"Realism" in the gobalization of world politics: an introduction to international relations* 3. ed. New York: OUP, 2006.

DUTTON, Yvonne M. Commitment to international human rights treaties: the role of enforcement mechanisms. *University of Pennsylvania Journal of International Law*, v. 34, n. 1, p. 1-66, 2012.

FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 1999.

FERNANDÉZ, Joaquín Alcaíde. Hostes humani generis: pirates, slavers and other criminals. In: FASSBENDER, Bardo; PETERS, Anne. *The Oxford Handbook of the History of International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

FIGUEIRA, Denise Caldas. Nota SAJ nº 219/03-DCF. *Revista Jurídica da Presidência*, v. 7, n. 77, 2006.

FIKFAK, Veronika. Changing state behaviour: damages before the European Court of Human Rights. *The European Journal of International Law*, v. 29, n. 4, p. 1091-1125, 2018.

FORNASIER, Mateus de Oliveira.; MENDES, Tiago Meyer. Constitutionalism and globalization: between internal and external legal orders. *Revista Brasileira Estudos Políticos*, n. 113, p. 533-570, jul./dez. 2016.

GERARDS, Janneke. *General Principles of the European Convention on Human Rights*. New York: Cambridge University Press, 2019.

GOODHART, Michael (ed.). *Human Rights: politics and practice*. Oxford: OUP, 2016.

GORMLEY, W Paul. The emerging protection of human rights by the international labour organization. *Albany Law Review*, v. 13, n. 30, 1966.

GROSS, Leo. The Peace of Westphalia, 1648-1948. *The American Journal of International Law*, v. 42, n. 1, p. 20-41, 1948.

GROSSMAN, Claudio; CAMPO, Agustina del.; TRUDEAU, Mina A. *International law and reparations: the inter-american system*. Atlanta: Clarity Press, 2018.

GUERRA, Sidney. *Curso de direitos humanos*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2020

\_\_\_\_\_. *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade*. São Paulo: Atlas, 2013.

HAFNER-BURTON, Emilie. Trading human rights: how preferential trade agreements influence government repression. *International Organization*, v. 59, n. 3, p. 593-629, 2005.

HARRINGTON, Alexandra R. Don't mind the gap: the rise of individual complaint mechanisms within international human rights treaties, *Duke Journal of Comparative & International Law*, v. 22, n. 2, p. 153-182, 2012.

HASSAN, Daud. Rise of the Territorial State and the Treaty of Westphalia. *The Yearbook of New Zealand Jurisprudence*, v. 9, p. 62-70, 2006.

HAVERCROFT, Jonathan. Was Westphalia 'all that'? Hobbes, Bellarmine, and the norm of non-intervention. *Global Constitutionalism*, v. 1, n. 1, p. 120-140, 2012.

HAWKINS, Darren; JACOBY, Wade. Partial compliance: a comparison of the European and Inter-American courts of human rights. *Journal of International Law & International Relations*, n. 6, v. 1, p. 35-85, 2010.

HENDERSON, Christian. *The use of force and international law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018.

HERNANDEZ, Gleider. *International law*. New York: Oxford, 2019.

HERREN, Madelien. International organizations 1865-1945. In: COGAN, Jacob Katz; HURD, Ian; JOHNSTONE, Ian. *The Oxford handbook of international organizations*. Oxford: OUP, 2016.

HITTERS, Juan Carlos. Um avance en el control de convencionalidad (el efecto erga omnes de las sentencias de la Corte Interamericana). *Revista de Processo*, v. 39, n. 234, p.345-61, ago. 2014.

HOBSBAWM, Eric J. *A era das revoluções (1789-1848)*. Tradução Maria L. Teixeira e Marcos Penchel. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2012.

HOBSBAWM, Eric J. *A era dos impérios (1875-1914)*. Tradução Sieni Maria Campos e Yolanda Steidel de Toledo; revisão técnica Maria Célia Paoli. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2006.

HUNT, Lynn Avery. *Inventing human rights: a history*. New York: W. W. Norton & Company, 2008.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. *Convention (II) with Respect to the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 29 July 1899*. Disponível em: <<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=9FE084CDAC63D10FC12563CD00515C4D>>. Acesso em: 20. ago. 2018.

JESSOP, Bob. *The state: past, present, future*. Cambridge: Polity Press, 2015.

KISSINGER, Henry. *Diplomacia*. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. *Ordem mundial*. Tradução Cláudio Figueiredo. Rio de Janeiro: Obejtiva, 2015.

KLOSKO, George. *History of political theory: an introduction*. Oxford: Oxford University Press. 2013. v. 2.

KOH, Harold Hongju. Why do nations obey international law. *Yale Law Journal*, v. 6, n. 2599, p. 2655-2656, 1997.

KOLB, Robert. The protection of the individual in times of war and peace. In: FASSBENDER, Bardo; PETERS, Anne. *The Oxford Handbook of the History of International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

KÓVACS, Péter. The protection of Minorities under the auspices of the League of Nations. In: FASSBENDER, Bardo; PETERS, Anne. *The Oxford Handbook of the History of International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

KRÛGER, Peter. From the Paris Peace Treaties to the end of second world war. In: FASSBENDER, Bardo; PETERS, Anne. *The Oxford Handbook of the History of International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

LEGALE, Siddharta. *A Corte Interamericana de Direitos Humanos como tribunal constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. The conventionality control as a core mechanism of the ius constitutionale commune. In: BOGDANDY, Armin von; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; ANTONIAZZI, Mariela Morales; PIOVESAN, Flávia; SOLEY, Ximena. *Transformative constitutionalism in Latin America*. Oxford: OUP, 2017.

MARTINEZ, Jenny S. *The Slave trade and the origins of International Human Rights Law*. New York: Oxford University Press. 2012.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos humanos na jurisprudência internacional*. São Paulo: Método, 2019.

MCINERNEY-LANKFORD, Siobhán. *Entry into force of the New Optional Protocol to the ICESCR*. 28 jun. 2013. Disponível em: <<http://ohrh.law.ox.ac.uk/entry-into-force-of-the-new-optional-protocol-to-the-icescr/>>. Acesso em: 5 jul 2019.

METTRAUX, Guénaél. *International crimes: law and practice*. Volume I: Genocide. New York: Oxford University Press. 2019

MILANOVIC, Marko. *Extraterritorial application of human rights treaties*. New York: Oxford University Press, 2011.

O'BOYLE, Michael; LAFFERTY, Michelle. General principles and constitutions as sources of Human Rights Law. In: SHELTON, Dinah. *The Oxford handbook of the international human rights law*. Oxford: OUP, 2013.

ORCHARD, Phil. *A right to flee. Refugees, States and the Construction of International Cooperation*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.



ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *A/CONF.157/23 - Vienna Declaration and Programme of Action*. 12 jul. 1993.

\_\_\_\_\_. *Assembleia Geral - A/RES/60/147 - Basic principles and guidelines on the right to a remedy and reparation for victims of gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law*. 16 dez. 2005.

\_\_\_\_\_. *Assembleia Geral. Resolução nº 44*. 8 dez. 1946.

\_\_\_\_\_. *Assembleia Geral. Resolução nº 265*. 14 mai 1949.

\_\_\_\_\_. *Assembleia Geral. Resolução nº 395*. 2 dez. 1950.

\_\_\_\_\_. *Assembleia Geral. Resolução nº 511*. 12 jan. 1952.

\_\_\_\_\_. *Assembleia Geral. Resolução nº 719*. 11 nov. 1953.

\_\_\_\_\_. *Assembleia Geral. Resolução nº 820*. 14 dez. 1954.

\_\_\_\_\_. *Assembleia Geral. Resolução 60/251 - Criação do Conselho de Direitos Humanos*. 15 mar. 2006.

\_\_\_\_\_. *Comissão de Direito Internacional. Projeto de artigos sobre responsabilidade dos estados por atos internacionalmente ilícitos*, 2001.

\_\_\_\_\_. *Conferência sobre o Direito dos Tratados, artigo 28 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados*. 1155 United Nations Treaty Series 18232. 23 mai. 1969.

\_\_\_\_\_. *Conselho de Direitos Humanos (HRC). Resolução nº 5/1 - Institution-building of the United Nations Human Rights Council*. 18 jun. 2007. Disponível em: <<http://hrlibrary.umn.edu/iwraw/Inst-building-UN.pdf>>. Acesso em: 14 mai. 2018.

\_\_\_\_\_. *Conselho de Segurança. Resolução nº 554*. 17 ago. 1984.

\_\_\_\_\_. *Conselho de Segurança. Resolução nº 134*. 1 abr. 1960.

\_\_\_\_\_. *Corte Internacional de Justiça. Jurisdictional Immunities of the State (Germany vs. Italy: Greece intervening)*. Judgement in 3 fev. 2012b.

\_\_\_\_\_. *Corte Internacional de Justiça. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia vs. Myanmar)*. 23 jan. 2020 - Request for the indication of provisional measures, 2020.

\_\_\_\_\_. *Corte Internacional de Justiça. Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium vs. Senegal)*. Judgement in 20 jul. 2012a.

\_\_\_\_\_. *Corte Internacional de Justiça. United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*. ICJ Reports, 1980.

\_\_\_\_\_. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 10 dez. 1948.

\_\_\_\_\_. *Estatuto da Corte Internacional de Justiça*. 26 jun. 1945.

\_\_\_\_\_. *Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos*. 16 dez. 1966a.

\_\_\_\_\_. *Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*. 19 dez. 1966b.

\_\_\_\_\_. UN Documentation: Human Rights. Disponível em: <<https://research.un.org/en/docs/humanrights/treaties>>. Acesso em: 5 jul. 2019.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Regras de Procedimento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos*. 2002.

\_\_\_\_\_. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Informe nº 122/10*, 2010.

\_\_\_\_\_. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Informe nº 64/15*, 2015a.

\_\_\_\_\_. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Informe nº 88/03*, 2003.

\_\_\_\_\_. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Informe nº 73/12*, 2012.

\_\_\_\_\_. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Informe nº 90/03*, 2003a.

\_\_\_\_\_. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Informe nº 69/08 - Admissibilidade*, 2008.

\_\_\_\_\_. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Informe nº 67/15*, 2015.

\_\_\_\_\_. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Informe nº 43/06*, 2006.

\_\_\_\_\_. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Informe nº 95/03*, 2003b.

\_\_\_\_\_. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Relatório nº 54/01*, 2001.

\_\_\_\_\_. *Convenção Americana de Direitos Humanos*. 1144 United Nations Treaty Series 17955. 22 nov. 1969.

PASQUALUCCI, Jo. *The practice and procedure of the Inter-American Court of Human Rights*. New York: Cambridge University Press, 2013.

PÉREZ, Edward Jesús. La supervisión del cumplimiento de sentencias por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y algunos aportes para jurisdicciones nacionales. In: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Colombia: Fundación Konrad Adenauer, 2018. p. 337-362.

PETERS, Anne; PETER, Simone. International organizations: between technocracy and democracy. In: FASSBENDER, Bardo; PETERS, Anne. *The Oxford Handbook of the History of International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

PINTO, Monica Fragmentation or Unification among International Institutions: Human Rights Tribunals. *New York University Journal of International Law and Politics*, v. 31, p. 833-842, 1999.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017b.

\_\_\_\_\_. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2017a.

\_\_\_\_\_. *Ius constitutionale commune en America Latina: contexts, challenges and perspectives in transformative constitutionalism in Latin America*. Oxford: OUP, 2017c.

RAMIREZ, Sergio Garcia. *The American human rights navigation: towards a ius commune in transformative constitutionalism in Latin America*. Oxford: OUP, 2017.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_. *Processo internacional dos direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. *Processo internacional dos direitos humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

\_\_\_\_\_. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

\_\_\_\_\_. *Curso de direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2020.

RODLEY, Nigel S. The role and impact of treaty bodies. In: SHELTON, Dinah. *The Oxford handbook of the international human rights law*. Oxford: OUP, 2013.

SCHUTTER, Olivier de. *International human rights law: cases, materials, commentary*. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

SHAW, Malcolm. *International law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

SIKKINK, Kathryn. *Evidence for hope: making human rights work in the 21st century*. New Jersey: Princeton University Press, 2017.

SLAUGHTER, Anne-Marie. The technology principal theories of international relations. In: Académie de Droit International de la Ha. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, v. 285, p. 21-54, 2000.

SMITH, Rhona K. M. *International human rights law*. New York: Oxford University Press, 2018.

STEIGER, Heinhard. From the international law of christianity to the international law of the world citizen – Reflections on the formation of the epochs of the history of international law. *Journal of the History of International Law*, n. 3, p. 180-193, 2001.

STEINER, Henry J. *International human rights in context*. New York: Oxford University Press, 2007.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *International law for mankind: towards a jus gentium*. 2. ed. Haia: Martinus Nijhoff Publishers, 2003.

\_\_\_\_\_. *The access of Individuals to International Justice*. New York: Oxford, 2011.

TZANAKOPOULOS, Antonios. Collective Security and Human Rights. In: WET, Erika de; VIDMAR, Jure (Eds.). *Hierarchy in international law: the place of human rights*. Oxford: OUP, 2012.

VAN DIJK, Pieter; VAN HOOFF, Godefridus. J. H. *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*. 3. ed. Kluwer: The Hague, 1998.

VEC, Milos. From the Congress of Vienna to the Paris Peace Treaties of 1919. In: FASSBENDER, Bardo; PETERS, Anne. *The Oxford Handbook of the History of International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

VIEIRA, Oscar Vilhena (Coord.). *Implementação das recomendações e decisões do sistema interamericano de direitos humanos no Brasil: institucionalização e política*. São Paulo: Direito GV, 2013.

WHEATLEY, Steve. *The idea of international human rights law*. New York: OUP, 2019.

YERGIN, Daniel. *O petróleo: uma história mundial de poder, conquistas e dinheiro*. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

ZÜRN, Michael. *A theory of global governance: authority, legitimacy & contestation*. New York: Oxford University Press, 2018.

## ANEXO

### ANEXO A - Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992

18/02/2020

D678



**Presidência da República**  
**Casa Civil**  
**Subchefia para Assuntos Jurídicos**

**DECRETO Nº 678, DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992**

Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.

**O VICE-PRESIDENTE DA REPÚBLICA**, no exercício do cargo de **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso VIII, da Constituição, e Considerando que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), adotada no âmbito da Organização dos Estados Americanos, em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, entrou em vigor internacional em 18 de julho de 1978, na forma do segundo parágrafo de seu art. 74;

Considerando que o Governo brasileiro depositou a carta de adesão a essa convenção em 25 de setembro de 1992; Considerando que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) entrou em vigor, para o Brasil, em 25 de setembro de 1992, de conformidade com o disposto no segundo parágrafo de seu art. 74;

**DECRETA:**

Art. 1º A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), celebrada em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, apensa por cópia ao presente decreto, deverá ser cumprida tão inteiramente como nela se contém.

Art. 2º Ao depositar a carta de adesão a esse ato internacional, em 25 de setembro de 1992, o Governo brasileiro fez a seguinte declaração interpretativa: "O Governo do Brasil entende 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".

Art. 3º O presente decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 6 de novembro de 1992; 171º da Independência e 104º da República.

ITAMAR FRANCO  
*Fernando Henrique Cardoso*

Este texto não substitui o publicado no DOU de 9.11.1992

[Download para anexo em PDF](#)

ANEXO AO DECRETO QUE PROMULGA A CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS (PACTO DE SÃO JOSE DA COSTA RICA) - MRE

**CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS**

**PREÂMBULO**

Os Estados americanos signatários da presente Convenção, Reafirmando seu propósito de consolidar neste Continente, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do homem;

Reconhecendo que os direitos essenciais do homem não deviam do fato de ser ele nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão por que justificam uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos;

Considerando que esses princípios foram consagrados na Carta da Organização dos Estados Americanos, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e na Declaração Universal dos Direitos do Homem e que foram reafirmados e desenvolvidos em outros instrumentos internacionais, tanto de âmbito mundial como regional;

Reiterando que, de acordo com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, só pode ser realizado o ideal do ser humano livre, isento do temor e da miséria, se forem criadas condições que permitam a cada pessoa gozar dos

18/02/2020

D678

seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos; e

Considerando que a Terceira Conferência Interamericana Extraordinária (Buenos Aires, 1967) aprovou a incorporação à próprias sociais e educacionais e resolveu que uma convenção interamericana sobre direitos humanos determinasse a estrutura, competência e processo dos órgãos encarregados dessa matéria,

Convieram no seguinte:

## PARTE I

### *Deveres dos Estados e Direitos Protegidos*

#### CAPÍTULO I

##### *Enumeração de Deveres*

##### ARTIGO 1

##### Obrigação de Respeitar os Direitos

1. Os Estados-Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos 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.

2. Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano.

##### ARTIGO 2

##### Dever de Adotar Disposições de Direito Interno

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo no artigo 1 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 outras natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

#### CAPÍTULO II

### *Direitos Civis e Políticos*

##### ARTIGO 3

##### Direitos ao Reconhecimento da Personalidade Jurídica

Toda pessoa tem direito ao reconhecimento de sua personalidade jurídica.

##### ARTIGO 4

##### Direito à Vida

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.

2. Nos países que não houverem abolido a pena de morte, esta só poderá ser imposta pelos delitos mais graves, em cumprimento de sentença final de tribunal competente e em conformidade com lei que estabeleça tal pena, promulgada antes de haver o delito sido cometido. Tampouco se estenderá sua aplicação a delitos aos quais não se aplique atualmente.

3. Não se pode restabelecer a pena de morte nos Estados que a hajam abolido.

4. Em nenhum caso pode a pena de morte ser aplicada por delitos políticos, nem por delitos comuns conexos com delitos políticos.

5. Não se deve impor a pena de morte à pessoa que, no momento da perpetração do delito, for menor de dezoito anos, ou maior de setenta, nem aplicá-la a mulher em estado de gravidez.

18/02/2020

D678

6. Toda pessoa condenada à morte tem direito a solicitar anistia, indulto ou comutação da pena, os quais podem ser concedidos em todos os casos. Não se pode executar a pena de morte enquanto o pedido estiver pendente de decisão ante a autoridade competente.

#### ARTIGO 5

##### Direito à Integridade Pessoal

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.
2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.
3. A pena não pode passar da pessoa do delinqüente.
4. Os processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais, a ser submetidos a tratamento adequado à sua condição de pessoal não condenadas.
5. Os menores, quando puderem ser processados, deve ser separados dos adultos e conduzidos a tribunal especializado, com a maior rapidez possível, para seu tratamento.
6. As penas privativas da liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados.

#### ARTIGO 6

##### Proibição da Escravidão e da Servidão

1. Ninguém pode ser submetido à escravidão ou a servidão, e tanto estas como o tráfico de escravos e o tráfico de mulheres são proibidos em todas as formas.
2. Ninguém deve ser constrangido a executar trabalho forçado ou obrigatório. Nos países em que se prescreve, para certos delitos, pena privativa da liberdade acompanhada de trabalhos forçados, esta disposição não pode ser interpretada no sentido de que proíbe o cumprimento da dita pena, importa por juiz ou tribunal competente. O trabalho forçado não deve afetar a dignidade nem a capacidade física e intelectual do recluso.
3. Não constituem trabalhos forçados ou obrigatórios para os efeitos deste artigo:
  - a) os trabalhos ou serviços normalmente exigidos de pessoal reclusa em cumprimento de sentença ou resolução formal expedida pela autoridade judiciária competente. Tais trabalhos ou serviços de devem ser executados sob a vigilância e controle das autoridades públicas, e os indivíduos que os executarem não devem ser postos à disposição de particulares, companhias ou pessoas jurídicas de caráter privado;
  - b) o serviço militar e, nos países onde se admite a isenção por motivos de consciências, o serviço nacional que a lei estabelecer em lugar daquele;
  - c) o serviço imposto em casos de perigo ou calamidade que ameace a existência ou o bem-estar da comunidade; e
  - d) o trabalho ou serviço que faça parte das obrigações cívicas normais.

#### ARTIGO 7

##### Direito à Liberdade Pessoal

1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais.
2. Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas constituições políticas dos Estados-Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas.
3. Ninguém pode ser submetido a detenção ou encarceramento arbitrários.
4. Toda pessoa detida ou retida deve ser informada das razões da sua detenção e notificada, sem demora, da acusação ou acusações formuladas contra ela.
5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, á presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condiciona a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

18/02/2020

D678

6. Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura se a prisão ou a detenção forem ilegais. Nos Estados-Partes cujas leis prevêem que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça, tal recurso não pode ser restringido nem abolido. O recurso pode ser interposto pela própria pessoa ou por outra pessoa.

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

#### ARTIGO 8

##### Garantias Judiciais

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

a) direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal;

b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;

c) concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa;

d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;

e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;

f) direito da defesa de inquirir as testemunhas presente no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos.

g) direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada; e

h) direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza.

4. O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos.

5. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça.

#### ARTIGO 9

##### Princípio da Legalidade e da Retroatividade

Ninguém pode ser condenado por ações ou omissões que, no momento em que forem cometidas, não sejam delituosas, de acordo com o direito aplicável. Tampouco se pode impor pena mais grave que a aplicável no momento da perpetração do delito. Se depois da perpetração do delito a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delinqüente será por isso beneficiado.

#### ARTIGO 10

##### Direito a Indenização

Toda pessoa tem direito de ser indenizada conforme a lei, no caso de haver sido condenada em sentença passada em julgado, por erro judiciário.

#### ARTIGO 11



18/02/2020

D678

## Proteção da Honra e da Dignidade

1. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.
2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.
3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.

ARTIGO 12

## Liberdade de Consciência e de Religião

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de consciência e de religião. Esse direito implica a liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças, bem como a liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado.
2. Ninguém pode ser objeto de medidas restritivas que possam limitar sua liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças.
3. A liberdade de manifestar a própria religião e as próprias crenças está sujeita unicamente às limitações prescritas pelas leis e que sejam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou moral pública ou os direitos ou liberdades das demais pessoas.
4. Os pais, e quando for o caso os tutores, têm direito a que seus filhos ou pupilos recebam a educação religiosa e moral que esteja acorde com suas próprias convicções.

ARTIGO 13

## Liberdade de Pensamento e de Expressão

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.

O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei a ser necessária para assegurar:

- a) o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou
- b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral pública.

3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões.

4. A lei pode submeter os espetáculos públicos à censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2º.

5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

ARTIGO 14

## Direito de Retificação ou Resposta

1. Toda pessoa atingida por informações inexatas ou ofensivas emitidas em seus prejuízos por meios de difusão legalmente regulamentados e que se dirijam ao público em geral, tem direito a fazer, pelo mesmo órgão de difusão, sua retificação ou resposta, nas condições que estabeleça a lei.

2. Em nenhum caso a retificação ou a resposta eximirá das outras responsabilidades legais em que se houver incorrido.

3. Para a efetiva proteção da honra e da reputação, toda publicação ou empresa jornalística, cinematográfica, de rádio ou televisão, deve ter uma pessoa responsável que não seja protegida por imunidades nem goze de foro especial.

18/02/2020

D678

ARTIGO 15

## Direito de Reunião

É reconhecido o direito de reunião pacífica e sem armas. O exercício de tal direito só pode estar sujeito às restrições previstas pela lei e que sejam necessárias, uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança ou da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e liberdades das demais pessoas.

ARTIGO 16

## Liberdade de Associação

1. Todas as pessoas têm o direito de associar-se livremente com fins ideológicos, religiosos, políticos, econômicos, trabalhistas, sociais, culturais, desportivos, ou de qualquer outra natureza.
2. O exercício de tal direito só pode estar sujeito às restrições previstas pela lei que sejam necessárias, numa sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança ou da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e liberdades das demais pessoas.
3. O disposto neste artigo não impede a imposição de restrições legais, e mesmo a privação do exercício do direito de associação, aos membros das forças armadas e da polícia.

ARTIGO 17

## Proteção da Família

1. A família é o elemento natural e fundamental da sociedade e deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado.
2. É reconhecido o direito do homem e da mulher de contraírem casamento e de fundarem uma família, se tiverem à idade e as condições para isso exigidas pelas leis internas, na medida em que não afetem estas o princípio da não discriminação estabelecido nesta Convenção.
3. O casamento não pode ser celebrado sem o livre e pleno consentimento dos contraentes.
4. Os Estados-Partes devem tomar medidas apropriadas no sentido de assegurar a igualdade de direitos e a adequada equivalência de responsabilidades dos cônjuges quanto ao casamento, durante o casamento e em caso de dissolução do mesmo. Em caso de dissolução, serão adotadas disposições que assegurem a proteção necessária aos filhos, com base unicamente no interesse e conveniência dos mesmos.
5. A lei deve reconhecer iguais direitos tanto aos filhos nascidos fora do casamento como aos nascidos dentro do casamento.

ARTIGO 18

## Direito ao Nome

Toda pessoa tem direito a um prenome e aos nomes de seus pais ou ao de um destes. A lei deve regular a forma de assegurar a todos esses direito, mediante nomes fictícios, se for necessário.

ARTIGO 19

## Direitos da Criança

Toda criança tem direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer por parte da sua família, da sociedade e do Estado.

ARTIGO 20

## Direito à Nacionalidade

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

ARTIGO 21

18/02/2020

D678

## Direito à Propriedade Privada

1. Toda pessoa tem direito ao uso e gozo dos seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social.
2. Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante o pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei.
3. Tanto a usura como qualquer outra forma de exploração do homem pelo homem devem ser reprimidas pela lei.

ARTIGO 22

## Direito de Circulação e de Residência

1. Toda pessoa que se ache legalmente no território de um Estado tem direito de circular nele e de nele residir conformidade com as disposições legais.
2. toda pessoa tem o direito de sair livremente de qualquer país, inclusive do próprio.
3. O exercício dos direitos acima mencionados não pode ser restringido senão em virtude de lei, na medida indispensável, numa sociedade democrática, para prevenir infrações penais ou para proteger a segurança nacional, a segurança ou a ordem públicas, a moral ou a saúde públicas, ou os direitos e liberdades das demais pessoas.
4. O exercício dos direitos reconhecidos no inciso 1 pode também ser restringido pela lei, em zonas determinadas, por motivos de interesse público.
5. Ninguém pode ser expulso do território do Estado do qual for nacional, nem ser privado do direito de nele entrar.
6. O estrangeiro que se ache legalmente no território de uma Estado-Parte nesta Convenção só poderá dele ser expulso em cumprimento de decisão adotada de acordo com a lei.
7. Toda pessoa tem o direito de buscar e receber asilo em território estrangeiro, em caso de perseguição por delitos políticos ou comuns conexos com delitos políticos e de acordo com a legislação de cada estado e com os convênios internacionais.
8. Em nenhum caso o estrangeiro pode ser expulso ou entregue a outro país, seja ou não de origem, onde seu direito à vida ou liberdade pessoal esteja em risco de violação por causa da sua raça, nacionalidade, religião, condição social ou de suas opiniões políticas.
9. É proibida a expulsão coletiva de estrangeiros.

ARTIGO 23

## Direitos Políticos

1. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades:
  - a) de participar da direção dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos;
  - b) de votar e se eleitos em eleições periódicas autênticas, realizadas por sufrágio universal e igual e por voto secreto que garanta a livre expressão da vontade dos eleitores; e
  - c) de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país.
2. A lei pode regular o exercício dos direitos e oportunidades e a que se refere o inciso anterior, exclusivamente por motivos de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal.

ARTIGO 24

## Igualdade Perante a Lei

Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei.

ARTIGO 25

## Proteção Judicial

18/02/2020

D678

1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízos ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

2. Os Estados-Partes comprometem-se:

a) a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso;

b) a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e

c) a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competente, de toda decisão em que se tenha considerado precedente o recurso.

### **CAPÍTULO III**

*Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*

#### ARTIGO 26

Desenvolvimento Progressivo

Os Estados-Partes comprometem-se a adotar providência, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.

### **CAPÍTULO IV**

*Suspensão de Garantias, Interpretação e Aplicação*

#### ARTIGO 27

Suspensão de Garantias

1. Em caso de guerra, de perigo público, ou de outra emergência que ameace a independência ou segurança do Estado-Parte, este poderá adotar disposições que, na medida e pelo tempo estritamente limitados às exigências da situação, suspendam as obrigações contraídas em virtude desta Convenção, desde que tais disposições não sejam incompatíveis com as demais obrigações que lhe impõe o Direito Internacional e não encerrem discriminação alguma fundada em motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião ou origem social.

2. A disposição precedente não autoriza a suspensão dos direitos determinados nos seguintes artigos: 3 (Direito ao Reconhecimento da Personalidade Jurídica), 4 (Direito à vida), 5 (Direito à Integridade Pessoal), 6 (Proibição da Escravidão e Servidão), 9 (Princípio da Legalidade e da Retroatividade), 12 (Liberdade de Consciência e de Religião), 17 (Proteção da Família), 18 (Direito ao Nome), 18 (Direitos da Criança), 20 (Direito à Nacionalidade) e 23 (Direitos Políticos), nem das garantias indispensáveis para a proteção de tais direitos.

3. Todo Estado-Parte que fizer uso do direito de suspensão deverá informar imediatamente os outros Estados-Partes na presente Convenção, por intermédio do Secretário-Geral da Organização dos Estados Americanos, das disposições cuja aplicação haja suspenso, dos motivos determinantes da suspensão e da data em que haja dado por terminado tal suspensão.

#### ARTIGO 28

Cláusula Federal

1. Quando se tratar de um Estado-Parte constituído como Estado federal, o governo nacional do aludido Estado-Parte cumprirá todas as disposições da presente Convenção, relacionadas com as matérias sobre as quais exerce competência legislativa e judicial.

2. No tocante às disposições relativas às matérias que correspondem à competência das entidades componentes da federação, o governo nacional deve tomar imediatamente as medidas pertinentes, em conformidade com sua constituição e suas leis, a fim de que as autoridades competentes das referidas entidades possam adotar as disposições cabíveis para o cumprimento desta Convenção.

18/02/2020

D678

3. Quando dois ou mais Estados-Partes decidiram constituir entre eles uma federação ou outro tipo de associação, diligenciarão no sentido de que o pacto comunitário respectivo contenha as disposições necessárias para que continuem sendo efetivas no novo Estado assim organizado as normas da presente Convenção.

#### ARTIGO 29

##### Normas de Interpretação

Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de:

- a) permitir a qualquer dos Estados-Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista;
- b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados-Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados;
- c) excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e
- d) excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.

#### ARTIGO 30

##### Alcance das Restrições

As restrições permitidas, de acordo com esta Convenção, ao gozo e exercício dos direitos e liberdades nela reconhecidos, não podem ser aplicadas senão de acordo com leis que forem promulgadas por motivo de interesse geral e com o propósito para o qual houverem sido estabelecidas.

#### ARTIGO 31

##### Reconhecimento de Outros Direitos

Poderão se incluídos no regime de proteção desta Convenção outros direitos e liberdades que forem reconhecidos de acordo com os processos estabelecidos nos artigos 69 e 70.

### **CAPÍTULO V**

#### *Deveres das Pessoas*

#### ARTIGO 32

##### Correlação entre Deveres e Direitos

1. Toda pessoa tem deveres para com a família, a comunidade e a humanidade.
2. Os direitos de cada pessoa são limitados pelos direitos dos demais, pela segurança de todos e pelas justas exigências do bem comum, numa sociedade democrática.

### **PARTE II**

#### *Meios da Proteção*

### **CAPÍTULO VI**

#### *Órgãos Competentes*

#### ARTIGO 33

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.

18/02/2020

D678

**CAPÍTULO VII***Comissão Interamericana de Direitos Humanos***Seção 1 - Organização****ARTIGO 34**

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos compor-se-á de sete membros, que deverão ser pessoas de alta autoridade moral e de reconhecimento saber em matéria de direitos humanos.

**ARTIGO 35**

A Comissão representa todos os Membros da Organização dos Estados Americanos.

**ARTIGO 36**

1. Os membros da Comissão, serão eleitos a título pessoal, pela Assembléia-Geral da organização, de uma lista de candidatos propostos pelos governos dos Estados-Membros.

2. Cada um dos referidos governos pode propor até três candidatos, nacionais do Estado que os propuser ou de qualquer outro Estado-Membro da organização dos Estados Americanos. Quando for proposta uma lista de três candidatos, pelo menos um deles deverá ser nacional de Estado diferente do proponente.

**ARTIGO 37**

1. Os membros da Comissão serão eleitos por quatro anos e só poderão ser reeleitos uma vez, porém o mandato de três dos membros designados na primeira eleição expirará ao cabo de dois anos. Logo depois da referida eleição, serão determinados por sorteio, na Assembléia-Geral, os nomes desse três membros.

2. Não pode fazer parte da Comissão mais de um nacional de um mesmo Estado.

**ARTIGO 38**

As vagas que ocorrerem na Comissão, que não se devam à expiração normal do mandato, serão preenchidas pelo Conselho Permanente da Organização, de acordo com o que dispuser o Estatuto da Comissão.

**ARTIGO 39**

A Comissão elaborará seu estatuto e submetê-lo-á à aprovação da Assembléia-Geral e expedirá seu próprio regulamento.

**ARTIGO 40**

Os serviços de secretaria da Comissão devem ser desempenhados pela unidade funcional especializada que faz parte da Secretaria-Geral da Organização e deve dispor dos recursos necessários para cumprir as tarefas que lhe forem confiadas pela Comissão.

**Seção 2 - Funções****ARTIGO 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 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

18/02/2020

D678

possibilidades, prestar-lhes o assessoramento que eles lhes 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 a Assembléia-Geral da Organização dos Estados Americanos.

#### ARTIGO 42

Os Estados-Partes devem remeter à Comissão cópia dos relatórios e estudos que, em seus respectivos campos, submetem anualmente às Comissões Executivas do Conselho Interamericano Económico e Social e do Conselho Interamericano de Educação, Ciência e Cultura, a fim de que aquela vele por que se promovam os direitos decorrentes das normas económicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires.

#### ARTIGO 43

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.

### **Seção 3 - Competência**

#### ARTIGO 44

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.

#### ARTIGO 45

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

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

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

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

#### ARTIGO 46

1. Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 seja admitida pela Comissão, será necessário:

a) que hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos;

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; e

d) que, no caso do artigo 44, a petição contenha o nome, a nacionalidade, a profissão, o domicílio e a assinatura da pessoa ou pessoas ou do representante legal da entidade que submeter a petição.

2. as disposições das alíneas "a" e "b" do inciso 1º deste artigo 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 tenha 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

18/02/2020

D678

c) houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos.

#### ARTIGO 47

A Comissão declarará inadmissível toda petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 quando:

- a) não preencher algum dos requisitos estabelecidos no artigo 46;
- b) não expuser fatos que caracterizem violação dos direitos garantidos por esta Convenção;
- c) pela exposição do próprio peticionário ou do Estado, for manifestamente infundada a petição ou comunicação ou for evidente sua total improcedência; ou
- d) for substancialmente reprodução de petição ou comunicação anterior, já examinada pela Comissão ou por outro organismo internacional.

#### seção 4 Processo

#### ARTIGO 48

1. A Comissão, ao receber uma petição ou comunicação na qual se alegue violação de qualquer dos direitos consagrados nesta Convenção, procederá da seguinte maneira:

- a) se reconhecer a admissibilidade da petição ou comunicação, solicitará informações ao Governo do Estado ao qual pertença a autoridade apontada como responsável pela violação alegada e transcreverá as partes pertinentes da petição ou comunicação. As referidas informações devem ser enviadas dentro de um prazo razoável, fixado pela Comissão ao considerar as circunstâncias de cada caso;
- b) recebidas às informações, ou transcorrido o prazo fixado sem que sejam elas recebidas, verificará se existem ou subsistem os motivos da petição ou comunicação. No caso de não existirem ou não subsistirem, mandará arquivar o expediente;
- c) poderá também declarar a inadmissibilidade ou a improcedência da petição ou comunicação, com base em informação ou prova superveniente;
- d) se o expediente não houver sido arquivado, e com o fim de comprovar os fatos, a Comissão procederá, com conhecimento das partes a um exame do assunto exposto na petição ou comunicação. Se for necessário e conveniente, a Comissão procederá a uma investigação para cuja eficaz realização solicitará, e os Estados interessados lhe proporcionarão, todas as facilidades necessárias;
- e) poderá pedir aos Estados interessados qualquer informação pertinente e receberá, se isso lhe for solicitado, as exposições verbais ou escritas que apresentarem os interessados; e
- f) por-se-á à disposição das partes interessadas, a fim de chegar a uma solução amistosa do assunto, fundada no respeito aos direitos humanos reconhecidos nesta Convenção.

2. Entretanto, em casos graves e urgentes, pode ser realizada uma investigação, mediante prévio consentimento do Estado em cujo território de alegue haver sido cometido à violação, tão somente com a apresentação de uma petição ou comunicação que reúna todos os requisitos formais de admissibilidade.

#### ARTIGO 49

Se houver chegado a uma solução amistosa de acordo com as disposições do inciso 1, f, do artigo 48, a Comissão redigirá um relatório que será encaminhado ao peticionário e aos Estados-Partes nesta Convenção e, posteriormente, transmitido, para sua publicação, ao Secretário-Geral da Organização dos Estados Americanos. O referido relatório conterá uma breve exposição dos fatos e da solução alcançada. Se qualquer das partes no caso o solicitar, ser-lhe-á proporcionada a mais ampla informação possível.

#### ARTIGO 50

1. Se não se chegar a uma solução, e dentro do prazo que for fixado pelo Estatuto da Comissão, esta redigirá um relatório no qual exporá os fatos e suas conclusões. Se o relatório não representar, no todo ou em parte, o acordo unânime dos membros da Comissão, qualquer deles poderá agregar ao referido relatório seu voto em separado. Também se agregarão ao relatório às exposições verbais ou escritas que houverem sido feitas pelos interessados em virtudes do inciso 1º, e, do artigo 48.

2. O relatório será encaminhado aos Estados interessados, aos quais não será facultado publicá-lo.



18/02/2020

D678

3. Ao encaminhar o relatório, a Comissão pode formular as proposições e recomendações que julgar adequada.

#### ARTIGO 51

1. Se no prazo de três meses, a partir da remessa aos Estados interessados do relatório da Comissão, o assunto não houver sido solucionado ou submetido a decisão da Corte pela Comissão ou pelo Estado interessado, aceitando sua competência, a Comissão poderá emitir, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, sua opinião e conclusões sobre a questão submetida à sua consideração.

2. A comissão fará as recomendações pertinentes e fixará um prazo dentro do qual o Estado deve tomar as medidas que lhe competirem para remediar a situação examinada.

3. Transcorrido o prazo fixado, a Comissão decidirá, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, se o Estado tomou ou não medidas adequadas e se publica ou não seu relatório.

### **CAPÍTULO VIII**

#### *Corte Interamericana de Direitos Humanos*

#### **Seção 1 - ORGANIZAÇÃO**

#### ARTIGO 52

1. A Corte compor-se-á de sete juízes, nacionais dos Estados Membros da Organização, eleitos a títulos pessoal dentre juristas da mais alta 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.

2. Não deve haver dois juízes da mesma nacionalidade.

#### ARTIGO 53

1. Os juízes da Corte serão eleitos, em votação secreta e pelo voto da maioria absoluta dos Estados-Partes na Convenção, na Assembléia-Geral da Organização, de uma lista de candidatos propostos pelos mesmos Estados.

2. Cada um dos Estados-Partes pode propor até três candidatos, nacionais do Estado que os propuser ou de qualquer outro Estado-Membro da Organização dos Estados Americanos. Quando se propuser uma lista de três candidatos, pelo menos um deles deverá ser nacional de Estado diferente do proponente.

#### ARTIGO 54

1. Os juízes da Corte serão eleitos por um período de seis anos e só poderão ser reeleitos uma vez. O mandato de três dos juízes designados na primeira eleição expirará ao cabo de três anos. Imediatamente depois da referida eleição, determinar-se-ão por sorteio, na Assembléia-Geral, os nomes desses três juízes.

2. O juiz eleito para substituir outro cujo mandato não haja expirado, completará o período deste.

3. Os juízes permanecerão em suas funções até o término dos seus mandatos. Entretanto, continuarão funcionando nos casos de que já houverem tomado conhecimento e que se encontrem em fase de sentença e, para tais efeitos, não serão substituídos pelos novos juízes eleitos.

#### ARTIGO 55

1. O juiz que for nacional de algum dos Estados-Partes no caso submetido à Corte conservará o seu direito de conhecer o mesmo.

2. Se um dos juízes chamados a conhecer do caso for de nacionalidade de um dos Estados-Partes, outro Estado-Partes no caso poderá designar uma pessoa de sua escolha para integrar a Corte na qualidade de juiz ad hoc.

3. Se, dentre os juízes chamados a conhecer do caso, nenhuma for da nacionalidade dos Estados partes, cada um destes poderá designar um juiz ad hoc.

4. O juiz ad hoc deve reunir os requisitos indicados no artigo 52.

5. Se vários Estados-Partes na Convenção tiverem o mesmo interesse no caso, serão considerados como uma só parte, para os fins das disposições anteriores. Em caso de dúvida, a Corte decidirá.

#### ARTIGO 56

18/02/2020

D678

O quorum para as deliberações da Corte é constituído por cinco juizes.

ARTIGO 57

A Comissão comparecerá em todos os casos perante a Corte.

ARTIGO 58

1. A Corte terá sua sede<sup>4</sup> no lugar que for determinado, na Assembléa-Geral da Organização, pelos Estados-Partes na Convenção, mas poderá realizar reuniões no território de qualquer Estado-Membro da Organização dos Estados Americanos em que o considerar conveniente pela maioria dos seus membros e mediante prévia aquiescência do Estado respectivo. Os Estados-Partes na Convenção podem, na Assembléa-Geral, por dois terços dos seus votos, mudar a sede da Corte.

2. A Corte designará seu Secretário.

3. O Secretário residirá na sede da Corte e deverá assistir às reuniões que ela realizar fora da mesma.

ARTIGO 59

A Secretaria da Corte será por esta estabelecida e funcionará sob a direção do Secretário da Corte, de acordo com as normas administrativas da Secretaria-Geral da Organização em tudo o que não for incompatível com a independência da Corte. Seus funcionários serão nomeados pelo Secretário-Geral da Organização, em consulta com o Secretário da Corte.

ARTIGO 60

A Corte elaborará seu estatuto e submetê-lo-á à aprovação da Assembléa-Geral e expedirá sus regimento.

**Seção 2 - Competência e Funções**

ARTIGO 61

1. Somente os Estados-Partes e a Comissão têm direito de submeter caso à decisão da Corte.

2. Para que a Corte possa conhecer de qualquer caso, é necessário que sejam esgotados os processos previstos nos artigos 48 a 50.

ARTIGO 62

1. Toda Estado-Parte, pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção.

2. A declaração pode ser feita incondicionalmente, ou sob condição de reciprocidade, por prazo determinado ou para casos específicos. Deverá ser apresentada ao Secretário-Geral da Organização, que encaminhará cópias da mesma aos outros Estados-Membros da Organização e ao Secretário da Corte.

3. A Corte tem competência para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção que lhe seja submetido, desde que os Estados-Partes no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência, seja por declaração especial, como prevêem os incisos anteriores, seja por convenção especial.

ARTIGO 63

1. Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegido nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada.

2. Em casos de extrema gravidade e urgência, e quando se fizer necessário evitar danos irreparáveis às pessoas, a Corte, nos assuntos de que estiver conhecendo, poderá tomar as medidas provisórias que considerar pertinente. Se tratar de assuntos que ainda não estiverem submetidos ao seu conhecimento, poderá atuar a pedido da Comissão.

ARTIGO 64

18/02/2020

D678

1. Os Estados-Partes da Organização poderão consultar a Corte sobre a interpretação desta Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. Também poderão consultá-la, no que lhes compete, os órgãos enumerados no capítulo X da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo da Buenos Aires.

2. A Corte, a pedido de um Estado-Membro da Organização, poderá emitir pareceres sobre a compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os mencionados instrumentos internacionais.

#### ARTIGO 65

A Corte submeterá à consideração da Assembléia-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, indicará os casos em que um Estado não tenha dado cumprimento a suas sentenças.

### **Seção 3 - Processo**

#### ARTIGO 66

1. A sentença da Corte deve ser fundamentada.

2. Se a sentença não expressar no todo ou em parte a opinião unânime dos juízes, qualquer deles terá direito a que se agregue à sentença o seu voto dissidente ou individual.

#### ARTIGO 67

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

#### ARTIGO 68

1. Os Estados-Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes.

2. A parte da sentença que determinar indenização compensatória poderá ser executada no país respectivo pelo processo interno vigente para a execução de sentença contra o Estado.

#### ARTIGO 69

A sentença da Corte deve ser notificada às partes no caso e transmitida aos Estados-Partes na Convenção.

## **CAPÍTULO IX**

### *Disposições Comuns*

#### ARTIGO 70

1. Os juízes da Corte e os membros da Comissão gozam, desde o momento de sua eleição e enquanto durar o seu mandato, das imunidades reconhecidas aos agentes diplomáticos pelo Direito Internacional. Durante o exercício dos seus cargos gozam, além disso, dos privilégios diplomáticos necessários para o desempenho de suas funções.

2. Não se poderá exigir responsabilidade em tempo algum dos juízes da Corte, nem dos membros da Comissão, por votos e opiniões emitidos no exercício de suas funções.

#### ARTIGO 71

Os cargos de juiz da Corte ou de membro da Comissão são incompatíveis com outras atividades que possam afetar sua independência ou imparcialidade conforme o que for determinado nos respectivos estatutos.

#### ARTIGO 72

Os juízes da Corte e os membros da Comissão perceberão honorários e despesas de viagem na forma e nas condições que determinarem os seus estatutos, levando em conta a importância e independência de suas funções. Tais honorários e despesas de viagem serão fixados no orçamento-programa da organização dos Estados Americanos, no qual devem ser incluídas, além disso, as despesas da Corte e da sua Secretaria. Para tais efeitos, a Corte elaborará o seu próprio projeto de orçamento e submetê-lo-á aprovação da Assembléia-Geral, por intermédio da Secretaria-Geral. Esta última não poderá nele introduzir modificações.

18/02/2020

D678

ARTIGO 73

Somente por solicitação da Comissão ou da Corte, conforme o caso, cabe à Assembléia-Geral da Organização resolver sobre as sanções aplicáveis aos membros da Comissão ou aos juízes da Corte que incorrerem nos casos previstos nos respectivos estatutos. Para expedir uma resolução, será necessária maioria de dois terços dos votos dos Estados-Membros da Organização, no caso dos membros da Comissão; e, além disso, de dois terços dos votos dos Estados-Partes na Convenção, se tratar dos juízes da Corte.

**PARTE III***Disposições Gerais e Transitórias***CAPÍTULO X***Assinatura, Ratificação, Reserva, Emenda, Protocolo e Denúncia*ARTIGO 74

1. Esta Convenção fica aberta à assinatura e à ratificação ou adesão de todos os estados-Membros da Organização dos Estados Americanos.

2. A ratificação desta Convenção ou a adesão a ela efetuar-se-á mediante depósito de um instrumento de ratificação ou de adesão na Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos. Esta Convenção entrará em vigor logo que onze Estados houverem depositado os seus respectivos instrumentos de ratificação ou de adesão. Com referência a qualquer outro Estado que a ratificar ou que a ela aderir ulteriormente, a Convenção entrará em vigor na data do depósito do seu instrumento de ratificação ou de adesão.

3. O Secretário-Geral informará todos os Estados Membros da Organização sobre a entrada em vigor da Convenção.

ARTIGO 75

Esta Convenção só pode ser objeto de reservas em conformidade com as disposições da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados assinados em 23 de maio de 1969.

ARTIGO 76

1. Qualquer Estado-Parte, diretamente, e a Comissão ou a Corte, por intermédio do Secretário-Geral, podem submeter a Assembléia-Geral, para o que julgarem conveniente, proposta de emenda a esta Convenção.

2. As emendas entrarão em vigor para os Estados que ratificarem as mesmas na data em que houver sido depositado o respectivo instrumento de ratificação que corresponda ao número de dois terços dos Estados-Partes nesta Convenção. Quando aos outros Estados-partes, entrarão em vigor na data em que depositarem eles os seus respectivos instrumentos de ratificação.

ARTIGO 77

1. De acordo com a faculdade estabelecida no artigo 31, qualquer Estado-Parte e a Comissão podem submeter à consideração dos Estados-Partes reunidos por ocasião da Assembléia-Geral, projetos de protocolos a esta Convenção, com a finalidade de incluir progressivamente no regime de proteção da mesma outros direitos e liberdades.

2. Cada protocolo deve estabelecer as modalidades de sua entrada em vigor e será aplicado somente entre os Estados-Partes no mesmo.

ARTIGO 78

1. Os Estados-Partes poderão denunciar esta Convenção depois de expirado um prazo de cinco anos, a partir da data de entrada em vigor da mesma e mediante aviso prévio de um ano, notificando o Secretário-Geral da Organização, o qual deve informar as outras Partes.

2. Tal denúncia não terá o efeito de desligar o Estado-Parte interessado das obrigações contidas nesta Convenção, no que diz respeito a qualquer ato que, podendo constituir violação dessas obrigações, houver sido cometido por ele anteriormente à data na qual a denúncia produzir efeito.

**CAPÍTULO XI**

18/02/2020

D678

*Disposições Transitórias***Seção 1 - Comissão Interamericana de Direitos Humanos****ARTIGO 79**

Ao entrar em vigor esta Convenção, o Secretário-Geral pedirá por escrito a cada Estado-Membro da Organização que apresente, dentro de um prazo de noventa dias, seus candidatos a membro da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. O Secretário-Geral preparará uma lista por ordem alfabética dos candidatos apresentados e a encaminhará aos Estados-Membros da Organização pelo menos trinta dias antes da Assembléia-Geral seguinte.

**ARTIGO 80**

A eleição dos membros da Comissão far-se-á dentre os candidatos que figurem na lista a que se refere o artigo 79, por votação secreta da Assembléia-Geral, e serão declarados eleitos os candidatos que obtiverem maior número de votos e a maioria absoluta dos votos dos representantes dos Estados-Membros. Se, para eleger todos os membros da Comissão, for necessário realizar várias votações, serão eliminados sucessivamente, na forma que for determinada pela Assembléia-Geral, os candidatos que receberem menor número de votos.

**Seção 2 - Corte Interamericana de Direitos humanos****ARTIGO 81**

Ao entrar em vigor esta Convenção, o Secretário-Geral solicitará por escrito a cada Estado-Parte que apresente, dentro de um prazo de noventa dias, seus candidatos a juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos. O Secretário-Geral prepara uma lista por ordem alfabética dos candidatos apresentados e a encaminhará aos Estados-Partes pelo menos trinta dias antes da Assembléia-Geral seguinte.

**ARTIGO 82**

A eleição dos juizes da Corte far-se-á dentre os candidatos que figurem na lista a que se refere o artigo 81, por votação secreta dos Estados-Partes, na Assembléia-Geral, e serão declarados eleitos os candidatos que obtiverem maior número de votos e a maioria absoluta dos votos dos representantes dos Estados-Partes. Se para eleger todos os juizes da Corte, for necessário realizar várias votações, serão eliminados sucessivamente, na forma que for determinada pelos Estados-Partes, os candidatos que receberem menor número de votos.

**Declaração e reservas****Declaração do Chile**

A Delegação do Chile apõe sua assinatura a esta Convenção, sujeita á sua posterior aprovação parlamentar e ratificação, em conformidade com as normas constitucionais vigentes.

**Declaração do Equador**

A Declaração do Equador tem a honra de assinar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Não crê necessários especificar reserva alguma, deixando a salvo tão-somente a faculdade geral constante da mesma Convenção, que deixa aos governos a liberdade de ratificá-la.

**Reserva do Uruguai**

O artigo 80, parágrafo 2, da Constituição da República Oriental do Uruguai, estabelece que se suspende a cidadania "pela condição de legalmente processado em causa criminal de que possa resultar pena de penitenciária". Essa limitação ao exercício dos direitos reconhecidos no artigo 23 da Convenção não está prevista entre as circunstâncias que a tal respeito prevê o parágrafo 2 do referido artigo 23, motivo por que a Delegação do Uruguai forma a reserva pertinente.

Em fé do que, os plenipotenciários abaixo-assinados, cujos plenos poderes foram encontrados em boa e devida forma, assinam esta Convenção, que se denominará "Pacto de São Jose da Costa Rica", na cidade de São Jose, Costa Rica, em vinte e dois de novembro de mil novecentos e sessenta e nove.

\*\*\*

**DECLARAÇÃO INTERPRETATIVA DO BRASIL**

Ao depositar a Carta de Adesão à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), em 25 de setembro de 1992. O Governo brasileiro fez a seguinte declaração interpretativa sobre os artigos 43 e 48, alínea "d":

18/02/2020

D678

" O Governo do Brasil entende que os artigos 43 e 48, alínea Comissão Interamericana de Direitos Humanos, as quais dependerão da anuência expressa do Estado."

\*