

UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS – UFAL
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS – FDA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO PÚBLICO
MESTRADO

**PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS: O SISTEMA
INTERAMERICANO E A EFICÁCIA DAS SENTENÇAS DA CORTE
INTERAMERICANA NO BRASIL**

Saulo Lopes Marinho

Maceió,
2011

SAULO LOPES MARINHO

**PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS: O SISTEMA
INTERAMERICANO E A EFICÁCIA DAS SENTENÇAS DA CORTE
INTERAMERICANA NO BRASIL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* da Universidade Federal de Alagoas – UFAL – como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito Público - Fundamentos Constitucionais dos Direitos com linha de pesquisa em Direito Humanos Fundamentais, sob orientação do Professor Dr. George Sarmento Lins Júnior.

Maceió,

2011



Your complimentary
use period has ended.
Thank you for using
PDF Complete.

[Click Here to upgrade to
Unlimited Pages and Expanded Features](#)

Catlogação na fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central
Divisão de Tratamento Técnico
Bibliotecária Responsável: Fabiana Camargo dos Santos

M338p Marinho, Saulo Lopes.
 Proteção internacional dos direitos humanos : o sistema interamericano e a
 eficácia das sentenças da corte interamericana no Brasil / Saulo Lopes Marinho. -
 - 2011.
 145 f.

 Orientador: George Sarmento Lins Júnior.
 Dissertação (Mestrado em Direito) ó Universidade Federal de Alagoas.
 Programa de Pós-Graduação em Direito. Maceió, 2011.

 Bibliografia: f. 136-145.

 1. Direitos humanos. 2. Proteção internacional. 3. Sistema interamericano.
 4. Corte interamericana ó Efetividade no Brasil. 5. Corte interamericana -
 Sentenças. I. Título.

CDU: 342.7:341

UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS - UFAL
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS - FDA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - PPGD
MESTRADO EM DIREITO

SAULO LOPES MARINHO

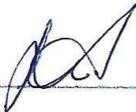
"PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS: O SISTEMA INTERAMERICANO E
APLICAÇÃO DAS SENTENÇAS DA CORTE INTERAMERICANA NO BRASIL"

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em
Direito da Faculdade de Direito de Alagoas – UFAL, como
requisito parcial à obtenção do grau de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. George Sarmento

A Banca Examinadora, composta pelos professores abaixo, sob a presidência do primeiro, submeteu
o candidato à defesa, em nível de Mestrado, e a julgou nos seguintes termos:

Prof. Dr. Gabriel Ivo (UFAL)

Julgamento: aprovado nota 9,0 Assinatura: 

Prof. Dr. Alessandra Marchioni (UFAL)

Julgamento: aprovado nota 8,0 Assinatura: Am

Prof. Dr. Lorena Freitas (UFPB)

Julgamento: Aprovada nota 9,0 Assinatura: 

Maceió, 08 de maio de 2012.


Adrialdo de Lima Calão
Coordenador
Faculdade de Direito de Alagoas/UFAL
CAMP 1548876

AGRADECIMENTOS

Agradeço, acima de tudo, a Deus pela minha vida, saúde, felicidade e por sempre me oferecer um caminho nas horas difíceis.

À minha mãe, Soraya, por todo amor e carinho que recebo, pelo exemplo de fé e superação dado diariamente e principalmente pelas tantas vezes em que se deixa de lado unicamente para atender a felicidade dos que ama. O seu amor de mãe sempre será o meu melhor aconchego.

Ao amor da minha vida, Laís, por ser a gota de felicidade em minha vida quando nada parece ter sentido. Também pelo companheirismo, incentivo e pela enorme paciência e compreensão. Você sempre será tudo pra mim.

Às minhas irmãs, Sylvia e Simone, por compartilharem comigo tanto as alegrias como as dificuldades. As diferenças jamais romperão os laços de amor que nos fizeram família.

Aos irmãos ganhados pelo caminho que compartilham todos os momentos indistintamente, especialmente ao meu cunhado Tiago e ao meu irmão de coração Filipe Meneses.

Aos meus sobrinhos por serem fonte de alegria constante.

A todos os demais familiares e amigos, que torceram e torcem por mim, pelo sucesso deste trabalho e de toda minha formação acadêmica.

Enfim, ao professor George Sarmiento, pela preciosa orientação, ao programa de Pós-Graduação em Direito da FDA pelo excelente corpo docente e à FAPEAL/CAPES pelo apoio financeiro e institucional.

AGRADECIMENTO ESPECIAL

Ao meu pai, Silvio Romero Vasconcelos Marinho.
Você sempre será o maior exemplo da minha vida, em qualquer sentido.
Tudo que sou e que posso ser, devo a você.
O orgulho que sinto de ser seu filho não cabe em palavras.
Não haverá um dia em minha vida que não sentirei a sua falta.
O tempo, realmente, me mostrou.
Saiba que o que você me ensinou nunca será esquecido.
Não agradeço a sua memória porque você não é passado.
Você é meu presente e meu futuro.
Uma vida de agradecimentos seria pouco.
Te amo demais.

“Sempre no caminho da verdade e da justiça.”

RESUMO

A proteção internacional dos direitos humanos é temática que desde a segunda metade do século XX vem ganhando espaço nos meios jurídicos. Tendo como marco a guinada ideológica operada após a Segunda Guerra Mundial, a questão assenta-se inicialmente na existência de normas jurídicas que estão acima dos Estados, além de resgatar bases éticas há muito tempo esquecidas pelo direito internacional. Nesse contexto se desenvolvem os chamados Sistemas Internacionais de Proteção como símbolos dessa nova preocupação da sociedade internacional, dentre os quais se destaca na realidade brasileira o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Sua estrutura conta com um órgão jurisdicional, a Corte Interamericana, que atua na resolução de violações de direitos humanos cometidas por algum dos Estados a ela submetidos, figurando como última instância garantidora dos direitos humanos no continente americano. As contribuições da proteção internacional e especificamente do Sistema Interamericano ao Brasil têm sido positivas. Ocorre que as sentenças proferidas pela Corte Interamericana, apesar de a técnica jurídica lhes conferir obrigatoriedade e força vinculante, têm sofrido com um déficit de efetividade no Brasil, revelado nos casos em que o país já foi condenado e que se encontra ligado à falta de conscientização do Estado brasileiro quanto à importância superior dos direitos humanos e à ausência de meios coercitivos a dispor da Corte para impor suas decisões.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos. Proteção Internacional. Sistema Interamericano. Corte Interamericana. Sentenças. Efetividade no Brasil.

ABSTRACT

The international protection of human rights is a theme that since the second half of the twentieth century has gained ground in Law studies. Starting on the ideological shift operated after the Second World War, the issue was initially founded in the existence of legal norms that are situated above states, in addition to rescue ethical bases long forgotten by the international law. In this context, it had been developed the so-called International Protection Systems as symbols of these new concern of international society, among which stands out in Brazil the Inter-American System of Human Rights. Its structure has a jurisdictional organ, the Inter-American Court, which acts in the resolution of human rights violations committed by one of the States submitted to it, appearing as ultimate guarantor of human rights in the Americas. The contributions of international protection and specifically of the Inter-American System to Brazil has been positives. It happens that the judgments of the Inter-American Court, although the legal technique gives them binding force and mandatory power, have suffered of a deficit of effectiveness in Brazil, which is revealed in cases that the country has already been convicted. This deficit is linked to lack of awareness Brazilian State regarding the paramount importance of human rights and the absence of coercive ways available to the Court to impose its decisions.

KEYWORDS: Human Rights. International Protection. Inter-American System. Inter-American Court. Sentences. Effectiveness in Brazil.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 DIREITO SUPRAESTATAL, DIREITO DAS GENTES E DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS	13
1.1 O Direito Supraestatal	13
1.1.1 A Supraestatalidade em Pontes de Miranda e o Direito das Gentes.....	18
1.2 Do Direito das Gentes ao Direito Internacional dos Direitos Humanos.....	22
1.2.1 A importância do direito das gentes dos séculos XVI e XVII na formação do Direito Internacional dos Direitos Humanos	25
1.2.2 Direito Internacional dos Direitos Humanos	36
1.2.2.1 O Princípio Internacional <i>Pro Homine</i>	43
2 O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS.....	48
2.1 Responsabilidade Internacional dos Estados em matéria de direitos humanos.	52
2.2 Sistema Global de Proteção aos Direitos Humanos.....	54
2.3 Sistema Interamericano de Direitos Humanos	58
2.3.1 Breve Histórico e Corpus Juris.....	58
2.3.2 A Comissão Interamericana de Direitos Humanos.....	61
2.3.3 A Corte Interamericana de Direitos Humanos	65
2.3.4 Relações do Brasil com o Sistema Interamericano de Direitos Humanos	69
3 AS SENTENÇAS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: CARACTERÍSTICAS E PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS BRASILEIROS.....	71
3.1 Natureza Jurídica: distinção entre sentenças estrangeiras e sentenças internacionais	72
3.2 Força Jurídica Vinculante e Obrigatória	75
3.3 Espécies de Reparação	78
3.3.1 Restituição na Íntegra	79

3.3.2 Cessação do Ilícito.....	83
3.3.3 Satisfação.....	84
3.3.4 Indenizações Compensatórias.....	84
3.4 Mecanismos executivos no Sistema Interamericano de Direitos Humanos	86
3.4.1 Execução interna de Indenizações Compensatórias	89
3.4.2 Execução das demais obrigações de fazer e não-fazer	91
3.5 Precedentes jurisprudenciais brasileiro	95
3.5.1 Caso Ximenes Lopes vs. Brasil	96
3.5.2 Caso Arley Escher e Outros	98
3.5.3 Caso Sétimo Garibaldi.....	100
3.5.4 Caso Gomes Lund e Outros (Guerrilha do Araguaia)	102
3.5.5 Quadro Comparativo	104
4 O DESCUMPRIMENTO DAS SENTENÇAS NO BRASIL E PROPOSTAS DE AVANÇO PARA O SISTEMA INTERAMERICANO	106
4.1 A postura do Estado brasileiro.....	107
4.2 Propostas de avanço para o Sistema Interamericano de Direitos Humanos	116
4.2.1 Propostas de Coercibilidade	116
4.2.2 Demais Propostas	119
CONCLUSÕES.....	121
REFERÊNCIAS	126

INTRODUÇÃO

No contexto jurídico contemporâneo, ao estudar os direitos humanos é cada vez mais difícil dissociá-los do estudo do Direito Internacional. Tal fato se deve, num primeiro momento, à propagação de uma nova consciência jurídica internacional inaugurada no período Pós-Segunda Guerra Mundial com o reconhecimento de normas jurídicas supraestatais, especialmente de tutela ao indivíduo, e atualmente apresenta vertente caracterizada pelo surgimento e fortalecimento de Cortes Regionais de Direitos Humanos.

Tais organismos estão inseridos nos chamados Sistemas Internacionais de Proteção, que atuam tanto em nível global quanto regional, exercendo inclusive atividade jurisdicional em matéria de direitos humanos e em relação aos quais diversos Estados têm aceitado se submeter.

Destacamos, neste íterim, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, componente do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e entidade diretamente ligada ao objeto da presente dissertação. Isto porque este trabalho constitui uma tentativa de análise do mecanismo interamericano de tutela oferecido pela mencionada Corte, com atenção especial para a efetividade de suas decisões no Brasil. Para tanto, antes disso é preciso explorar as bases doutrinárias da tese da supraestatalidade dos direitos humanos e os aspectos normativos que fundam sua proteção internacional.

Como será visto, é bem verdade que o direito internacional sempre teve uma propensão às questões éticas desde o seu fundamento, apoiando-se numa base jusnaturalista em que se admitia a existência de razões essencialmente justas para figurar como um direito da própria humanidade, de características universais.

Este conteúdo ético, porém, foi por muito tempo esmaecido pelo ideário positivista, que deixou mais longe da ciência jurídica preocupações axiológicas, fortalecendo-se a primazia das leis escritas. A época também foi marcada pelo fortalecimento do conceito de soberania absoluta dos Estados, em que não havia espaço na comunidade internacional para discussão de valores universais, muito menos de direitos que pudessem ser extraídos de outras fontes que não das instâncias legislativas nacionais.

É apenas com a experiência da Segunda Guerra Mundial que se percebe a necessidade de haver uma reaproximação do Direito com valores não positivados, abrindo espaço para

uma retomada da aproximação entre direitos humanos e direito internacional, que passa também por uma reformulação do conceito de soberania em busca de sua flexibilização.

A interseção que se verifica atualmente entre os dois campos – direitos humanos e direito internacional – é tamanha que chega a fundar uma nova matéria, o direito internacional dos direitos humanos, caracterizada principalmente pela preocupação com a tutela em escala global daqueles direitos, em respeito as suas características de universalidade, indivisibilidade e inerência a qualquer ser humano.

A importância desta proteção se revela, por exemplo, na multiplicação de instrumentos internacionais de tutela ocorrida na segunda metade do século XX, inicialmente com as Declarações de Direitos e posteriormente com a celebração de tratados internacionais. Tem-se um verdadeiro retorno à origem do direito internacional, que envolve o crescimento de uma consciência jurídica universal a favor de normas universais que tutelem o indivíduo, com o reconhecimento de valores fundamentais imbuídos de um sentido de justiça objetiva.

O contexto da sociedade internacional até então marcado pela exclusividade da vontade estatal passa a ter o sujeito como o principal objeto de preocupação, assumindo o seu lugar enquanto personagem central e destinatário final de qualquer ordenamento jurídico. Passa-se a perceber que as razões de Estado são menos relevantes que as razões da humanidade, afinal o Estado é criado para o indivíduo e não o oposto.

É nesse contexto que surgem os Sistemas Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos como verdadeiros símbolos desta nova disciplina jurídica (direito internacional dos direitos humanos). Em consonância com a preocupação universal de tutela desta categoria de direitos é necessário o surgimento estruturas que promovam, monitorem e garantam os direitos humanos numa esfera que extrapola as fronteiras nacionais. O Sistema Interamericano de Direitos Humanos é criado dentro desta perspectiva, tendo como especificidade a adaptação dos direitos fundamentais às peculiaridades do continente americano.

Como conseqüências naturais da estruturação de um sistema de tutela, surgem órgãos jurisdicionais visando garantir o fiel cumprimento dos direitos humanos. Trata-se das Cortes Internacionais de Direitos Humanos, como a Corte Interamericana, inseridas na chamada justicialização da proteção internacional e que fortalecem a ideia de um sistema de direitos legais e obrigações juridicamente vinculantes.

Apresentando funcionamento subsidiário às instâncias de proteção nacionais, os Sistemas Internacionais de proteção têm conseguido bons resultados na tutela dos direitos

humanos, para a satisfação da comunidade internacional.

O Sistema Interamericano, por exemplo, já proporcionou aos indivíduos brasileiros avanços significativos nesta área. Atuando por intermédio da Comissão Interamericana, verifica-se sua participação tanto na implementação de políticas públicas favoráveis aos direitos fundamentais, bem como diversos avanços legislativos motivados por pressões exercidas no Estado brasileiro.

Sua contribuição, além de monitoramento e promoção dos direitos humanos, também tem sido bastante importante na definição de *standards* mínimos de proteção a serem implementados pelas diversas nações, conferindo maior linguagem jurídica e possibilitando o consenso entre os diversos povos enquanto palco de diálogo multicultural.

Em que pese os diversos pontos positivos elencados, os Sistemas Internacionais ainda precisam evoluir bastante para atender às necessidades de proteção internacional dos indivíduos. Os principais problemas da proteção internacional, hoje, passam pela falta de consciência jurídica sobre a obrigatoriedade e força vinculante das sentenças internacionais de direitos humanos, somada à ausência de possibilidades coercitivas para impelir os Estados a cumprirem suas obrigações internacionais.

Especificamente sobre a realidade brasileira, inserida no Sistema Interamericano, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, seu órgão jurisdicional, tem encontrado dificuldades em ver as sentenças dos organismos cumpridas pelos Brasil.

Apesar das decisões terem reconhecida força jurídica vinculante e obrigatória, chegado o momento de seu cumprimento têm-se constatado sérios problemas de efetividade, justamente pela falta de mecanismos de execução forçada satisfatórios para atender aos interesses do indivíduo.

Sem possibilidades coercitivas reais (atualmente a única sanção pelo descumprimento de sentenças é o constrangimento internacional como forma de sanção política), a Corte Interamericana segue refém da boa vontade dos Estados para com o cumprimento de suas decisões, e este cenário precisa mudar.

Já é chegado o tempo em que o discurso dos direitos humanos é sólido o suficiente para deixar o campo conceitual e passar a ser trabalhado concretamente pelos diversos poderes nacionais. É preciso identificar as principais causas que levam à ineficácia da proteção internacional dos direitos humanos e tentar saná-las.

Para tanto a presente dissertação explorará a formação dos sistemas internacionais de proteção, passando pela retomada da preocupação com os valores éticos do pós Segunda Guerra e com o delineamento da doutrina do direito internacional dos direitos humanos contemporânea.

Em seqüência serão estudadas as estruturas do sistema global de proteção dos direitos humanos e de seus modelos regionais, especificamente do Sistema Interamericano, visto que é o mecanismo de proteção no qual se insere o Brasil.

Como objeto mais específico de análise, tem-se a Corte Interamericana de Direitos Humanos e suas sentenças, com a abordagem das principais características do órgão, a natureza jurídica das decisões, as possibilidades de condenações a serem impostas aos Estados e os meios de cumprimento disponíveis aos indivíduos beneficiados com os *decisums*.

Paralelamente serão estudados os casos em que o Brasil já foi condenado na Corte Interamericana, traçando o perfil de cumprimento ou descumprimento do país, para que possam ser identificados os pontos de ineficácia da proteção internacional.

Por fim, visando atender às necessidades de concretização dos direitos humanos, serão elencadas propostas de melhoria ao Sistema Interamericano, especificamente quanto às possibilidades de coerção dos Estados para o cumprimento de suas obrigações internacionais para com os direitos humanos.

É o que se pretende a seguir.

1 DIREITO SUPRAESTATAL, DIREITO DAS GENTES E DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

1.1 O Direito Supraestatal

O reconhecimento da existência de direitos que pairam sobre o Estado, sobrepondo-lhes, pode ser considerado um dos pontos característicos da guinada ideológica sofrida no campo jurídico após o fim da Segunda Guerra Mundial. Para compreender a mudança que propiciou tal reconhecimento é preciso analisar as bases sob as quais ela operou, quais sejam: os fundamentos do positivismo jurídico, que dominava a forma de pensar o direito até então.

O positivismo jurídico tem sua formação associada ao impulso histórico para a legislação codificada, que visava fornecer ao Estado um instrumento eficaz para intervenção na vida social. Tal movimento ficou marcado por ter como ideia central a prevalência da lei escrita como fonte do direito, este sendo entendido de maneira bastante específica como aquele “posto pelo poder soberano do Estado, mediante normas gerais e abstratas”.¹⁻²

Buscava-se evitar ao máximo que o ordenamento fosse submetido a comandos individuais e ocasionais e para tanto o direito é considerado como um fato e não como um valor. Neste sentido é a lição de Norberto Bobbio quando o autor, escrevendo sobre o positivismo, afirma que “o jurista deve estudar o direito abstendo-se de formular juízos de valor. Na linguagem juspositivista o termo ‘direito’ é então absolutamente avalorativo.”³

Tal forma de abordagem do direito tinha como principal meta alcançar o máximo grau de segurança jurídica, evitando que o sistema sofresse influência de elementos estranhos como a moral, mantendo-se hermético ao máximo.

Desta forma, o direito era considerado aos olhos positivistas apenas como um fato, o que acarretou em uma teoria da validade das normas jurídicas fundada em critérios que concernem unicamente à sua estrutura formal, independente de seu conteúdo.⁴ Assim, se

¹ BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito**. Trad. Marco Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995, p. 119-120.

² É necessário que não se confunda o Positivismo Jurídico explorado neste tópico com a aplicação do termo “direito positivo”, utilizada no contexto de autores do século XVI e XVII abordada no tópico seguinte. O primeiro, como dito, é considerado teoria do direito que identificava as normas jurídicas principalmente através da codificação. Por outro lado, “direito positivo” será, mais a frente, aplicado em antagonismo ao termo “direito natural”, sendo aquele o que necessita de intervenção humana para sua revelação, enquanto o segundo a dispensa.

³ BOBBIO, ob. cit., p. 131.

⁴ *Idem*.

determinado preceito cumpre os critérios formais exigidos pelo Estado, configurando uma norma geral e abstrata, era considerado direito válido, qualquer que fosse o seu conteúdo.

Este ponto foi, sem dúvida, o fundamento positivista mais criticado no contexto pós-Segunda Guerra Mundial. Isto porque para além dessas características do positivismo enquanto teoria do direito é possível também identificar uma verdadeira ideologia positivista, pautada no império da lei, ou seja, num dever absoluto de satisfazer a lei enquanto tal, apoiando-se na existência não apenas de uma obrigação jurídica para tanto, mas também numa obrigação moral de submissão, pois direito seria sempre justo só pelo fato de ser direito.⁵

Note-se que neste ideário a moral apenas surge para ratificar o que surge como o direito posto pelo Estado. Violaria a moral deixar de cumprir tais disposições, independentemente de seu conteúdo. Aqui a instância ética não tem qualquer condão vindicativo sobre a legitimidade material das normas jurídicas.

Tal ideologia do positivismo (que Bobbio denomina de positivismo *ético*⁶ extremista), somada à impossibilidade de questionamento valorativo-moral das normas jurídicas, fez com que o positivismo como um todo fosse apontado por muitos como um fator concorrente para o surgimento de regimes totalitários como o nazismo e as conseqüentes atrocidades por estes cometidas.

O rótulo, por certo, é injusto, pois relega todo o caráter de cientificidade do positivismo a um segundo plano. Bobbio lembra que a doutrina jurídico-positiva, em sua maioria, se filiava a uma ideologia moderada do positivismo (denominado positivismo ético-moderado), que não levava à estatolatria e ao totalitarismo.⁷

Neste ponto assiste razão a Dimitri Dimoulis, quando afirma que o positivismo jurídico muitas vezes é “caricaturado”, recebendo críticas indiscriminadas que não correspondem às produções juspositivistas mais conhecidas.⁸ Interessa notar que mesmo quando Bobbio se refere ao positivismo extremista não aponta autores que lhes seriam partidários, deixando claro que sua ligação com o positivismo jurídico é bastante tênue.⁹

⁵ BOBBIO, ob. cit., p. 225-230.

⁶ O faz justamente para distinguir o Positivismo Jurídico enquanto teoria do direito, ciência, do positivismo ideológico, ético.

⁷ BOBBIO, ob. cit., p. 236.

⁸ DIMOULIS, Dimitri. **Positivismo Jurídico: introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico-político**. São Paulo: Método, 2006, p. 53.

⁹ BOBBIO, ob. cit., p. 225.

Em que pese tal ressalva, também é verdade que houve uma má utilização do positivismo jurídico, ainda que possivelmente forjada *a posteriori*, para justificar horrores praticados por regimes totalitários como o nazismo. Tal fato ficou evidenciado, por exemplo, nas argumentações utilizadas pelos réus nazistas do Tribunal de Nuremberg que utilizaram o argumento da legalidade de suas condutas durante a guerra, baseados na ausência de tipificação no direito alemão, ou seja, na ausência de norma positiva posta que lhe obstaculiza-se determinada conduta.¹⁰

Este parece ter sido o mote para que os primeiros anos após a Segunda Guerra Mundial fossem marcados pela grande importância dada pela doutrina a este desvirtuamento na utilização da doutrina positivista, que transfigurava sua contribuição apenas na exigência de um cumprimento indiscriminado das leis codificadas, independente de seu conteúdo.¹¹

Nesse sentido, alguns autores passam a rever concepções, como é o caso de Gustav Radbruch. O estudo das obras do jurista alemão demonstra claramente sua mudança de posicionamento em relação à temática abordada, principalmente considerando sua produção pré e pós-guerra.

Na sua obra *Filosofia do Direito*, por exemplo, cuja primeira edição é datada de 1914, apesar de considerar a moral (enquanto elementos de valoração) como o fim do direito, o autor envida esforços no sentido da separação completa entre ambos no que tange a seus conteúdos, asseverando que estes só coincidem casualmente, sem haver relação de necessidade entre estes âmbitos (valorativo e jurídico).¹²

Neste ponto ele é enfático ao afirmar que “[...] o direito é apenas possibilidade da moral e por isso mesmo também possibilidade da imoralidade. Ele torna possível a moral, não

¹⁰ REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**. 11. Ed., ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 153-154.; CELLA, José Renato Gaziero. **Positivismo Jurídico no Século XIX: relações entre direito e moral do ancien regime à modernidade**. Disponível em: <<http://www.cella.com.br/conteudo/Hespanha-Arno-Artigo.pdf>>. Acesso em 06 de dezembro de 2011.

¹¹ RADBRUCH, Gustav. *Leyes que no son derecho y derecho por encima de las leyes*. In: *Derecho Injusto y Derecho Nulo*. Gustav Radbruch, Eberhard Schmidt e Hans Welzel. Trad. Jose Maria Rodriguez Paniagua. Madrid: Aguilar S.A. de Ediciones, 1971, p. 03-25.

¹² É preciso explicar sucintamente que o autor enxerga o Direito e a Moral como conceitos culturais congêneres, que dariam corpo a dois conceitos de valor, a justiça e a ética, respectivamente. Para o autor “Assim como o Verbo da justiça se faz carne no direito, assim o Verbo da ética se faz carne através da moral”. O autor insere como traço característico da Moral sua interioridade, não demonstrando acreditar na possibilidade de uma Moral além do indivíduo. Enquanto isso o Direito é marcado pela exterioridade, ou seja, incide predominantemente sob a conduta exterior do indivíduo, lhe escapando sua esfera Moral. Dessa forma Direito e Moral somente poderiam “coincidir quanto ao conteúdo de suas exigências casual e parcialmente”. RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. Trad. Luís Cabral de Moncada. Coimbra: Armênio Amado Ed., 1979, p. 98-99 e 109.

a torna forçosamente necessária”.¹³ Desta forma seria possível a ocorrência de normas jurídicas que fossem até mesmo opostas à moral.¹⁴

Perceba-se que tal posicionamento reforça a ideia de um sistema jurídico fechado, hermético, que se alinhava à perspectiva positivista de primazia da obrigatoriedade no cumprimento da lei positiva, pois impede que um elemento considerado estranho ao sistema e não inserido em seus critérios formais, a moral, seja utilizado para aferir sua validade.

Ocorre que a experiência nacionalsocialista na Alemanha e o impacto da Segunda Guerra Mundial fizeram com que o autor mudasse sua concepção. Ao que parece, o primeiro texto de Gustav Radbruch nesse sentido é observado em circular dirigida aos estudantes da Faculdade de Direito de Heidelberg em 1945, denominado “Cinco Minutos de Filosofia do Direito”, em que o autor afirma que “[...] há também princípios fundamentais de direito que são mais fortes do que todo e qualquer preceito jurídico positivo, de tal modo que toda a lei que os contrarie não poderá deixar de ser privada de validade”.¹⁵

A concepção positivista que não admitia influência de elemento externo (valor) sob sua validade começa a ser criticada. O discurso caminha, então, para o reconhecimento de valores que condicionariam não só a validade, mas também a existência do Direito. É com cautela que Radbruch desafia a segurança jurídica positivista para afirmar que quando o positivismo

“[...] nem sequer aspira realizar a justiça, quando o Direito positivo deixa de lado conscientemente a igualdade, que constitui o núcleo da justiça, então não estamos somente diante de uma lei que estabelece um ‘Direito defeituoso’, mas o que ocorre é que estamos ante um caso de ausência do Direito.”¹⁶

Assim, essa mudança de posicionamento encabeçada por Gustav Radbruch, pela qual se reconhece a existência de um direito não derivado da produção positiva estatal, é que abre alguns caminhos, dentre os quais a defesa da existência de normas jurídicas supraestatais. Isso considerando a primazia das codificações até então vigente e que estas eram emanações do

¹³ RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. Trad. Luís Cabral de Moncada. Coimbra: Armênio Amado Ed., 1979, p 112.

¹⁴ “O direito começa por se encontrar ao lado da moral, mas estranho a ela, diferente dela e até, possivelmente, oposto a ela, como acontece com os meios colocados ao lado dos fins.” RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. Trad. Luís Cabral de Moncada. Coimbra: Armênio Amado Ed., 1979, p. 113.

¹⁵ RADBRUCH, Gustav. **Cinco minutos de filosofia do direito**. In: Filosofia do Direito. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1997, p.415 -418.

¹⁶ “[...] cuando ni siquiera se aspira a realizar la justicia, entonces no estamos solo ante una ley que establece um ‘Derecho defectuoso’, sino que más bien lo que ocurre es que estamos ante um caso de ausência de Derecho”. RADBRUCH, Gustav. **Leyes que no son derecho y derecho por encima de las leyes**. In: *Derecho Injusto y Derecho Nulo*. Gustav Radbruch, Eberhard Schmidt e Hans Welzel. Trad. Jose Maria Rodriguez Paniagua. Madrid: Aguilar S.A. de Ediciones, 1971, p. 03-25.

poder estatal, figurava-se tarefa bastante complicada sustentar a existência de normas jurídicas que estivessem acima dos Estados.

Alguns anos mais tarde a discussão começa a amadurecer, como se percebe na obra “Normas Constitucionais Inconstitucionais?” do também alemão Otto Bachof.

Bachof desenvolve análise tendo por objeto principal os limites de atuação da jurisdição constitucional alemã da época, especificamente sobre a problemática da existência ou não de normas constitucionais inconstitucionais e se tais normas poderiam ser assim declaradas pelo Tribunal Constitucional.¹⁷

Neste escopo, dentre as possibilidades de verificação de normas constitucionais inconstitucionais, Otto Bachof inclui aquelas decorrentes de invalidade por infração do direito supraestatal (ou ainda, nas palavras do autor, supralegal, pré-estadual, suprapositivo ou direito natural).¹⁸

Tal posicionamento só é possível porque o autor não comunga da concepção pela qual a Constituição apresenta-se como um ato de poder absoluto de decisão, ou seja, que o poder constituinte originário seja ilimitado, despido de vinculações jurídicas. Em verdade, para o autor a Constituição (e conseqüentemente o próprio Estado) encontra-se sujeita à precedência de normas que lhe estão supraordenadas.¹⁹

Otto Bachof inclusive aponta alguns princípios jurídicos intangíveis desta ordem supraestatal que funcionam como barreira à atuação constitucional, obtidos através do consenso social acerca pelo menos das idéias fundamentais de justiça, destacando dentre estes: o respeito e proteção da vida humana e dignidade do homem; a proibição da degradação do homem num objeto; o direito ao livre desenvolvimento da personalidade; a exigência de igual tratamento; e a proteção do arbítrio. Todos estes seriam “postulados da justiça, de evidência imediata”.²⁰

Esta ordem jurídica supraestatal, para o autor, não deve se estender para muito além destes postulados. Isto porque ele acredita que este direito corresponda apenas a um “mínimo

¹⁷ BACHOF, Otto. **Normas Constitucionais Inconstitucionais?** Trad. José Manuel M. Cardoso da Costa. Coimbra: Livraria Almedina, 1994, p. 1-6.

¹⁸ Merece comentário a utilização pelo autor da expressão “direito natural” como coincidente com direito supraestatal ou supralegal. Desta se percebe que o autor considera o direito natural com integrante deste direito supraestatal, inclusive com “pretensão de vigência imediata face aos destinatários, e não simplesmente como um princípio regulativo para o legislador ou como um princípio jurídico fundamental apenas com obrigatoriedade moral”. BACHOF, ob. cit., p. 14.

¹⁹ *Idem*, p. 30-21.

²⁰ *Idem*, p. 1-2.

ético” (utilizando expressão de Georg Jellinek) calcado no direito natural, sendo obrigatórias e vinculativas apenas aquelas normas que se mantiverem dentro deste mínimo.²¹

Seguindo na análise da doutrina que defende a existência de um direito supraestatal que limita a atuação do Estado, inclusive no que diz respeito à atividade constituinte originária, é preciso trazer à baila as lições do jurista brasileiro Pontes de Miranda, que a nosso ver é quem oferece visão mais sistemática neste íterim.²²

1.1.1 A Supraestatalidade em Pontes de Miranda e o Direito das Gentes.

Já foi acentuado que a guinada ideológica operada no período pós-Segunda Guerra Mundial teve repercussão direta no sistema positivista clássico, fazendo com que autores como Gustav Radbruch e Otto Bachof identificassem normas jurídicas que se sobrepõem aos ordenamentos positivos dos Estados e, conseqüentemente, aos próprios Estados. Ocorre que as mudanças não se deram apenas nesta seara, modificando inclusive a colocação do Estado ante a comunidade internacional.

Isto porque também foi iniciado o processo de reformulação do conceito soberania, que toma como substrato inicial a definição desta num sentido absoluto (nos moldes ainda propostos por Jean Bodin), considerando-a como a não-submissão do Estado a qualquer outro ente ou vontade que lhe seja estranha, e apresenta como síntese uma definição renovada que não mais se associa à ausência de limites. Assim, a soberania é relativizada, passando a ser interpretada consoante à realidade da sociedade internacional, sem a qual o vocábulo Estado carece de significado.²³

Tal iniciativa é natural tendo em vista que os dois processos de reformulação que se operam no período – um relativo ao sistema jurídico positivo e outro em relação à colocação do Estado na sociedade internacional e ao conceito de soberania – não são isolados e estanques. Em sentido contrário, não se pode pretender alterar a forma de pensar o Direito sem rever as bases que o próprio Estado se assenta.

²¹ BACHOF, Otto. **Normas Constitucionais Inconstitucionais?** Trad. José Manuel M. Cardoso da Costa. Coimbra: Livraria Almedina, 1994, p. 43.

²² Destacamos que Pontes de Miranda na verdade precede cronologicamente Otto Bachof na sua tomada de posição sobre a limitação do Poder Constituinte, mas tendo em vista a maior completude de sua obra nesta seara foi apresentado ao leitor por último.

²³ MELLO, Celso de Albuquerque. **A Soberania**. In: Anuário Direito e Globalização: a soberania. Coord. Celso de Albuquerque Mello. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p.11-14.

Desta forma cumpre destacar a contribuição de Pontes de Miranda à matéria, quando relaciona o reconhecimento de direitos supraestatais com a própria forma de pensar o Estado:

Ora, nos nossos dias, há direitos anteriores e superiores ao Estado, há limitações espaciais, temporais e ético-jurídicas à soberania. O Estado é no Espaço e no Tempo, e não pode negar direitos que provêm de ambiência jurídica em que se banham os próprios Estados. De ambiência supra-estatal e, por conseguinte, de ambiência interestatal.²⁴

A compreensão do conceito jurídico de Estado adotado por Pontes de Miranda é importantíssima para o entendimento do próprio direito supraestatal que o autor sustenta. É em análise semelhante à de Bachof, relativa às limitações do poder constituinte, que o jurista alagoano dá a primeira mostra de sua concepção a esse respeito.

Neste sentido é preciso, inicialmente, fazer a distinção correta entre poder estatal e poder constituinte. Para o autor, enquanto o primeiro diz respeito à própria existência do Estado, o segundo tem apenas a função de formular ou adotar regras necessárias à atividade política do Estado.²⁵

Em outras palavras, o poder estatal é o próprio poder de construir-se e reconstruir-se do Estado. Este extrapola os limites do direito interno, emanando de ordem jurídica que lhe é anterior e superior.²⁶ Adota-se, então, concepção eminentemente jurídica de Estado, pela qual há a incidência de normas de uma ordem jurídica supraestatal sob determinada situação fática para que se caracterize a formação de um novo Estado.

Analisando esta temática sob a ótica ponteana, George Sarmento também aponta neste sentido, indicando que a ordem jurídica supraestatal é que disciplina a criação de novos Estados. O Estado é um fato jurídico que nasce da incidência destas normas que lhes são anteriores, logo, este só existirá quando atingir simetria com a ordem supraestatal pré-existente, sobreposta a todos os Estados.²⁷

A esse direito supraestatal que dá condições para que o Estado se construa, Pontes de Miranda utiliza a denominação direito das gentes (ou *jus gentium*), procurando distinguir com

²⁴ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967, tomo I**. São Paulo: RT, 1970, p. 56.

²⁵ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Poder Estatal. Poder Constituinte. Poderes Constituídos**. In: Revista forense comemorativa – 100 anos, v.1. Coord. Nagib Said Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 116.

²⁶ *Idem*, p. 112.

²⁷ SARMENTO, George. **Pontes de Miranda e a Teoria dos Direitos Fundamentais**. In: Revista do Mestrado em Direito, v. 1, n. 1. Maceió: Nossa Livraria, 2005, p. 19.

precisão essa ordem jurídica supraestatal e o direito interno.²⁸

Segundo ele este direito das gentes é configurado como um círculo mais largo, no qual se inseriria o Estado e de onde este retiraria seu significado. A ordem jurídica estatal, por sua vez, está contida nesta ordem supraestatal, sendo círculo mais estreito, dela retirando sua validade. Em síntese, Pontes de Miranda afirmava que “o Estado é ordem normativa; porém, *antes*, é ele conceito de *outra* ordem normativa, superior a ele” (grifos nossos).²⁹

No que diz respeito à soberania, o jurista alagoano assevera que esta não é mais que o “branco” deixado pelo direito supraestatal para que se organizem, ou seja, a soberania se desenvolve apenas no espaço que o direito das gentes outorgou aos entes estatais. Assim, a ordem jurídica estatal não é absoluta, nem suprema. Só há soberania num sentido superlativo, de primado, se esta se der em favor do direito supraestatal (que na verdade é quem a define).³⁰

Celso Duvivier de Albuquerque Mello, apesar de não mencionar Pontes de Miranda, indica posicionamento no mesmo sentido, lembrando que o Estado não existe sem um contexto internacional e que só há Constituição onde há Estado. Logo, a soberania do poder constituinte é relativa, encontrando-se subordinada ao direito supraestatal que lhe é precedente e de onde advém a própria noção de soberania e de Estado.³¹

Até aqui se percebe que dentro da visão ponteana o direito das gentes é a ordem jurídica supraestatal que confere competência à determinada comunidade para que esta se organize como Estado. Logo, é anterior aos entes estatais, sobrepondo-se sobre a ordem jurídica interna de cada um destes. Em outras palavras, só existem os Estados porque existe a sociedade internacional e é o *jus gentium* que lhe dá o colorido suficiente para serem reconhecidos como tal.

Mas a contribuição ponteana sobre este direito supraestatal vai além. O autor não apenas delimita a existência de uma ordem jurídica anterior e superior aos Estados e que torna possível sua existência. Ele também afirma que esta ordem é composta de outros direitos individuais limitadores dos poderes do Estado, os direitos fundamentais, em relação aos quais

²⁸ A terminologia “direito das gentes” nem sempre foi utilizada no sentido empregado por Pontes de Miranda. Sua evolução etimológica será explicada no tópico seguinte, quando do aprofundamento desta ordem jurídica na concepção dos chamados “fundadores do direito internacional”.

²⁹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967, tomo I**. São Paulo: RT, 1970, p. 55.

³⁰ *Idem*, p. 90 e 91.

³¹ MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **O §2º do Art. 5º da Constituição Federal**. In: Teoria dos direitos fundamentais. Org. Ricardo Lobo Torres, 2ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 20.

os atos estatais devem obediência.³²

Importa destacar que Pontes de Miranda não utilizava a distinção hoje corriqueira entre direitos fundamentais e direitos humanos, pela qual se considera que aqueles seriam os já positivados nas diversas Constituições, enquanto estes decorreriam de uma ordem externa. Assim, quando fala em direitos fundamentais, não se refere aos constitucionalizados (em que pese poderem estar constitucionalizados). A existência desses direitos independe do fenômeno constitucional, sendo o autor enfático neste sentido:

Direitos fundamentais valem perante o Estado, e não pelo acidente da regra constitucional. São concepções estatais dentro das raízes que aos Estados permite o direito das gentes. Tais concepções não lhes alteram a essência: são concepções de proteção, e não da existência de tais direitos. A sua essência, a sua supra-estatalidade é inorganizável pelo Estado [...]³³

Estes direitos fundamentais supraestatais são direitos objetivos, refletidos em normas jurídicas dotadas de força de incidência que atribuem efeitos a fatos relevantes para a proteção da pessoa humana.³⁴ Diante destes direitos o Estado atua apenas como “definidor de exceções” ou “clarificador de conteúdo”, ou seja, aponta os casos em que o direito não incide ou elucida sua extensão. As duas atividades são realizadas sempre dentro do âmbito que o conceito supraestatal de cada um desses direitos lhe permite agir.³⁵

O posicionamento de Pontes de Miranda no sentido do reconhecimento de direitos fundamentais enquanto integrantes desse direito supraestatal se alinha, de certa maneira, à concepção defendida por Bachof sobre a existência de um “mínimo ético” no direito supraestatal vista anteriormente. A grande dificuldade é a definição sobre quais direitos seriam estes e qual a fonte que os revela nesta ordem supraestatal, e aqui os autores parecem divergir.

Otto Bachof parece admitir a concorrência do direito natural na formação dessa ordem supraestatal³⁶, facilitando assim a extração de direitos inerentes ao indivíduo. Por sua vez,

³² MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967, tomo IV**. São Paulo: RT, 1970, p. 625.

³³ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967, tomo IV**. São Paulo: RT, 1970, p. 621.

³⁴ SARMENTO, George. **Pontes de Miranda e a Teoria dos Direitos Fundamentais**. In: Revista do Mestrado em Direito, v. 1, n. 1. Maceió: Nossa Livraria, 2005, p. 32.

³⁵ SARMENTO, George. **Direitos Fundamentais e Técnica Constitucional: reflexão sobre o positivismo científico de Pontes de Miranda**. In Fredie Didier; Marcos Ehhardt Júnior. (Org.). Revisitando a teoria do fato jurídico. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 267.

³⁶ Tal constatação da admissão do direito natural como um componente da ordem supraestatal é possível quando se vê que o autor utiliza as expressões “direito natural” e “direito supra-estatal” como sinônimas. Neste sentido: “[...] questões não raras vezes inclui também a da invalidade de tais normas por infração do direito supralegal (direito pré-estadual, supra-estadual, supra-positivo, direito natural)[...]”. BACHOF, Otto. BACHOF, OTTO.

Pontes de Miranda mostra-se muito mais confortável com a decorrência dos direitos fundamentais de verdadeira atividade positiva supraestatal, consubstanciada principalmente nas Declarações de Direitos.³⁷

Ainda não é momento de definir se o direito das gentes é ordem natural ou positiva (ou, possivelmente, ambas as opções). A abordagem dos autores até aqui estudados não demonstra relação com autores ainda do século XVI que contemporaneamente têm sido retomados para elucidar este problema (em especial quando em matéria de direitos humanos). Esta tarefa será desenvolvida mais a frente, após a análise desses autores e sua aplicação na atualidade.

Neste ponto o que se pode extrair da doutrina explorada é a existência de um conjunto de normas jurídicas que são superiores aos Estados e que compõem uma ordem que deve prevalecer sobre qualquer espécie de atos destes, lhes sendo obrigatórias e escapando do julgo de sua soberania, haja vista serem anteriores ao próprio conceito de Estado. Em linhas gerais, este é o chamado direito das gentes para Pontes de Miranda.

Ocorre que o *jus gentium* já foi objeto de outras abordagens que devem ser levadas em conta na sua análise. O direito das gentes era objeto de estudo comum já para os chamados fundadores do direito internacional, que desenvolvem seus trabalhos ainda nos séculos XVI e XVII.

É bem verdade que o contexto vivido por tais autores é bastante diferente daquele em que escreveram os autores já estudados, mas sua doutrina contém elementos que parecem ser retomados na evolução do direito das gentes e sua aproximação com o recente Direito Internacional dos Direitos Humanos que devem ser levados em conta para sua exata compreensão. É o que será feito a seguir.

1.2 Do Direito das Gentes ao Direito Internacional dos Direitos Humanos.

O direito das gentes de Pontes de Miranda – tomado enquanto ordem jurídica anterior e superior aos Estados – deve ser interpretado no contexto histórico que o jurista está inserido. O autor viveu e teve a maior parte de sua produção sob a influência do paradigma positivista

Normas Constitucionais Inconstitucionais? Trad. José Manuel M. Cardoso da Costa. Coimbra: Livraria Almedina, 1994, p. 14.

³⁷ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967, tomo IV**. São Paulo: RT, 1970, p. 626-627.

clássico, no qual o direito natural tinha pouco ou quase nenhum espaço.

Dessa forma era de se esperar que a ordem jurídica superior ao Estado que o autor acredita conserve algumas características do sistema vigente, reproduzindo elementos do positivismo e ignorando um eventual componente jusnatural. Talvez por isso os direitos fundamentais em Pontes de Miranda somente decorram de normas positivadas em Declarações.

Foi preciso mais tempo e distanciamento do domínio positivista para que a doutrina jurídica voltasse a abrir as portas para concepções que adotassem valores não positivados como normas jurídicas dotadas de obrigatoriedade, o que parece acontecer de forma mais contundente nas últimas décadas do século XX.

Tal afastamento ocorreu de forma gradual, iniciando até mesmo com formas de positivismo mais moderado, segundo as quais a separação rígida entre o direito e a moral é atenuada com a possibilidade de inserção desta última no sistema. Em outras palavras a moral poderia ser introduzida no sistema jurídico a depender da existência ou não de uma regra de reconhecimento. A tentativa, porém, foi infrutífera e esse modelo de positivismo chegou a ser considerado “um arranjo que tenta manter o modelo positivista após as ruidosas críticas abalarem sua concepção”.³⁸

Em seqüência, houve a emergência de uma onda doutrinária de transição denominada pós-positivismo, em que já se previam mudanças na teoria do direito que desaguariam no que hoje se conhece como Neoconstitucionalismo e que se constitui como o paradigma do pensamento jurídico consolidado a partir do início do século XXI.³⁹

O modelo neoconstitucionalista estabelece a conexão entre o direito e a moral, aceitando a pretensão de correção como critério racional regulador do direito. É marcado pela onipresença da Constituição e sua força invasora nos diversos ramos do direito, além de seus reflexos na interpretação, teoria da norma e nas fontes do direito.⁴⁰

É bem verdade que a mudança de paradigma do positivismo ao neoconstitucionalismo traz conseqüências principalmente aos diversos ordenamentos jurídicos internos, pois como visto tem a Constituição como elemento chave à consolidação de seus objetivos. Porém, não se pode negar que também o neoconstitucionalismo, assim como o positivismo, se revelou

³⁸ MOREIRA, Eduardo Ribeiro. **Vertentes do Neoconstitucionalismo**. In: Neoconstitucionalismo – A Invasão da Constituição. Eduardo Ribeiro Moreira. Método: São Paulo, 2008, p. 43-47.

³⁹ *Idem*, p. 48.

⁴⁰ *Idem*.

uma ideologia que influencia tanto a teoria do direito em geral como a filosofia do direito.⁴¹

Nesta esteira, o direito internacional também é atingido pelos efeitos deste novo paradigma. À luz do positivismo jurídico o consentimento ou a vontade dos Estados era critério predominante nesta seara, configurando-o como direito meramente interestatal, entre Estados soberanos e não acima destes.⁴²

É concomitantemente ao enfraquecimento do positivismo e ao surgimento do neoconstitucionalismo que o direito internacional se reconstrói, voltando suas atenções aos direitos inerentes a todos os seres humanos. Os primeiros anos do pós-guerra e a segunda metade do século XX são marcados pela adoção mais de 70 tratados de proteção aos indivíduos hoje vigentes no plano global e regional. Tem-se um verdadeiro despertar da consciência jurídica universal para a necessidade de assegurar a proteção eficaz do ser humano em todas e quaisquer circunstâncias.⁴³

Reconhece-se a existência de uma ordem jurídica supraestatal e não apenas interestatal, como já foi visto anteriormente. O jusnaturalismo volta a ter papel relevante na definição de direitos dessa ordem jurídica, o que se revela na construção e fortalecimento do conceito de direitos humanos.

É importante frisar que o direito internacional público enquanto ramo jurídico que regula as relações entre Estados soberanos não desaparece. Ele continua a existir enquanto direito interestatal e, logicamente, ordenamento externo aos Estados. Porém não deve ser confundido com o direito das gentes que é, repita-se, além de externo ao direito estatal, anterior e superior.

Para compreender essas distinções, como também o retorno do jusnaturalismo ao contexto jurídico após a superação do positivismo ético extremista, é preciso retroceder no tempo e explorar alguns argumentos de autores dos séculos XVI e XVII acerca do direito das gentes que foram retomados nessa nova fase do direito internacional.

⁴¹ É o que Eduardo Moreira chama de “modelo neoconstitucionalista total”. MOREIRA, ob. cit., p. 50.

⁴² TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A *recta ratio* nos fundamentos do *jus gentium* como Direito Internacional da Humanidade**. In: A Humanização do Direito Internacional. Antônio Augusto Cançado Trindade – Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 13.

⁴³ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A formação do direito internacional contemporâneo: reavaliação crítica da teoria clássica de suas “fontes”**. In: A Humanização do Direito Internacional. Antônio Augusto Cançado Trindade, p. 30-96 – Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 89.

1.2.1 A importância do direito das gentes dos séculos XVI e XVII na formação do Direito Internacional dos Direitos Humanos⁴⁴

É preciso destacar que a expressão “direito das gentes”, ou *jus gentium*, não foi originalmente adotada para designar o que hoje se aponta como o direito internacional moderno, ou sequer o Direito Internacional dos Direitos Humanos. A origem clássica da expressão surge no direito romano para denominar o conjunto de normas aplicáveis às relações entre o cidadão romano e o estrangeiro.⁴⁵

A partir do século XVI é que o *jus gentium* do direito romano começa a transcender suas origens de direito privado, caminhando no sentido de ser um direito não só das relações entre romanos e não-romanos, mas da própria humanidade como um todo, apresentando elementos que apontam para uma concepção universalista.⁴⁶

O contexto vivido pelos autores da época é de uma Europa com profundas mudanças, com o desenvolvimento da ideia de soberania e o surgimento dos primeiros Estados nacionais. Além disso, há a descoberta do Novo Mundo, que faz com que o elemento de coesão da sociedade internacional até então, o direito canônico, não pareça mais tão universal assim, o que faz necessário encontrar novas bases para tanto.⁴⁷

É enfrentando questões daí decorrentes que desponta um dos principais autores da época, o teólogo espanhol Francisco de Vitória. Em sua principal obra aborda o problema surgido com a descoberta do Novo Mundo relativo à possibilidade de povos não cristãos exercerem, de maneira válida, domínio sob seus territórios, pois o direito canônico apontava no sentido que Deus havia doado o mundo inteiro para os cristãos quando da vinda de Cristo.⁴⁸

Neste bojo o autor desenvolve a primeira concepção de *jus gentium* que rompe com a concepção romana, fundando o direito das gentes como um direito de todos os povos, de base jusnaturalista. É o que se percebe quando o autor afirma que “o que a razão natural

⁴⁴ Algumas obras utilizadas neste ponto do trabalho foram manejadas em suas versões originais, em latim, após tradução livre do autor. Desta forma, os trechos utilizados na argumentação foram reproduzidos em notas de rodapé literalmente, possibilitando ao leitor eventual conferência da tradução.

⁴⁵ CORREIA, António de Arruda Ferrer. **Lições de Direito Internacional Privado**. 4ª reimpressão da edição de outubro/2000 – Coimbra/PT: Almedina, 2007, p. 103 e 104.

⁴⁶ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A *recta ratio* nos fundamentos do *jus gentium* como Direito Internacional da Humanidade**. In: A Humanização do Direito Internacional. Antônio Augusto Cançado Trindade – Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 7 e 8.

⁴⁷ MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. **O nascimento do direito internacional**. São Leopoldo: Unisinos, 2009, p.60.

⁴⁸ *Idem*, p. 60.

estabeleceu entre todas as pessoas chama-se direito das gentes”.⁴⁹

O autor é adepto da ideia de uma sociedade universal, a qual denomina *totus orbis*. Para ele, da mesma maneira que as repúblicas são agrupamentos naturais formados por indivíduos, o direito das gentes é fundado em outra comunidade natural que se compõe de repúblicas e sobre elas exerce autoridade.⁵⁰ É o que se percebe no seguinte trecho de seu livro *De potestate civili*:

O direito das gentes não só tem força de pacto e acordo entre os homens, mas tem verdadeira força de lei; pois tem todo o mundo, que é como uma república universal, poder de dar leis equitativas e convenientes a todos, estas são as leis do direito das gentes.⁵¹

Daí decorre a primeira constatação de Vitória sobre o direito das gentes: ele não retira força apenas dos acordos de vontades entre Estados, mas possui uma força própria que os obriga a cumprir aquilo a que hajam se submetido. Em outras palavras, não apenas o *pacta sunt servanda* extraído de acordos entre as nações emana normas jurídicas obrigatórias, mas há um elemento que ordena todos os Estados e que possui força jurídica.⁵²

Neste cenário é possível afirmar que a soberania dos Estados, na ótica vitoriana, encontrar-se-ia limitada pela concepção adotada de comunidade internacional enquanto um todo orgânico, superior as suas partes individuais (os Estados).⁵³

A identificação da necessidade de submissão do Estado à sociedade internacional (*totus orbis*) que lhe é superior parece ser a principal contribuição da obra de Francisco de Vitória. Isto porque em outros pontos suas opiniões parecem ainda incompletas. Exemplo disto é que apesar de em alguns momentos deixar claro sua posição no sentido de que o direito das gentes tem fundamento no direito natural, em outros o autor parece considerá-lo de ordem positiva.⁵⁴

⁴⁹ VITÓRIA, Francisco de. **Os índios e o direito da guerra**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2006, p. 93.

⁵⁰ MACEDO, ob. cit., p. 63.

⁵¹ “*El derecho de gentes no sólo tiene fuerza de pacto y acuerdo entre los hombres, sino que tiene fuerza de ley; pues tiene todo el mundo, que es como una república universal, poder de dar leyes equitativas y convenientes a todos, cuales son las del derecho de gentes.*” VITÓRIA, Francisco de. **Relección de la Potestad Civil** [versão eletrônica]. Navarra: UNAV (Universidade de Navarra), p. 30. Disponível em: <<http://www.unav.es/pensamientoclasico/autoresyobras/Poder%20civil.pdf>>. Acesso em 05 de dezembro de 2011.

⁵² ROBLEDO, Antonio Gómes. **Fundadores del Derecho Internacional**. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas: México, 1989, p. 32.

⁵³ MACEDO, ob. cit., p. 80.

⁵⁴ Entre outros trechos, destaca Paulo Emílio Borges de Macedo o seguinte: “E uma vez que nem sempre se derive [o direito das gentes] do direito natural, parece que basta o consentimento da maior parte do mundo, sobretudo se é para o bem comum de todos”. MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. **O nascimento do direito internacional**. São Leopoldo: Unisinos, 2009, p. 68-69.

Alfred Verdross, comentando as lições de Francisco de Vitória, atesta que para este autor o direito natural parece não ser suficiente para fundamentar integralmente o direito das gentes, sendo necessário o uso do direito positivo revelado pelos costumes e pelo consenso entre os Estados.⁵⁵

Em resumo, o pensamento de Francisco de Vitoria é no sentido de que o ordenamento jurídico obriga todos, e num contexto global, a comunidade internacional, a *totus orbis*, tem que prevalecer sobre cada Estado individualmente.⁵⁶

Essa ordem ainda não é claramente definida em sua obra, alterando momentos de fundamentação entre o direito natural e o direito positivo, que leva a autores como Paulo Borges de Macedo a considerar o direito das gentes um verdadeiro *tertiu genus* situado entre o natural e o positivo, o que parece ser confirmado com a análise de outros autores situados no mesmo momento histórico.⁵⁷

Pois bem, Francisco de Vitória inaugura as discussões sobre o direito das gentes no século XVI. Porém, a obra de Francisco Suárez é que é apontada como a maior contribuição do período para a teorização acerca da matéria.

Situada já no século XVII, a visão de Francisco Suárez apresenta um direito das gentes universalista, assim como nas teses de Vitoria. Baseia-se na necessidade de que têm os Estados de organizar-se num sistema jurídico que regule suas relações, enquanto membros de uma sociedade universal.⁵⁸

Sua abordagem leva vantagem em relação ao seu antecessor, tendo em vista que a inconstância no tratamento do direito das gentes, que oscilou da concepção romana para patamares não muito bem definidos no século XVI enfrentada por Vitória. Enquanto Francisco de Vitória ainda teve a missão de destacar o direito das gentes da visão tradicional romana para considerá-lo um novo direito, Francisco Suárez já tem diante de si o objeto destacado sob o qual vai refletir.

Desta forma Francisco Suárez não hesita ao afirmar a existência do direito das gentes

⁵⁵ VERDROSS, Alfred. **Derecho Internacional Publico**. 4º ed. Trad. Antonio Truyol y Serra. Madrid: Ed. Aguilar, p. 50.

⁵⁶ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A *recta ratio* nos fundamentos do *jus gentium* como Direito Internacional da Humanidade**. In: A Humanização do Direito Internacional. Antônio Augusto Cançado Trindade – Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 9.

⁵⁷ “A verdade é que o direito das gentes constitui um *tertius genus*, um meio-termo entre o direito natural e o direito positivo. Há um conteúdo ético que integra a essência desse ramo jurídico.” MACEDO, ob. cit., p. 45.

⁵⁸ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A *recta ratio* nos fundamentos do *jus gentium* como Direito Internacional da Humanidade**. In: A Humanização do Direito Internacional. Antônio Augusto Cançado Trindade – Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 11.

enquanto direito autônomo, situado entre o direito natural e o direito positivo. Se em Francisco de Vitória essa constatação era possível de forma tênue, em Suárez passa a ser taxativa. É o que se percebe do seguinte trecho de sua obra *Tractatus de legibus ac deo legislatore*:

Explicado o direito natural, antes que passemos para o estudo do direito positivo no final deste livro, é válido analisar o direito das gentes. Ele tem uma grande afinidade com o direito natural, com qual por muitos é confundido, [mas] é como um meio entre o natural e o direito humano [positivo] [...]⁵⁹

Nessa esteira, é de Suárez o mérito de conseguir delimitar o direito das gentes como direito autônomo em relação aos demais ramos estudados na época (o *jus naturale* e o *jus civili*). Com isso o autor busca dar caracterização e delimitação claras ao *jus gentium*, sem deixar de mostrar seus pontos de contato principalmente com o direito natural.⁶⁰

Primeiro Suárez assevera que o direito das gentes e o direito natural se assemelham porque, de alguma forma, buscam ser aplicáveis a todos os homens (ou nações).⁶¹ Por outro lado os diferencia quando afirma que o direito natural é dotado de preceitos afirmativos e necessários evidentes pela própria natureza das coisas, o que não ocorre com o direito das gentes. Este, por sua vez, decorre da razão humana de considerar algo como bom ou mau, não se originando da natureza das coisas, como no primeiro. Desta forma ele não seria absolutamente necessário.⁶²

Partindo desta premissa Francisco Suárez ainda obtém duas constatações sobre o direito das gentes: a primeira é que ele não pode ser tão imutável como o direito natural, haja

⁵⁹ “*Explicato naturali iure, priusquam ad positivum transeamus, operae prelium erit in fine huius libri ius gentium, quatenus ad rationem legis spectat, declarare; tum quia magnam habet cum iure naturali affinitatem, ita ut a multis cum illo confundatur, vel pars quaedam eius esse censeatur; tum etiam, quia eo modo, quo ab illo distinguitur, est illi propinquissimum, et quasi medium inter naturale ius et humanum, et priori extremo vicinius, et ideo per illud convenienter transitum faciemus ad proprium ius positivum exponendum.*” Tradução livre. SUÁREZ, Francisco. **Tractatus de legibus ac deo legislatore** [versão eletrônica]. Nápoles: ex typis Fibrenianis, 1872, p. 147. Disponível em: <<http://www.archive.org/stream/tractatusdelegi01sugoog#page/n265/mode/1up>>. Acesso em 05 de dezembro de 2011.

⁶⁰ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A recta ratio nos fundamentos do jus gentium como Direito Internacional da Humanidade**. In: A Humanização do Direito Internacional. Antônio Augusto Cançado Trindade – Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 11.

⁶¹ “*Ex hactenus dictis videtur concludi, ius gentium proprie dictum non comprehendere sub naturali, sed essentialiter ab illo differre, quia licet cum illo conveniat in multis, tamen in propria morali differentia distinguuntur. Conveniunt quidem primo, quia utrumque est aliquo modo commune omnibus hominibus [...]*”. Tradução Livre. SUÁREZ, ob. cit., p. 153.

⁶² “*Differi autem primo ac praecipue ius gentium a iure naturali. Quia quatenus continet praecepta affirmativa, non infert necessitatem rei praeceptae ex sola rei natura per evidentem illationem ex principiis naturalibus, quia quidquid huiusmodi est, naturale est, ut ostendimus. Unde necesse est, ut aliunde oriatur talis necessitas. Et simili modo praecepta negativa iuris gentium non prohibent aliquid, quia per se malum sit; nam hoc etiam est mere naturale: unde ex parte humanae rationis non est ius gentium tantum ostensivum malitiae, sed constitutivum; itaque non prohibet mala, quia mala sunt, sed prohibendo facit esse mala.*” Tradução Livre. SUÁREZ, ob. cit., 153.

vista a imutabilidade decorrer da necessidade; a segunda é que, não sendo necessário, o direito das gentes não é totalmente universal.⁶³

Tal interpretação da obra de Francisco Suárez também é feita por Paulo Emílio Borges de Macedo. A partir dela o autor conclui que o direito das gentes em Suárez é humano e positivo: humano porque a matéria que prescreve é humana, não importando o fato de estar ou não positivado; e positivo em virtude do fato de o legislador ser humano.⁶⁴⁻⁶⁵

Em que pese esta diferenciação estabelecida entre o direito das gentes e o direito natural, Francisco Suárez não nega a influência deste último na regulação das relações entre os povos. Mesmo que o direito das gentes derive da atividade humana existiram preceitos naturais que também regem a vida dos Estados, a exemplo do próprio *pacta sunt servanda*, as obrigações de respeito recíproco, dentre outros.⁶⁶

Considerando essa influência do direito natural, seria possível então, afirmar que o direito das gentes é apenas predominantemente positivo. Justificando essa possível incoerência, Paulo de Borges Macedo explica que Francisco Suárez trabalha com um conceito desmembrado de direito das gentes, um primário e outro secundário. O primeiro equivaleria ao próprio direito natural, enquanto o segundo é que seria eminentemente positivo e aquele que Suárez se refere na maior parte de sua obra.⁶⁷

Na mesma medida em que Francisco Suárez diferencia o direito das gentes do direito natural, ele o faz em relação ao chamado *jus civili*, por ele considerado como um direito formado por leis escritas. A principal diferença entre ambos é que o direito das gentes se

⁶³ “*Secundo consequenter differunt, quia ius gentium non potest esse tam immutabile, sicut naturale, quia immutabilitas ex necessitate oritur; ergo quo non est aequè immutabile, ut in capite sequenti latius declarabitur. Tertio hinc fit, ut etiam in his, in quibus haec iura convenire videntur, non habeant omnimodam similitudinem. Nam in universalitate et communitate ad omnes gentes naturale ius omnibus est commune, solumque per errorem potest alicubi non servari: ius autem gentium non semper omnibus, sed regulariter et fere omnibus commune est, ut Isidorus loquitur. Unde sine ullo errore potest alicubi non servari, quod apud alios de iure gentium esse censetur. Item licet ius gentium regulariter versetur in materia propria hominum, aliquando potest aliquid disponere in materia communi brutis animalibus, ut in permettendo vago concubitu, seu fornicatione, vel in repellenda vi, quatenus aliquo modo per ius gentium simpliciter diversum a naturali, praesertim ratione primi discriminis.*”. Tradução Livre. SUÁREZ, ob. cit., p. 153.

⁶⁴ MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. **O nascimento do direito internacional**. São Leopoldo: Unisinos, 2009, p. 244.

⁶⁵ Paulo Emílio Borges de Macedo destaca, porém, que o sentido empregado ao termo “positivo” não se confunde com o sentido formalista adotado pelos jusfilósofos alemães do século XX, que escrevem num sentido próximo ao destacado anteriormente a respeito do Positivismo Jurídico. Positivo, em Francisco de Suárez, é aquele direito que necessita da revelação pela atividade humana. Sua definição independe de codificação, elemento ligado à formação do Positivismo Jurídico.

⁶⁶ MACEDO, ob. cit., p. 245.

⁶⁷ *Idem*, p. 246.

revela não por codificações, mas por costumes de quase todas as nações.⁶⁸

Esta é a parte positiva do direito das gentes na obra Suáreziana. Repita-se, “positiva” não no sentido de sua codificação, mas porque necessita da intervenção humana para a sua existência. Sua fonte é a consensualidade de quase todos os povos sobre determinadas matérias, formada pela prática reiterada de determinados comportamentos e institutos. O *jus gentium* em sua parte positiva originar-se-ia, então, de uma espécie de pacto tácito entre as nações.⁶⁹

Importa destacar que apesar de Francisco Suárez considerar o direito das gentes fundado, em sua maior parte, nos costumes, tal fato não exclui a possibilidade de os povos firmarem tratados. Ele reconhece, por exemplo, acordos comerciais, diplomáticos e tratados de paz como permitidos pelo direito das gentes.⁷⁰

É bem verdade que tais tratados não são considerados por Suárez como fontes do direito das gentes, mas apenas produtos desta ordem. Paulo Borges de Macedo considera que tais instrumentos não são elevados à fonte do direito das gentes por Suárez porque o autor ainda não tinha familiaridade com a ideia de uma convenção multilateral, tão corriqueira na atualidade. O contexto vivido pelo autor apenas lhe possibilitava enxergar o costume como meio apto a agregar todos os povos.⁷¹

Em resumo, o direito das gentes Suárezino parece fazer uma combinação entre o direito natural e o direito positivo. Aproveita a base naturalística para conferir universalidade a determinadas normas, mas utiliza a consensualidade entre os Estados como principal fonte normativa que deriva preceitos com força cogente e estatuto de lei.⁷²

Tal concepção parece se aproximar da atual formulação sobre direitos humanos que

⁶⁸ “*Ad hoc igitur explicandum ita statuo: praecepta iuris gentium in hoc differunt a praeceptis iuris civilis, quis non scripto, sed moribus non unius vel alterius civitatis aut provinciae sed omnium vel fere omnium nationum, constant;*” Tradução Livre. SUÁREZ, Francisco. **Tractatus de legibus ac deo legislatore** [versão eletrônica]. Nápoles: ex typis Fibrenianis, 1872, p. 154. Disponível em: <<http://www.archive.org/stream/tractatusdelegi01sugoog#page/n265/mode/1up>>. Acesso em 05 de dezembro de 2011.

⁶⁹ MACEDO, ob. cit., p. 245.

⁷⁰ “*Quocirca, licet supposita admissione legatorum sub pacto subintellecto, contra ius naturale sit non servare illis immunitatem, quia est contra iustitiam et debitam fidelitatem; tamen illa suppositio et pactum illud sub tali conditione iure gentium est introductum. Idem considerari poterit in quocumque contractu et commercio, in quo tria possunt distingui: [...].*” Tradução livre. SUÁREZ, ob. cit., p. 155.

⁷¹ MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. **O nascimento do direito internacional**. São Leopoldo: Unisinos, 2009, p. 247.

⁷² CULLETON, Alfredo. **O pensamento de Suárez como base dos direitos humanos**. Entrevista concedida a Márcia Junges. Revista Instituto Humanitas Unisinos, São Leopoldo, ano X, n. 342, 09 set. 2010. Disponível em: <http://www.ihuonline.unisinos.br/index.php?option=com_content&view=article&id=3476&secao=342>. Acesso: 16 ago. 2011.

funda o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Isto porque a matéria vem se dissociando cada vez mais do Direito Internacional Público por utilizar desse misto de componente ético (*jusnaturalístico*) e componente positivo (hoje, já traduzido pela codificação, nos tratados internacionais que alcançam inúmeros Estados).

Por fim, a importância do direito das gentes dos séculos XVI e XVII para a formação do atual direito internacional dos direitos humanos não estará completamente demonstrada se ausente análise da contribuição de Hugo Grócio, que por muito tempo foi considerado o pai do direito internacional moderno.

É preciso acentuar que o autor holandês desenvolve suas concepções sobre o *jus gentium* de forma tangencial ao seu estudo acerca do direito à guerra. O direito das gentes aparece em suas obras como uma das fontes do chamado *jus belli*, ao lado do direito divino e do direito natural (os três considerados direitos extranacionais). Tal fato, porém, não desabona suas concepções sobre a matéria, que parecem delinear traços mais precisos que seus antecessores espanhóis.⁷³

Assim como em Francisco Suárez o direito das gentes de Hugo Grócio se revela eminentemente positivo, mas tem estreita ligação com o direito natural, muitas vezes confundindo-se com este. Tal concepção faz com que o autor também utilize duas modalidades de *jus gentium*, o primário e o secundário.⁷⁴

Esta bipartição surge na literatura grociana principalmente na obra *De Jure Praedae*.⁷⁵ Nesta, o direito das gentes primário revela-se de cunho naturalístico, tomando por base a existência de uma “reta razão” (*recta ratio*) resgatada do filósofo romano Cícero, que representa o que é naturalmente bom, configurando um direito de existência perene e universal.⁷⁶

Por sua vez o *jus gentium secundarium* em Grócio já não é fundado apenas no

⁷³ MACEDO, ob. cit., p. 360.

⁷⁴ MACEDO, ob. cit., p. 338.

⁷⁵ “*Est quidem ista ratio nostro vitio obnubilata plurimum, non ita tamen, qui conspicua restent semina divinae lucis, quae in consensu gentium maxime apparent. Cum enim malim falsumque sit natura sui quodammodo infinitum atque insuper sibi repugnans, concordia universalis nisi ad bonum et verum esse non potest. Placuit autem plerisque hunc ipsum consensum jus naturae secundarium, seu jus gentium primum appellare: cujus legem Cicero nihil aliud esse ait, nisi rectam et a numine Deorum tractam rationem, qui et alibi: omni in re consensio omnium gentium lex naturae putand est.*”. Tradução Livre. GROTIUS, Hugo. *De Jure Praedae. Commentarius* [versão eletrônica]. Paris: Ernest Thorin, librairie éditeur, 1937, p. 12. Disponível em: <<http://www.archive.org/stream/ledroitdeprised02hamagoog#page/n22/mode/2up>>. Acesso em 11 de dezembro de 2011.

⁷⁶ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A *recta ratio* nos fundamentos do *jus gentium* como Direito Internacional da Humanidade.** In: A Humanização do Direito Internacional. Antônio Augusto Cançado Trindade – Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 6-7.

consenso, como acreditava Francisco Suárez. O autor holandês avança ao afirmar que esta parte do direito das gentes deriva também da vontade comum dos Estados, assentando que tudo aquele que eles acordam livremente constitui lei em relação a eles. Como exemplo de normas dessa natureza, indica a inviolabilidade de embaixadores.⁷⁷

Após esta distinção entre duas espécies de direito das gentes Grócio parece escolher apenas uma delas como seu objeto principal de estudo: o *jus gentium secundarium*. É o que se percebe na sua obra *De Jure Belli ac Pacis*, em que a divisão aparece introdutoriamente, mas no decorrer do texto trata-se especificamente do direito das gentes secundário, inclusive passando a tratá-lo apenas como “direito das gentes”.⁷⁸

E este direito das gentes secundário é para Grócio uma subdivisão do direito voluntário humano, e por isso positivo.⁷⁹ Aproxima-se das características do direito civil, porém é mais amplo que este, não se restringindo a um Estado. Da mesma forma não coincide com o direito natural, que também extrapola os limites estatais. É o que afirma o próprio autor em *De Jure Belli ac Pacis*, quando fala que em relação ao direito civil

[...] o direito das gentes é o direito mais amplo, retirando sua autoridade do consenso de todas, ou quase todas as nações. É importante destacar este “quase” porque são escassos os direitos comuns a todas as nações, a exceção do direito natural, que por vezes também chamamos direito das gentes [primário].⁸⁰

A abrangência do direito das gentes é, então, delimitada de forma autônoma: um direito mais amplo que o direito civil estatal, que não se confunde com o direito natural. Visto que deriva da vontade humana, estabelecido pelo consenso de todas ou quase todas as nações, é um direito positivo. Ocorre que esta positividade não é identificada pela localização do ato que promulga a lei, mas pelo seu uso continuado por parte dos diversos Estados, pelo seu reconhecimento como um costume. É um direito positivo não escrito.⁸¹

Em que pese o direito das gentes ter sido tratado por Hugo Grócio prioritariamente enquanto *jus gentium secundarium*, Paulo Borges de Macedo atenta que o autor holandês não

⁷⁷ “*Quidquid omnes republicae significarunt se velle, id in omnes jus est. Exempla dari possunt de legatis non violandis, quos omnes gentes quae republica utuntur aequae sanctos habent, du mortuis sepeliendis et alia ejusmodo. [...]*”. Tradução livre. GROTIUS, ob. cit., p. 26-27.

⁷⁸ MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. **O nascimento do direito internacional**. São Leopoldo: Unisinos, 2009, p. 349-350.

⁷⁹ *Idem*, p. 351.

⁸⁰ “*But the law of nations is a more extensive right, deriving its authority from the consent of all, or at least of many nations. It was proper to add many, because scarce any right can be found common to all nations, except the law of nature, which itself too is generally called the law of nations.*” GROTIUS, Hugo. *De Jure Belli ac Pacis* [versão eletrônica]. Trad. língua inglesa. A. C. Campbell. Ontário: Batoche Books, 2001, p. 13. Disponível em: <<http://www.efm.bris.ac.uk/het/grotius/Law2.pdf>>. Acesso em 11 de dezembro de 2011.

⁸¹ MACEDO, ob. cit., p. 351-352.

abre mão de assegurar a moralidade neste domínio. É aí que surge a importância do direito das gentes natural ou primário, que assegura um mínimo ético ao direito das gentes como um todo.⁸²

Em Grócio o direito natural assume uma função essencialmente judicativa e legitimadora da esfera positiva, baseada na ética e na razão. Desse modo, ele resgata a chamada *recta ratio* para fundamentar as bases do Direito das Gentes, impedindo que a vontade dos Estados seja fonte exclusiva ou decisiva na seara internacional.⁸³ Em outras palavras, a comunidade internacional não poderia ser regida pela “*voluntas*” de cada Estado individualmente.⁸⁴

Na visão de Alfred Verdross esse é o principal ponto diferenciador de Hugo Grócio em relação a seus antecessores espanhóis, visto que ele não se limita a reconhecer o direito natural como fundamento do direito internacional, mas elabora todo um sistema de direito das gentes natural, que é completado e modificado pelas normas positivas.⁸⁵

Em linhas gerais este era o paradigma do direito das gentes nos séculos XVI e XVII. Francisco de Vitória parece ter inaugurado a abordagem da temática nesses moldes, retirando do *jus gentium* o significado romano e passando a considerá-lo o ordenamento vigente entre todos os povos, que regularia a *totus orbis*. Porém o frei espanhol não define precisamente quais os principais contornos desse novo *jus*, apenas demonstrando tangencialmente que ele estaria alocado como uma terceira via entre o direito positivo e o direito natural.

Francisco Suárez é quem vai caracterizar mais precisamente o direito das gentes como um direito misto, sendo predominantemente positivo, mas sem prescindir de elementos naturalísticos. Para tanto divide o *jus gentium* em primário (natural) e secundário (positivo). O primeiro aduz normas naturais de caráter universal que regulam a convivência dos Estados, a exemplo da obrigação de respeito recíproco entre eles, enquanto o direito das gentes secundário se forma a partir do consenso entre todas ou quase todas as nações.

Hugo Grócio, por sua vez, também partilha da divisão de Suárez entre *jus gentium* primário e secundário, só que o autor holandês parece apontar de maneira mais precisa como

⁸² MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. **O nascimento do direito internacional**. São Leopoldo: Unisinos, 2009, p. 356.

⁸³ ROBLEDO, Antonio Gómez. *Fundadores del Derecho Internacional*. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas: México, 1989, p. 161-163.

⁸⁴ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A *recta ratio* nos fundamentos do *jus gentium* como Direito Internacional da Humanidade**. In: A Humanização do Direito Internacional. Antônio Augusto Cançado Trindade – Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 12.

⁸⁵ VERDROSS, Alfred. **Derecho Internacional Publico**. 4º ed. Trad. Antonio Truyol y Serra. Madrid: Ed. Aguilar, p. 53.

funciona a porção jusnatural do direito das gentes, aduzindo-a como instância judicativa e paradigma de correção de todo o seu domínio; um mínimo ético a ser respeitado. Para além, Grócio parece já abrir espaço para a utilização de tratados como fonte deste direito, alargando sua parte positiva para além do consenso.

A partir da contribuição de Grócio a doutrina internacionalista a ele subsequente parece ter se dividido em dois ramos: uns que mais valorizavam o direito das gentes primário, chamados jusnaturalistas puros; enquanto outros que primavam pelo direito das gentes secundário, vertendo no sentido do positivismo jurídico puro.⁸⁶

Para não alongarmos a exposição histórica, avançando ao momento cronológico anteriormente estudado e voltando ao contexto da segunda metade do século XX abordado nos tópicos anteriores, pode-se afirmar que a segunda corrente parece ter prevalecido. Mais que isso, o positivismo jurídico que se construiu, pautado na prevalência apenas das codificações, no que tange ao direito internacional se afasta do próprio direito das gentes secundário, que ainda valorizava a existência de um consenso tácito entre todas as nações.

Desta forma houve, por muitos anos, a predominância do pensamento jurídico calcado na ideia de um direito hermético, baseado nas codificações, que dificilmente se submetia a exame de correção que não estivesse inserido no próprio sistema. À luz desse paradigma falar em direito natural como instância judicativa do direito era inimaginável, seja em relação ao direito interno, seja em relação ao direito extraestatal.

A visão dos chamados fundadores do Direito Internacional (Vitória, Suárez e Grócio) que o concebiam como um sistema verdadeiramente universal, estando o direito das gentes acima dos Estados, foi sucumbindo ante o novo paradigma positivista em que o ente estatal é dotado de “vontade própria” baseada num conceito de soberania absoluta. Em outras palavras apenas o consentimento estatal passou a ser critério relevante no direito internacional, reduzindo-o a um direito estritamente inter-estatal.⁸⁷

O próprio termo “direito das gentes” perde espaço para a expressão “direito internacional”, que melhor designava esta realidade, haja vista seu significado denotar ser um campo jurídico entre as nações e não acima delas. Mais a frente há ainda sua qualificação como “direito internacional público”, delimitando sua abrangência apenas às relações estatais, excluindo eventuais conexões entre particulares.

⁸⁶ VERDROSS, ob. cit., p. 54.

⁸⁷ TRINDADE, ob. cit., p. 13.

O então direito internacional público construído na segunda metade do século XX é fundamentado na doutrina voluntarista, cujo elemento central é a vontade dos sujeitos de direito internacional, que à época praticamente se confundiam com os Estados. Não é por coincidência que esta doutrina voluntarista é também chamada de “corrente positivista”.⁸⁸

Como dito, este desenho do direito internacional parece ter considerado a existência apenas do *jus gentium secundarium*, e numa leitura que sequer lhe conferia status de ordenamento supraestatal. Relega-se o direito das gentes primário ao campo da ética, que se encontrava afastada do campo jurídico.

Já foram analisadas anteriormente as desastrosas conseqüências dessa visão que afastava as bases éticas da discussão jurídica, bem como a ideia de soberania estatal absoluta que serviu para “justificar” a irresponsabilidade e à pretensa onipotência do Estado mostrou-se inteiramente descabida.⁸⁹

Foi visto também que a partir da Segunda Guerra Mundial foi dado início a um movimento de revisão dessas bases, com a retomada do prestígio de um direito supraestatal, inclusive com alguns autores já reconhecendo a existência de um mínimo ético vinculante de base jusnatural neste domínio.⁹⁰

O próprio termo “direito das gentes” volta a ser empregado para designar a ambiência supraestatal que vige na comunidade internacional e à qual todos os Estados estão submetidos. É o que faz Pontes de Miranda, que numa base positivista (no sentido de “direito derivado da vontade humana”) descreve como o Estado se insere nessa ordem, que para ele se forma a partir do consenso, podendo se expressas por meio de declarações.

Faltava, ainda, voltar a conferir bases naturais judicativas ao direito internacional, o que parece ocorrer com a criação e fortalecimento do conceito de direitos humanos. Estes compreendem a categoria dos direitos mais difundidos na sociedade atual, propagados sob o título da inerência a todos os seres humanos. Representam, essencialmente, as garantias e liberdades básicas de todos os indivíduos, figurando como objeto de tutela primordial em grande parte das nações, formando verdadeira base ética da sociedade.⁹¹

Em outras palavras pode-se dizer que os direitos humanos são a *recta ratio* da

⁸⁸ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. 2ª ed. rev., amp. e atual. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 41.

⁸⁹ *Idem*.

⁹⁰ É o que faz Otto Bachof. Vide nota de rodapé 18.

⁹¹ COMPARATO, Fábio Konder. **Comentário ao artigo 1º. da Declaração Universal dos Direitos Humanos**. In: 50 Anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos - Conquistas e Desafios. Brasília:1999, p. 29-36.

sociedade contemporânea. São eles que parecem reviver o *jus gentium primum* dos fundadores do direito internacional, sendo o paradigma de correção a ser seguido pelo direito internacional. Sua importância para o saber jurídico tem sido tanta que fundou um novo campo, o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Se o direito internacional público construído até então parecia se assemelhar apenas com o direito das gentes secundário, é possível afirmar que o *jus gentium* dos séculos XVI e XVII em sua visão integral se aproxima do que hoje se apresenta como o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

1.2.2 Direito Internacional dos Direitos Humanos

Já foi visto que a guinada operada após a Segunda Guerra Mundial, conhecida como a reaproximação do direito e da moral, significou a penetração de um componente ético no sistema jurídico, funcionando também como aferidor de validade de suas normas, visando à concretização de ideais de justiça.

Nesse estágio as principais preocupações da sociedade internacional convergiam para a tutela do indivíduo, percebendo-se que sua integridade deveria ser alçada a patamares que ultrapassassem o voluntarismo estatal. Não mais se podia conceber que seres humanos fossem brutalmente violentados porque os ordenamentos internos não lhes protegiam suficientemente. Era preciso destacar determinados direitos que extrapolassem a órbita estatal.

Surgem, então, os direitos humanos, definidos como “direitos essenciais para que o ser humano seja tratado com a dignidade que lhe é inerente e aos quais fazem jus todos os membros da espécie humana, sem distinção de qualquer espécie”. Trata-se de uma defesa contra os excessos de poder de qualquer natureza.⁹²

A concepção contemporânea de direitos humanos é marcada pela universalidade e indivisibilidade. A primeira característica voga pela extensão universal destes direitos, considerando a condição de pessoa humana como único requisito para a sua titularidade. O ser humano é finalmente compreendido como destinatário último da vida social, considerado como um ser essencialmente moral, dotado de unicidade existencial e dignidade.⁹³

⁹² PORTELA, ob. cit., p. 615.

⁹³ PIOVESAN, Flávia. **Ações afirmativas e direitos humanos**. Rev. USP, Maio 2006, no.69, p.36-43. ISSN 0103-9989.

Apesar de existirem uma série de outras acepções e uma pluralidade de significados, este tem sido o entendimento predominante sobre a matéria, encontrando-se em compasso com a própria Declaração Universal dos Direitos do Homem, datada de 1948, que os caracteriza como direitos universais, cuja proteção não deve ser restrita ao domínio do Estado, pois se trata de legítimo tema de direito internacional.⁹⁴⁻⁹⁵

Em relação à fundamentação de tais direitos o que ocorre é um verdadeiro retorno às bases do direito natural, considerando-se que os direitos humanos não seriam nem criação nem concessão estatal. Essa teoria jusnaturalista é amplamente predominante na doutrina e na prática dos direitos humanos, sendo a que melhor lhes confere superioridade, universalidade, imutabilidade e inderrogabilidade. É nesse ponto que se pode perceber um ressurgimento do *jus gentium primum* dos séculos XVI e XVII.⁹⁶⁻⁹⁷

Por outro lado é preciso ter a compreensão de que a matéria não foge inteiramente aos padrões de juridicidade positivistas (dentre os quais se destaca a codificação do direito), o que se percebeu mediante a proliferação de inúmeros tratados multilaterais de proteção aos direitos humanos, fato que de maneira nenhuma se revela prejudicial. Na verdade a utilização de tratados como forma de coesão da sociedade internacional é, sem dúvida, a maior fonte normativa do direito internacional como um todo.

Desta forma, em que pese a corrente predominante asseverar que os direitos humanos não precisam ser positivados para serem reconhecidos como tal, é inegável a importância da positivação para melhor garantir a proteção da dignidade humana.⁹⁸ Assim reconhece a própria Declaração Universal dos Direitos Humanos em seu preâmbulo, afirmando que “é essencial a proteção dos direitos do Homem através de um regime de direito, para que o Homem não seja compelido, em supremo recurso, à revolta contra a tirania e a opressão.”⁹⁹

Essa necessidade fez com que por boa parte do século XX a matéria continuasse sendo

⁹⁴ PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 2ª Ed. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 92.

⁹⁵ A concepção jusnatural dos direitos humanos é perceptível no próprio preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, quando afirma que “o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo.”. ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>>. Acesso em 18 de dezembro de 2011.

⁹⁶ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. 2ª ed. rev., amp. e atual. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 616.

⁹⁷ Há ainda, em matéria de direitos humanos, duas outras teorias que procuram fundamentá-los: a positivista e a moralista. A primeira alicerça tais direitos na ordem jurídica posta, reconhecendo apenas aqueles expressamente previstos na ordem positiva. A segunda considera que eles decorrem da experiência e consciência moral de um determinado povo, sendo potencialmente mais relativista que a teoria jusnatural. PORTELA, ob. cit., p. 616

⁹⁸ PORTELA, ob. cit., p. 617.

⁹⁹ ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>>. Acesso em 18 de dezembro de 2011.

vista pelos Estados à luz do paradigma positivista, considerando como fontes de direitos humanos os tratados celebrados nesse intuito, como o Pacto de Direitos Civis e Políticos de 1976, a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, dentre outros.

Dessa forma a disciplina dos direitos humanos vinha sendo vista da mesma maneira que o restante do direito internacional público, aplicando-se a ela discussões que não se compatibilizam com seu conteúdo, a exemplo da polêmica dicotomia entre monistas e dualistas.

Tais doutrinas trabalham em bases essencialmente positivistas, como a necessidade de internalização ou não de tratados internacionais pelos Estados para que estes fossem válidos ou ainda a hierarquização das normas internacionais em relação às normas internas. Para além, enfatizam questões formais de elaboração das normas, o que pode fazê-las desconsiderar a relevância do valor que a norma pretende proteger.¹⁰⁰

O que se pretende demonstrar resgatando as concepções do direito das gentes é que quando se trata de direitos humanos existe também uma base jusnatural que interage com o sistema, completando-o e modificando-o, assim como entendia Hugo Grócio.¹⁰¹ Esta precisa ser entendida como verdadeira instância jurídica válida, hábil inclusive para operar na ausência de atividade humana.

Antonio Augusto Cançado Trindade é um dos primeiros autores brasileiros que resgata as antigas concepções sobre o direito das gentes e valores universais para aplicá-las ao contexto de Estados democráticos sujeitos a uma ordem jurídica pré-existente. Segundo ele, o direito internacional da primeira metade do século XX, marcado pelo voluntarismo estatal ilimitado, já não mais corresponde à realidade vivida nos dias atuais.¹⁰²

Isto porque, dada a incapacidade do positivismo jurídico de reconhecer que o fundamento último do Direito se encontra necessariamente fora da ordem legal positiva, o novo direito internacional veio a atender exigências éticas do ordenamento jurídico internacional, com uma visão jusnaturalista renovada e escorada na utilização de princípios

¹⁰⁰ PORTELA, ob. cit., p. 51-53.

¹⁰¹ Da mesma forma que entendeu Alfred Verdross sobre o sistema grociano do século XVII. Vide nota de rodapé nº 86.

¹⁰² TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A formação do direito internacional contemporâneo: reavaliação crítica da teoria clássica de suas “fontes”**. In: A Humanização do Direito Internacional. Antônio Augusto Cançado Trindade, p. 30-96 – Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 89.

gerais norteadores que passam legitimar a formação e evolução desta ordem.¹⁰³

Neste esteio, compreende-se hoje que as chamadas “razões de Estado” encontram limites. No orbe internacional não mais se sustenta o monopólio estatal da titularidade de direitos, que outrora excluía do ordenamento seu destinatário final, o ser humano. Este finalmente assume sua posição central enquanto sujeito de direito tanto interno como internacional, afirmando-se com maior vigor a conceituação universal dos direitos humanos.¹⁰⁴

É essa mudança de paradigma que, na visão de Cançado Trindade, representa o grande avanço do Direito Internacional dos Direitos Humanos, consubstanciado no despertar de uma consciência jurídica universal, reconhecendo-se valores fundamentais, imbuídos de um sentido de justiça objetiva. Verifica-se uma evolução conceitual na matéria que se moveu da dimensão internacional (tomada num sentido meramente interestatal), para uma dimensão universal (eminentemente supraestatal).¹⁰⁵

Percebe-se que o discurso é bastante similar ao defendido por Hugo Grócio que situava a porção jusnatural do direito das gentes (*jus gentium primum*) como uma instância judicativa de validade de todo o sistema.

Como decorrência desta mudança de paradigma, o autor considera que também a base hermenêutica deste novo *jus gentium* deve ser revista. Para atender às demandas desta nova realidade, os jusinternacionalistas não podem mais se ater meramente às fontes formais do direito internacional contemporâneo, mas sim buscar sempre a utilização de sua fonte material.¹⁰⁶

A razão da importância desta mudança de perspectiva hermenêutica se dá porque o “direito internacional não se reduz, em absoluto, a um instrumento a serviço do poder; seu destinatário final é o ser humano, devendo atender a suas necessidades básicas, entre as quais

¹⁰³ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A formação do direito internacional contemporâneo: reavaliação crítica da teoria clássica de suas “fontes”**. In: A Humanização do Direito Internacional. Antônio Augusto Cançado Trindade, p. 30-96 – Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 89.

¹⁰⁴ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A emancipação do ser humano como sujeito de direito internacional e os limites da razão de Estado**. In: A Humanização do Direito Internacional. Antônio Augusto Cançado Trindade, p. 109-118 – Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 110-111.

¹⁰⁵ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A formação do direito internacional contemporâneo: reavaliação crítica da teoria clássica de suas “fontes”**. In: A Humanização do Direito Internacional. Antônio Augusto Cançado Trindade, p. 30-96 – Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 91 e 94.

¹⁰⁶ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Memorial por um novo *jus gentium*, o Direito Internacional da Humanidade**. In: A Humanização do Direito Internacional. Antônio Augusto Cançado Trindade, p. 394-490 – Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 402.

se destaca a da realização da justiça”.¹⁰⁷

Esse novo *jus gentium* como concebido por Cançado Trindade é dotado de dimensões tanto espacial quanto temporal mais amplas que no passado. Espacial porque no mundo em que vivemos não é mais possível visualizar o direito internacional como condicionado ao consentimento dos Estados territoriais, em muito pelo incrível rompimento das barreiras físicas que os meios de comunicação e transporte propiciaram. Tal repartição de competência é simplesmente incapaz de resolver os problemas da comunidade internacional, cada vez mais conexos a diversos Estados simultaneamente.¹⁰⁸

Esta nova ordem também é muito mais ampla temporalmente. A humanidade passa a ser compreendida levando-se em conta não só as gerações presentes, mas também as futuras. Tal característica tem se revelado largamente, por exemplo, quanto à proteção ambiental.¹⁰⁹

Neste ponto o autor parece se aproximar bastante da concepção de Pontes de Miranda abordada anteriormente. Recorde-se que o autor alagoano já considerava que “o Estado é no Espaço e no Tempo, e não pode negar direitos que provêm de ambiência jurídica em que se banham os próprios Estados”.¹¹⁰

Além disso, Cançado é um daqueles que considera superada, em matéria de direitos humanos, a clássica discussão entre monistas e dualistas sobre a prevalência das normas, se de direito interno ou de direito internacional. Para o autor, assim como a distribuição de competências territoriais entre os Estados não se adéqua mais à nova sociedade em que vivemos, no atual contexto de proteção aos direitos humanos a polêmica deve ser superada.¹¹¹

Em seu lugar surge o paradigma da primazia da norma mais favorável às vítimas, seja ela de direito internacional ou de direito interno. Ambos devem interagir em benefício dos seres humanos protegidos. Trata-se de verdadeira emanção do conteúdo jusnatural dos direitos humanos, configurando solução de controvérsias que prima sempre pela aplicação do preceito que melhor concretize um direito fundamental. Este novo paradigma será analisado

¹⁰⁷ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Memorial por um novo *jus gentium*, o Direito Internacional da Humanidade**. In: A Humanização do Direito Internacional. Antônio Augusto Cançado Trindade, p. 394-490 – Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 402.

¹⁰⁸ *Idem*, p. 405.

¹⁰⁹ *Idem*, p. 406.

¹¹⁰ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967, tomo I**. São Paulo: RT, 1970, p. 56.

¹¹¹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direito Internacional e Direito Interno: sua interação na proteção dos direitos humanos**. In: Revista da Procuradoria Geral de São Paulo. São Paulo: 2007. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/introd.htm>>. Acesso em 23 ago. 2011.

posteriormente.

O autor é fiel defensor de que a centralidade dos direitos humanos no ordenamento (interno ou internacional) é o novo *ethos* da atualidade. Tal fato tem aberto o caminho para a construção de um *jus gentium* enquanto direito universal da humanidade, retomando a linha de Francisco de Vitória, Francisco Suárez e Hugo Grócio.¹¹²

O direito internacional, enfim, volta a ser um ordenamento jurídico dotado de valor intrínseco, derivando sua autoridade de certos princípios intangíveis. Não mais se visualiza a humanidade a partir da ótica estatal, mas são reconhecidos os limites do Estado a partir da ótica da humanidade. Para Cançado Trindade o jurista deve inserir-se no contexto tendo a primordial função de construir essa nova realidade, dizendo o que é o direito e não simplesmente tomando a prática dos Estados.¹¹³

Pois bem. Dos autores brasileiros mais recentes Cançado Trindade parece ser o único que faz relação direta entre o atual contexto do direito internacional dos direitos humanos com o *jus gentium* do passado, porém as demais abordagens doutrinárias contemporâneas também são compatíveis com suas concepções, principalmente no que diz respeito à visão do sistema de proteção aos direitos humanos ser dotado de forte conteúdo ético que lhe confere validade.

Flávia Piovesan, por exemplo, tece sua análise sem estabelecer ligação direta entre as formulações dos fundadores do direito internacional moderno com o atual direito internacional dos direitos humanos. Seu estudo é pautado tomando o contexto pós Segunda Guerra Mundial como seu ponto de partida.¹¹⁴

Em que pese esta ligeira diferença, o posicionamento da autora converge bastante com o pensamento de Cançado Trindade, a começar pela concepção de direitos humanos que adota, tomando-os como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea. Também enxerga tais direitos à luz de sua universalidade, de onde nasce a certeza de que sua proteção não deve se reduzir ao âmbito reservado dos Estados. Conseqüentemente, a violação a tais direitos não deve ser concebida como questão doméstica

¹¹² TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Memorial por um novo *jus gentium*, o Direito Internacional da Humanidade.** In: A Humanização do Direito Internacional. Antônio Augusto Cançado Trindade, p. 394-490 – Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 406-407.

¹¹³ *Idem*, P. 407-408.

¹¹⁴ PIOVESAN, Flávia. **Desafios e perspectivas dos direitos humanos: a inter-relação dos valores liberdade e igualdade.** In: Direito Internacional dos direitos humanos: estudos em homenagem à Prof.^a Flávia Piovesan. Maria de Fátima Ribeiro e Valério de Oliveira Mazzuoli (coords.). 1º ed. Curitiba: 2006, p. 156.

e sim como legítima preocupação da comunidade internacional.¹¹⁵

Para além, a autora aborda a questão da flexibilização da concepção tradicional de soberania ante o avanço da internacionalização dos direitos humanos. Em verdade, Piovesan considera que “só é possível conceber direitos humanos globais mediante a relativização e flexibilização da soberania do Estado, em prol da universalização de tais direitos”.¹¹⁶

Sempre aliada a uma análise constitucional das normas de direitos humanos, a autora considera que o poder constituinte dos Estados está, a cada dia, mais vinculado aos princípios e regras do direito internacional. Em seu dizer, “é como se o direito internacional fosse transformado em parâmetro de validade das próprias Constituições nacionais (cujas normas passam a ser consideradas nulas se violadoras das normas do *jus cogens*)”.¹¹⁷

É nesse escopo que a autora também denota a porção jusnatural dos direitos humanos, considerando a primazia da dignidade da pessoa humana “como paradigma referencial ético, verdadeiro superprincípio a orientar o constitucionalismo contemporâneo, nas esferas local, regional e global, dando-lhe racionalidade, unidade e sentido”.¹¹⁸

Em linhas gerais é desta forma que tem se construído este “direito das gentes contemporâneo”. Alinhando a perspectiva do final da Segunda Guerra Mundial que assevera a existência de um direito sobreposto aos Estados e resgatando lições dos séculos XVI e XVII, os direitos humanos apresentam-se como supraestatais, originados em última instância no direito natural, mas que também não prescindem da positivação, sendo completados e aperfeiçoados por diversos tratados multilaterais celebrados pelas nações.

Afigura-se importante fazer este lembrete. Não é porque os direitos humanos – para a visão aplicada nesta dissertação – decorrem do direito natural que o direito positivo e suas estruturas sejam dispensáveis na formação da proteção internacional de tais direitos. Isto porque o conteúdo jusnatural dos direitos humanos pode ser considerado de difícil identificação, sendo percebido e utilizado mais facilmente apenas em casos extremos, como ocorrido no holocausto.

¹¹⁵ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**, 10ª Ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 120-121.

¹¹⁶ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos Globais, Justiça Internacional e o Brasil**. In: Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Brasília, Ano 8, V. 15, p. 93-110. Brasília: 2000, p. 94. Disponível em: < <http://www.internationaljusticeproject.org/pdfs/Piovesan-writing-2.pdf>>. Acesso em 23 ago. 2011.

¹¹⁷ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos Sistemas Regionais Europeu, Interamericano e Africano**. 2ª ed., rev., amp. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 39.

¹¹⁸ *Idem*, p. 40.

Essa porção jusnatural, o *jus gentium primum*, funciona de melhor maneira como uma instância judicativa da base normativa positiva, conforme já propunha Hugo Grócio, servindo ainda para fornecer, por exemplo, vetores interpretativos à matéria, como se verá quando do estudo do Princípio Internacional *Pro Homine*.

Desta forma o que se pretende aqui não é suplantando inteiramente os moldes positivistas até então construídos, mas apenas lembrar que este é erguido sob um substrato mais importante.

Não se pode negar que os Sistemas Internacionais de Proteção que serão estudados a seguir necessitam inevitavelmente de estrutura, procedimentos e até mesmo dogmas, mecanismos típicos do positivismo. Repita-se, não é porque os direitos humanos decorrem, em última instância, do direito natural que não precisem de instâncias tipicamente positivas de tutela.

É dentro desse contexto, equilibrando o Direito Internacional dos Direitos Humanos entre o direito natural e o direito positivo, que se pretende analisar os sistemas internacionais de proteção global e regional interamericano, o que será feito no capítulo seguinte.

Antes disso é preciso destacar uma importante decorrência da retomada do direito natural até aqui apresentada. Trata-se da superação, em matéria de direitos humanos, dos antigos paradigmas formalistas de resolução de conflitos normativos entre direito interno e direito internacional.

Neste ínterim, perceber-se-á que a longa discussão entre o monismo e o dualismo sobre a prevalência da ordem interna ou da ordem internacional não mais serve neste seara, pois se apóia em critérios formais de resolução que não se compatibilizam com a eminente importância material dos direitos humanos. Em seu lugar surge o paradigma da primazia da norma mais favorável, revelada no Princípio Internacional *Pro Homine*.

1.2.2.1 O Princípio Internacional *Pro Homine*

A defesa da primazia da norma mais favorável à pessoa humana vem se consolidando como o substrato final da proteção aos direitos humanos, deixando a matéria cada vez mais aberta a interpretações pautadas num componente ético que lhe é típico, inclusive para resolver conflitos normativos em que os parâmetros de ordem positiva não se compatibilizam

com a essência dos direitos humanos.

Trata-se de critério que praticamente elimina o problema surgido com a proliferação de tratados sobre a matéria, que concorrem entre si e com os ditames dos ordenamentos internos, gerando conflitos entre instrumentos legais de bases diversas (interna e internacional).

Escolher um parâmetro material de solução de conflitos contribui para a maior coordenação entre estes diversos instrumentos e importa um maior grau de eficácia da proteção, visto que imporá sempre a norma que melhor tutela o indivíduo, seja de direito internacional ou interno.¹¹⁹

Desta forma têm se destacado no direito internacional dos direitos humanos algumas diretrizes hermenêuticas neste sentido, e que vêm sendo utilizadas inclusive nas Cortes Internacionais. Fala-se, hoje, em princípios vetores relativos à proteção destes direitos, que indicam diretamente a primazia material de suas normas.

Dentre as diversas terminologias utilizadas para designar estes princípios, destaca-se o chamado Princípio da Interpretação *Pro Homine*. Segundo ele os instrumentos de direitos humanos devem sempre ser interpretados buscando a máxima proteção ao indivíduo. Desta forma, toda obrigação de respeito aos direitos humanos não pode ser interpretada restritivamente pelos Estados. Confere-se, por exemplo, maior facilidade no reconhecimento de direitos implícitos do indivíduo, além de vedar que eventuais limitações aos direitos humanos sejam interpretadas ampliativamente.¹²⁰

Além disso, considerando a explosão de diplomas normativos internos e internacionais de direitos humanos característica dos últimos anos e os conflitos aparentes entre as diversas normas de proteção daí ocasionados, voga o princípio que nenhuma norma de direitos humanos pode ser invocada para limitar o exercício de algum direito que seja tutelado por outra norma de maneira mais eficaz (seja internacional ou nacional).¹²¹

Em outras palavras, deve ser aplicada necessariamente pelo intérprete a norma que mais favoreça o indivíduo. Aplica-se quer uma norma internacional, quer uma norma interna,

¹¹⁹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direito Internacional e Direito Interno: sua interação na proteção dos direitos humanos**. In: Revista da Procuradoria Geral de São Paulo. São Paulo: 2007. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/introd.htm>>. Acesso em 23 ago. 2011.

¹²⁰ RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 96-99.

¹²¹ *Idem*, p. 96-99 e 106.

a depender de qual seja mais favorável ao indivíduo.¹²²

Neste ponto, é que se revela de forma mais contundente a superação, na seara do Direito Internacional dos Direitos Humanos, da clássica polêmica entre dualistas e monistas sobre qual ordem deveria prevalecer, se a interna ou a internacional. É o que entende, por exemplo, Cançado Trindade:

[...] no presente domínio de proteção, não há mais a pretensão de primazia do direito internacional ou do direito interno, como ocorria na polêmica clássica e superada entre monistas e dualistas. No presente contexto, a primazia é da norma mais favorável às vítimas, que melhor as proteja, seja ela norma de direito internacional ou de direito interno.¹²³

Numa linguagem simplista, a primazia da norma mais favorável ao indivíduo visa a que não seja escolhida, na aplicação dos direitos humanos, uma norma que proteja menos que outra.

O princípio, inclusive, já foi aplicado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no Parecer Consultivo nº 5/85, ocasião em que a entidade entendeu que se em dada situação é aplicável tanto a Convenção Americana de Direitos Humanos como outro tratado, deve prevalecer a norma que mais favoreça a pessoa humana.¹²⁴

Explicando a sistemática do Princípio Internacional *Pro Homine*, Valério de Oliveira Mazzuoli constrói interessante aplicação da Teoria do Diálogo das Fontes, propagada por Erik Jayme, à matéria. Em poucas linhas, pretende-se buscar um método dialógico, e não mais dialético (que busca sempre a eliminação de uma das hipóteses), para compatibilizar as diversas fontes de normas de direitos humanos.¹²⁵

Para chegar a tanto, o autor elabora algumas premissas.

A primeira delas relaciona-se com a questão da coerência do sistema jurídico. É cediço que o ordenamento prima pela coerência de suas normas, repudiando qualquer tipo de

¹²² RAMOS, André de Carvalho. **Responsabilidade Internacional por violação de direitos humanos: seus elementos, a reparação devida e as sanções possíveis. Teórica e prática do direito internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 146.

¹²³ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Vol. I. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1997, p. 234.

¹²⁴ “*En consecuencia, si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana*”. CORTE IDH – Caso *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*. Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985. Serie A No. 5. 1985, §52. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf>. Acesso em 29 ago. 2011.

¹²⁵ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Diálogo das Fontes**. Jornal Carta Forense, coluna direito internacional, ed. de 03 de agosto de 2010. Disponível em: <<http://www.carteforense.com.br/Materia.aspx?id=5891>>. Acesso em 29 ago. 2011.

antinomia entre elas. Ocorre que a busca por esta coerência não deve mais ser vista sob o ângulo do clássico princípio da não contradição, mas sim enfocada sob o prisma do ser humano enquanto destinatário final e peça central de toda a ordem jurídica, ao menos em relação aos direitos humanos.¹²⁶

Nessa esteira, a segunda premissa construída é que não é preciso atingir a coerência pela denominada mono-solução, em que apenas uma norma jurídica permanece válida no sistema. Em sendo a lógica da ordem jurídica internacional que tutela os direitos humanos diferenciada, visto que se baseia na superioridade de tais direitos e prima pela sua prevalência, é coerente supor que a lógica da solução de controvérsias que envolvam aplicação dos direitos humanos seja também diferente.¹²⁷

É preciso compreender que as tradicionais técnicas de solução de antinomias não servem em matéria de direitos humanos. A clássica tríade de critérios (hierárquico, especialidade e cronológico) trabalha baseada numa ótica formal que não se amolda à concepção de direitos humanos, pois esta sensibilidade ao conteúdo material das normas. Desta forma tem-se como novo paradigma de solução o Princípio Internacional *Pro Homine*, que para o autor é a chave para resolução das antinomias em matéria de direitos humanos.

Há de se destacar que os vários tratados de direitos humanos atualmente em vigor já incluem em seu corpo um conjunto de normas que propiciam o diálogo entre as diversas fontes de proteção, permitindo a coexistência de normas (internas e internacionais) que tutelam o mesmo objeto.

Tais disposições nos tratados constituem os chamados “vasos comunicantes” ou “cláusulas de comunicação” que interligam as diversas normas de proteção aos direitos humanos, buscando sempre sua melhor proteção. Exemplo claro destes elementos encontra-se no artigo 29 (b) da Convenção Americana de Direitos Humanos, *in verbis*:

Artigo 29. Normas de interpretação

Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de:

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;¹²⁸

Nitidamente se percebe que a Convenção permite a aplicação seja do direito estatal,

¹²⁶ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 54.

¹²⁷ *Idem*, p. 55.

¹²⁸ OEA. Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm>. Acesso em 25 ago. 2011.

seja do direito internacional, independentemente de sua própria aplicação, buscando que seja aplicado sempre o “melhor direito” ao caso concreto. Em outras palavras, a Convenção Americana admite que as fontes de direitos humanos não se excluem mutuamente, mas se complementam.¹²⁹

É através deste tipo de formulação que opera o Princípio Internacional *Pro Homine*. Acentue-se, contudo, a desnecessidade de previsão desses vasos comunicantes para que seja escolhida a norma que mais favorece os direitos humanos na análise dos casos concretos, seja por qual instância for (interna ou internacional). Isto porque o *Pro Homine* é verdadeiro princípio de hermenêutica internacional, representando fielmente as novas prioridades da comunidade internacional em que se coloca o indivíduo como elemento chave de todo o sistema jurídico e que volta a reconhecer o componente ético que compõe a realidade dos direitos humanos.¹³⁰

O que se revela até aqui é a existência de uma nova hierarquia de critérios para a aplicação dos direitos humanos, em nada semelhante ao modelo positivista formalista e dialético, mas sim pautada em valores e no conteúdo substancial dos direitos fundamentais.¹³¹

Em linhas gerais, este é o panorama da doutrina do atual direito internacional dos direitos humanos. O que se pôde perceber das lições dos autores comentados é um verdadeiro retorno à essência do *jus gentium*, com a reafirmação da existência de uma instância ética legitimadora de toda a ordem jurídica (interna e internacional). Os direitos humanos constituem a nova *recta ratio* da ordem internacional e seu conteúdo prima pela a supremacia.

O respeito a esta gama de direitos constitui o novo paradigma de validade dos diversos sistemas jurídicos espalhados pelo mundo. O indivíduo passa a assumir o papel de destinatário final de qualquer ordem jurídica, devendo assumir posição central dentre as preocupações da sociedade internacional. O Estado é para o indivíduo e não o indivíduo para o Estado. As razões de Estado dão lugar às chamadas “razões da humanidade” como nova meta a ser alcançada conjuntamente por toda a comunidade internacional.

É dentro desse contexto que se pretende analisar os sistemas internacionais de proteção global e regional interamericano, o que será feito a seguir.

¹²⁹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 119-120.

¹³⁰ *Idem*, p. 123-124.

¹³¹ *Idem*, p. 166.

2 O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

Após a análise da evolução e do panorama geral do direito internacional dos direitos humanos, é chegada a hora de um afunilamento na matéria, aproximando a delimitação do objeto de estudo do propósito do trabalho, que é a análise da efetividade das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Foi visto até aqui que após a Segunda Guerra Mundial o Direito Internacional verteu no sentido da universalização de determinadas normas, os direitos humanos, que seriam o fundamento ético de todo e qualquer sistema jurídico e que precisariam ser garantidas independentemente da vontade dos Estados. Nesse passo surgiu a necessidade de estruturação de um sistema internacional de proteção para que estas garantias pudessem ser implementadas.¹³²

Jorge Miranda aponta que tal estruturação do direito internacional em torno da proteção dos direitos humanos pode ser dividida em alguns momentos, dos quais destacamos: a universalização; a institucionalização; a funcionalização; a codificação; e finalmente a jurisdicionalização.¹³³

Pela universalização, o autor entende ser a passagem do direito internacional de um direito regionalizado para um direito realmente universal, em que se compartilham os mesmos valores. Tal fase pode ser caracterizada pelas situações estudadas no capítulo anterior, em que há um retorno à fundamentação jusnatural de alguns direitos, reconhecendo a existência de um ordenamento anterior e superior aos Estados.¹³⁴

Para além, é natural que toda ordem jurídica necessite de estruturas para se afirmar, independentemente se possui uma base naturalística ou positivista. Dessa forma há a institucionalização e a funcionalização da proteção internacional dos direitos humanos, que envolvem a criação de organismos capazes de identificar e solucionar violações.¹³⁵

Já a codificação atende às necessidades de complementação do conteúdo jusnatural dos direitos humanos, completando-o e aperfeiçoando-o, trazendo bases formais que

¹³² PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos Sistemas Regionais Europeu, Interamericano e Africano**. 2ª ed., rev., amp. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 63.

¹³³ MIRANDA, Jorge. **A incorporação ao direito interno de instrumentos jurídicos de direito internacional humanitário e direito internacional dos direitos humanos**. Revista CEJ, n.11, p. 23-26, Brasília, CJF, 2000. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/viewArticle/344/546>>. Acesso em 31 ago. 2011.

¹³⁴ *Idem.*

¹³⁵ *Idem.*

consagrem os direitos a serem tutelados por um sistema jurídico supraestatal. Opera-se através da celebração de inúmeros tratados internacionais, sendo a expressão moderna do direito das gentes secundários, que outrora se fundava no costume.

Por fim, a jurisdicionalização é uma conseqüência natural desses aspectos. O direito internacional dos direitos humanos precisa dotar-se de tribunais para resolverem as eventuais violações cometidas pelos Estados.¹³⁶ É inegável que ao reconhecimento de direitos no plano internacional deve corresponder à capacidade de vindicá-los e exercê-los, sendo o ambiente propício para tanto as Cortes Internacionais.¹³⁷

Esta fase é considerada o grande avanço do direito internacional nos últimos tempos, pois como afirma Richard Bilder “as Cortes simbolizam e fortalecem a ideia de que o sistema internacional de direitos humanos é, de fato, um sistema de direitos legais, que envolve direitos e obrigações juridicamente vinculantes”.¹³⁸ Neste sentido, também Norberto Bobbio observava que

[...] só será possível falar de tutela internacional dos direitos do homem quanto uma jurisdição internacional conseguir se impor concretamente sobre as jurisdições nacionais, deixando de operar dentro dos Estados, mas contra os Estados e em defesa dos cidadãos.¹³⁹

É preciso atentar que as atividades internacionais relativas aos direitos humanos podem ser classificadas em três categorias: promoção, controle e garantia. As atividades de promoção correspondem ao fomento e aperfeiçoamento do regime de direitos humanos pelos Estados, enquanto as de controle envolvem fiscalização e cobrança quanto ao cumprimento de obrigações por eles contraídas internacionalmente.¹⁴⁰

Por sua vez, a atividade de garantia só pode ser considerada ante a presença das jurisdições internacionais que se impõem sobre os Estados. É aqui que se encontram as Cortes Internacionais de Direitos Humanos, a exemplo do Tribunal Penal Internacional (primeiro órgão instituído visando a atender as atividades de garantia do sistema global de proteção aos

¹³⁶ MIRANDA, Jorge. **A incorporação ao direito interno de instrumentos jurídicos de direito internacional humanitário e direito internacional dos direitos humanos**. Revista CEJ, n.11, p. 23-26, Brasília, CJF, 2000. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/viewArticle/344/546>>. Acesso em 31 ago. 2011.

¹³⁷ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A emancipação do ser humano como sujeito de direito internacional e os limites da razão de Estado**. In: A Humanização do Direito Internacional. Antônio Augusto Cançado Trindade, p. 109-118 – Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 116.

¹³⁸ BILDER, Richard. **Possibilities for development of new international judicial mechanisms** *apud* PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos Sistemas Regionais Europeu, Interamericano e Africano**. 2ª ed., rev., amp. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 64.

¹³⁹ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 25-30.

¹⁴⁰ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos Sistemas Regionais Europeu, Interamericano e Africano**. 2ª ed., rev., amp. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 75.

direitos humanos).¹⁴¹

Nesse sentido é preciso explorar o contexto desta jurisdicionalização do Direito Internacional, especificamente o Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos – e mais detidamente do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, no qual a Corte Interamericana se insere, delineando seus objetivos, sua estruturação e divisão, a fim de que se possa melhor compreender a problemática proposta.

Na esteira do que já foi dito no capítulo anterior, a retomada da preocupação para com os direitos humanos pela comunidade internacional no âmbito do direito internacional fez com que fosse iniciado o estabelecimento de um sistema normativo de proteção a tais direitos que extrapolasse os limites estatais.

A formação de tal sistema parece ter seu momento inaugural com a escrituração de um rol de direitos considerados universais, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. A partir desse ponto, houve a proliferação de inúmeros instrumentos internacionais de proteção, sempre lastreados no axioma proposto na Declaração, caracterizado pela universalidade.¹⁴²

Na verdade, o desenvolvimento de um sistema internacional de monitoramento e controle do cumprimento dos direitos humanos é justamente uma exigência direta deste processo de universalização que traz consigo a necessidade de implementação de tais direitos.¹⁴³

Já resta claro, a este ponto, que se partilha neste trabalho da opinião que o direito internacional dos direitos humanos constitui ordenamento que possui base tanto jusnatural como positiva, mas a primeira exerce juízo de legitimação da segunda, escorado na ideia de uma consciência jurídica universal, na exata lição de Cançado Trindade. Não desconsideramos a importância das bases positivas a tal ordenamento, apenas consideramo-la complementar àquela parte jusnatural.

A partir dessa perspectiva, tanto a Declaração Universal como os diversos outros instrumentos surgidos sobre direitos humanos apenas ratificam a juridicidade das normas do sistema, obrigatória por sua própria natureza.

¹⁴¹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos Sistemas Regionais Europeu, Interamericano e Africano**. 2ª ed., rev., amp. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 75.

¹⁴² *Idem*, p. 41.

¹⁴³ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**, 10ª Ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 159.

Ocorre que ainda por um longo período do século XX valorizou-se de forma mais acentuada a necessidade de positivação para se atribuir juridicidade às normas, e por isso a Declaração Universal não teria força jurídica obrigatória e vinculante para dar sustentação a um sistema internacional de proteção, haja vista não configurar lei propriamente dita.¹⁴⁴

Atendendo a tais necessidades, que como vimos anteriormente não condiciona as normas de direitos humanos, mas apenas as complementa, a comunidade internacional celebrou diversos tratados relativos à matéria, “juridicizando” o sistema, os quais passaram a ser considerados a espinha dorsal da proteção internacional.¹⁴⁵

Tal postura, em certa medida, atendeu aos anseios dos legalistas, que a partir do surgimento desses tratados encontraram a base que ansiavam para justificar a inegável juridicidade das normas de direito internacional, a velha máxima do *pacta sunt servanda*, acentuando que tais pautas seriam obrigatórias porque os próprios Estados escolheram a elas submeter-se.

Dentre tais tratados, destacam-se o Pacto sobre Direitos Civis e Políticos e o pacto de Direitos Econômicos, Sociais e culturais, ambos de 1966, que praticamente transcrevem o conteúdo da Declaração de 1948, transformando-o (sob o enfoque legalista) em disposições jurídicas vinculantes.¹⁴⁶

Esses dois tratados, somados à Declaração Universal de 1948, formam a denominada Carta Internacional de Direitos Humanos, que inaugura o chamado Sistema Global de Proteção aos Direitos Humanos o qual, ao lado dos sistemas regionais integra o aparelho de proteção internacional dos direitos humanos.

Neste ponto é comum em trabalhos da área elencar os diversos direitos previstos nos tratados mencionados, além de abordar as várias convenções adicionais específicas e protocolos que ampliam o rol de garantias do indivíduo no sistema internacional. É inegável a utilidade do referido esforço, porém a análise especificada dos direitos humanos não é o foco desta dissertação, sendo mais útil no momento abordar as características dos mecanismos de

¹⁴⁴ Tal fato se dá porque a Declaração de 1948, formalmente falando, é uma Resolução da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas, não possuindo o condão de obrigados os Estados por não se tratar de meio idôneo a recolher o consentimento destes para com o seu cumprimento, diferentemente do que acontece quando da celebração de tratados, em que os Estados-parte expressamente se manifestam para a sua formação.

¹⁴⁵ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Dilemas e desafios da Proteção Internacional dos Direitos Humanos no limiar do século XXI**. Rev. bras. polít. int., Brasília, v. 40, n. 1, jun. 1997. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-73291997000100007&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 22 ago. 2011.

¹⁴⁶ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**, 10ª Ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 160.

proteção internacional.

Antes disso, deve-se destacar que não há como falar em sistema internacional de monitoramento dos direitos humanos sem passar pela responsabilidade internacional dos Estados. A responsabilidade é característica essencial de qualquer sistema jurídico, não ocorrendo de maneira diferente no Direito Internacional dos Direitos Humanos, pois esta reafirma a juridicidade das normas internacionais de direitos humanos.¹⁴⁷

Nesse passo, serão delineados a seguir os principais aspectos da responsabilidade internacional dos Estados em matéria de direitos humanos, para na seqüência aprofundar os sistemas de proteção global e regional interamericano.

2.1 Responsabilidade Internacional dos Estados em matéria de direitos humanos.

A responsabilidade internacional dos Estados é elemento indispensável na arquitetura de proteção dos direitos humanos a nível global. É graças a ela que o direito internacional dos direitos humanos combate as violações às suas normas jurídicas, além de exigir as devidas reparações.¹⁴⁸ É derivada do desrespeito de determinada nação aos preceitos da ordem jurídica que plana sobre os Estados os quais tenham se prontificado ao cumprimento. É definida como:

[...] uma reação jurídica, qualificada como sendo instituição, princípio geral de direito, obrigação jurídica ou mesmo situação jurídica pela doutrina e jurisprudência, na qual o Direito Internacional justamente reage às violações de suas normas, exigindo a preservação da ordem jurídica vigente.¹⁴⁹

O instituto é o garantidor de toda a ordem jurídica; permite que exista equilíbrio e equivalência entre os Estados da comunidade internacional. A responsabilidade internacional do Estado é objetiva, ou seja, independe da análise da culpa do agente estatal, bastando a ocorrência de uma conduta que configure violação de obrigação internacional e que seja comprovado o nexo de causalidade entre os eventos.¹⁵⁰

¹⁴⁷ RAMOS, André de Carvalho. **Responsabilidade Internacional do Estado por violação de direitos humanos**. Revista CEJ, v. 9, n. 29, abr./jun. 2005, p. 53-63. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/view/663/843>>. Acesso em 26 ago. 2011

¹⁴⁸ *Idem*.

¹⁴⁹ RAMOS, André de Carvalho. **Responsabilidade Internacional por violação de direitos humanos: seus elementos, a reparação devida e as sanções possíveis. Teórica e prática do direito internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 74.

¹⁵⁰ COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. **Proteção internacional dos direitos humanos: a Corte Interamericana e a implementação de suas sentenças no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 43.

Como visto anteriormente, a formação do aparelho internacional de proteção aos direitos humanos estrutura-se com base em diversos tratados internacionais que regulamentam a matéria. Tais tratados de proteção aos direitos humanos possuem características próprias que os diferenciam dos demais. Diferentemente da regra geral, em que os Estados pactuantes acordam vantagens mútuas, nesta seara os Estados obrigam-se a respeitar tais direitos sem que haja qualquer contraprestação a eles devida.¹⁵¹

Neste ínterim, os tratados de direitos humanos impõem aos Estados obrigações objetivas, ou seja, cujo objeto e fim coincidem na proteção internacional dos direitos fundamentais do indivíduo. Perpassando tal atributo às normas que os compõem, pode-se afirmar que estas possuem a natureza objetiva e, conseqüentemente, geram a responsabilidade objetiva dos Estados submetidos. Desta forma sua interpretação visará sempre beneficiar o indivíduo vítima de violações, pautando-se meramente na relação conduta estatal (ou ausência dela), nexos de causalidade e dano, sem perquirir qualquer outro elemento de ordem subjetiva.¹⁵²

O objetivo intrínseco dos tratados de direitos humanos não é a reciprocidade contratual típica dos tratados comuns. Em verdade, seu objetivo é a proteção dos direitos humanos, constituindo ordem legal externa aos Estados, que busca beneficiar exclusivamente os indivíduos. Não se aplica, aqui, qualquer noção contratualista.¹⁵³ Com o mesmo entendimento está Cançado Trindade, quando diz:

Os tratados de proteção dos direitos humanos, distintamente dos demais tratados que se mostram eivados de concessões mútuas pela reciprocidade, inspiram-se em considerações de ordem superior, de *ordre public*. Ao criarem obrigações para os Estados *vis-à-vis* os seres humanos sob sua jurisdição, suas normas aplicam-se não só na ação conjunta (exercício de garantia coletiva) dos Estados Partes na realização do propósito comum de proteção, mas também e sobretudo no âmbito do ordenamento jurídico interno de cada um deles, nas relações entre o poder público e os indivíduos.¹⁵⁴

Neste sentido também já se posicionaram várias Cortes Internacionais, como a Corte

¹⁵¹ RAMOS, André de Carvalho. **Responsabilidade Internacional por violação de direitos humanos: seus elementos, a reparação devida e as sanções possíveis. Teórica e prática do direito internacional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 36.

¹⁵² *Idem*, p. 37.

¹⁵³ *Idem*.

¹⁵⁴ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **A consolidação da capacidade processual dos indivíduos na evolução da proteção internacional dos direitos humanos: quadro atual e perspectivas na passagem do século.** In: PINHEIRO, Paulo Sérgio; GUIMARÃES, Samuel Pinheiro (Org.). *Direitos humanos no século XXI*, p. 19-49. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 1998, p. 22.

Internacional de Justiça¹⁵⁵ e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Esta última firmou posição no Parecer proferido na Opinião Consultiva 02/1982¹⁵⁶ no sentido de que os Estados, ao firmarem tratados de direitos humanos, comprometem-se diretamente com os indivíduos sob sua jurisdição e não apenas em relação aos demais Estados. Para além, a jurisprudência internacional também tem acentuado que a responsabilidade é verdadeiro princípio geral do Direito Internacional.¹⁵⁷

Em suma, o que se denota acerca da responsabilidade estatal em matérias de direitos humanos é que esta não se resume apenas ao âmbito externo. Assim, não pode o Estado, ao seu alvedrio, tendo se comprometido no âmbito do direito internacional dos direitos humanos, pôr em prática apenas as disposições que lhe convém. Revela-se como obrigação estatal, em sua relação com os indivíduos nacionais, o cumprimento do que veio a ser acordado na seara do direito internacional dos direitos humanos, visto que o destinatário do convencionado é o indivíduo.

Feito isto, cumpre agora destrinchar como operam os mecanismos internacionais de proteção que têm, justamente, o papel de imputar responsabilidade aos Estados violadores dos direitos humanos.

2.2 Sistema Global de Proteção aos Direitos Humanos

Como dito anteriormente, a proteção internacional dos direitos humanos pode ser dividida em duas esferas de análise: uma global e outra regional. Isto porque esta foi a arquitetura erigida pela comunidade internacional em busca de maior efetividade e alcance no monitoramento do respeito aos direitos humanos pelos diversos Estados, aliado ao fato que

¹⁵⁵ CIJ – Parecer Consultivo de 28 de maio de 1951. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/12/4283.pdf>>. Acesso em 27 ago. 2011.

¹⁵⁶ “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 mutuo 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.” CORTE IDH – Caso *El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinião Consultiva OC-2/82 de 24 de setembro de 1982. Serie A No. 2. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_02_esp.pdf>. Acesso em 29 ago. 2011.

¹⁵⁷ RAMOS, André de Carvalho. **Responsabilidade Internacional por violação de direitos humanos: seus elementos, a reparação devida e as sanções possíveis. Teórica e prática do direito internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 39 e 72.

atende às expectativas de universalidade da proteção sem deixar de lado as peculiaridades da cada região.

Também conhecido como Sistema das Nações Unidas de proteção aos direitos humanos, por operar no âmbito da ONU¹⁵⁸, o sistema global se estrutura basicamente sobre quatro documentos: a Carta das Nações Unidas, de 1945; a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948; o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966 (também conhecidos como Pactos de Nova Iorque).¹⁵⁹

A Carta das Nações Unidas é instrumento considerado importante por já prever, em seu Artigo 1º (3)¹⁶⁰ e em diversas outras passagens, o respeito aos direitos humanos em nível mundial. É considerada o primeiro sinal da consolidação do movimento de internacionalização dos direitos humanos, demonstrando o consenso entre os Estados no sentido de que a questão é uma problemática internacional. Embora enfática em designar a importância dos direitos humanos, a Carta não define o seu conteúdo, o que abriu espaço para posterior elaboração nesse sentido, concretizada na Declaração de 1948.¹⁶¹

Seguindo as preocupações já demonstradas na Carta da ONU, em 1945, a Declaração Universal de 1948 é um instrumento que surge para delinear a ordem mundial recém modificada no contexto do pós-guerra. Seu principal significado é consagrar o reconhecimento da universalidade dos direitos humanos, consolidando um parâmetro internacional de proteção. Impõe-se como um código de atuação de conduta para os Estados integrantes da comunidade internacional.¹⁶²

¹⁵⁸ Flávia Piovesan destaca que o surgimento de organizações internacionais com propósitos de cooperação internacional e manutenção da paz e segurança internacional, especificamente da Organização das Nações Unidas, contribuiu para a instauração da nova ordem internacional voltada para os direitos humanos do pós-guerra, atuando como arena de mediação e consenso entre os diversos Estados-membros. PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**, 10ª Ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 128-129.

¹⁵⁹ DOTTO, Adriano Cielo, CIELO, Patrícia Fortes Lopes Donzele. **Proteção Internacional dos Direitos Humanos nos plano global e regional interamericano**. Revista Estudos, v. 35, n. 4, p. 503-514, jul./ago. 2008, Universidade Católica de Goiás, Goiânia/GO. ISSN 0103-0876. Disponível em: <<http://revistas.ucg.br/index.php/estudos/article/viewFile/679/518>>. Acesso em 25 ago. 2011.

¹⁶⁰ Artigo 1. Os propósitos das Nações unidas são: [...] 3. Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para *promover e estimular o respeito aos direitos humanos* e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião; e [...]. ONU. Carta das Nações Unidas de 1945. Disponível em: <http://unicrio.org.br/img/CartadaONU_VersoInternet.pdf>. Acesso em 25 ago. 2011. (Grifo nosso)

¹⁶¹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**, 10ª Ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 130-134.

¹⁶² PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**, 10ª Ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 143-149.

Já os Pactos de Nova Iorque, como adiantado anteriormente, surgem para atender a um enfoque legalista do ordenamento internacional, pelo qual a Declaração de 1948 não teria força jurídica obrigatória e vinculante. Através dos dois tratados a Declaração foi, então, “juridicizada”, buscando encerrar a discussão acerca da obrigatoriedade ou não do seu rol de direitos.¹⁶³⁻¹⁶⁴

Em poucas linhas, esta é a estrutura normativa do sistema global de proteção. Somem-se a estas diversas convenções protocolos adicionais que trata de matérias específicas e que cada vez mais preenchem as lacunas encontradas nos diplomas base, a exemplo da Convenção Internacional sobre Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, Convenção sobre os Direitos da Criança, dentre outros.

Partindo então para um apanhado das principais características da proteção internacional dos direitos humanos, há de se retomar que todo o movimento de internacionalização desses direitos está baseado numa interpretação flexível do conceito de soberania. Não mais se justifica que os Estados se apoiem na sua vontade para eximirem-se de cumprir suas obrigações junto à comunidade internacional.

Isto não quer dizer, contudo, que o direito internacional pretende substituir os ordenamentos internos dos diversos Estados. Há de ser destacado que no que tange à proteção internacional dos direitos humanos, vigora o chamado Princípio da Complementariedade ou Subsidiariedade.

Tanto no âmbito global como no âmbito regional, não se pretende substituir o sistema nacional de tutela do indivíduo. Em sentido oposto, os sistemas colocam-se como instrumento subsidiário e complementar ao direito nacional, no sentido de permitir que sejam sanadas eventuais omissões ou deficiências.¹⁶⁵

Em que pese o direito internacional cada vez mais mitigar o conceito de soberania estatal, o Estado permanece tendo a responsabilidade primária pela proteção dos direitos humanos, ao passo que a comunidade internacional atua como garante secundário de tais

¹⁶³ *Idem*, p. 160.

¹⁶⁴ Como já afirmado anteriormente, partilha-se da concepção que tanto a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 quanto os demais instrumentos de proteção da ordem internacional apenas ratificam as obrigações já presentes naquele ordenamento, especificando e revelando quais são estes direitos. Não conferem, porém, juridicidade e obrigatoriedade às normas de direitos humanos, que por sua própria natureza já as possuem.

¹⁶⁵ PIOVESAN, Flávia. **Princípio da Complementariedade e Soberania**. Revista CEJ, v. 4, n. 11, ma./ago. 2000, p. 71-74. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/view/349/551>>. Acesso em 26 ago. 2011.

direitos.¹⁶⁶

Reflexamente, os procedimentos internacionais têm também natureza subsidiária – característica essa que se reproduz inclusive nos requisitos de acesso às Cortes de direitos humanos, como se verá mais adiante – constituindo garantia adicional ao indivíduo atinente ao acesso à justiça.

Tal Princípio da Subsidiariedade encontra-se insculpido, no contexto da responsabilização internacional do Estado vista no item anterior, na corriqueira regra de esgotamento dos recursos internos para que as instâncias internacionais se deparem com as violações.

A mencionada regra teve bastante aceitação no direito internacional porque funciona como redutora das tensões entre os Estados. A soberania dos Estados é atacada de maneira menos incisiva ao se enfatizar o caráter subsidiário da jurisdição internacional, o que só se torna possível com o esgotamento das vias internas. O consenso nesse sentido é tanto, que o requisito é considerado costume internacional consolidado, tanto da esfera diplomática como na esfera judicial internacional.¹⁶⁷

Por fim, acentue-se que dentro da tríade proposta por Bobbio, das três categorias de atividades internacionais – promoção, controle e garantia – o sistema global de proteção atende às duas primeiras.

Existe a promoção na medida em que seus instrumentos fixam parâmetro protetivos mínimos, definindo um catálogo de deveres do Estado e direitos dos indivíduos. Há também o controle, considerando que os tratados de proteção, em regra, estabelecem órgãos de monitoramento (“Comitês”) que têm competência para examinar relatórios, comunicações interestatais e, em alguns casos, investigações *in loco*.¹⁶⁸

Todavia, os Comitês são meros órgãos políticos, sem natureza jurisdicional, ou seja, suas decisões possuem caráter meramente recomendatório, e não jurídico-sancionatório.

¹⁶⁶ PIOVESAN, Flávia. **Brasil e o Sistema Interamericano de proteção dos direitos humanos: impacto, desafios e perspectivas**. II Anuário Brasileiro de Direito Internacional. Num. II-2, Junho 2007, p.114-131. CEDIN, Belo Horizonte/MG. Disponível em: <http://www.cedin.com.br/site/pdf/publicacoes/obras/anuario_2_v2/4%20Brasil%20e%20o%20sistema%20Interamericano.pdf>. Acesso em 23 ago. 2011.

¹⁶⁷ RAMOS, André de Carvalho. **Responsabilidade Internacional por violação de direitos humanos: seus elementos, a reparação devida e as sanções possíveis. Teórica e prática do direito internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 209-210.

¹⁶⁸ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos Sistemas Regionais Europeu, Interamericano e Africano**. 2ª ed., rev., amp. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 75-76.

Aplicam-se aos Estados, nesta seara, apenas sanções de cunho moral e político, mas não especificamente jurídico. Isto porque não há, até o momento, no sistema global um Tribunal Internacional de Direitos Humanos que assuma a qualidade de órgão jurisdicional, que profira decisões juridicamente vinculantes.¹⁶⁹

Paralelamente ao sistema global, surgem os sistemas regionais de proteção aos direitos humanos. Estes buscam internalizar tais direitos contextualizados ao plano regional, destacando-se os Sistemas Europeu, Interamericano e Africano. A grande vantagem da regionalização – para além de atenuar a incansável discussão entre universalismo e relativismo cultural – é que o consenso político se torna facilitado, além de que os mecanismos de monitoramento ficam mais próximos de seus objetos de análise.¹⁷⁰

Levando em consideração a realidade brasileira, em que está inserida o presente trabalho, a análise se dirige peremptoriamente ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos, no qual se insere a Corte Interamericana de Direitos Humanos, cujas decisões compõem o ponto fulcral da dissertação.

Assim sendo, revelam-se necessárias considerações acerca do Sistema Interamericano, para situar o leitor quanto aos principais instrumentos normativos regentes e seus diferentes níveis de aplicabilidade, aos órgãos componentes, bem como aos procedimentos adotados, além da relação do Brasil com o Sistema.

2.3 Sistema Interamericano de Direitos Humanos

2.3.1 Breve Histórico e Corpus Juris.

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos consiste em um conjunto de instrumentos normativos – tratados internacionais – elaborados com o intuito de atribuir amplitude internacional à defesa dos direitos humanos, dentro de um espaço geográfico delimitado, o continente americano.

Nascido no bojo da Organização dos Estados Americanos (OEA), o Sistema funciona em consonância com o Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos e atua ampliando e aperfeiçoando direitos previstos no sistema global, de acordo com as peculiaridades da

¹⁶⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos Sistemas Regionais Europeu, Interamericano e Africano.** 2ª ed., rev., amp. e atual. – São Paulo: Saraiva, 201, p. 77.

¹⁷⁰ *Idem*, p. 86.

região.¹⁷¹

Sua estrutura tem por base os seguintes tratados: Carta da OEA; Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948; Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 (também denominada Pacto de São José da Costa Rica); e Protocolo Adicional à Convenção Americana em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Para além, conta com determinadas instituições criadas em prol da defesa intermitente destes direitos. Dentre estas, ressalte-se a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, objetos de abordagem mais aprofundada neste estudo.

A Carta da OEA foi aprovada durante a IX Conferência Internacional Americana (1948, Bogotá/COL), sendo o tratado constitutivo da organização. Destaque-se que o diploma foi o responsável pela criação da Comissão Interamericana, nos termos de seu art. 106.¹⁷²

Na mesma ocasião, fora aprovada a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem. O documento consagra uma vasta gama de garantias e obrigações aos indivíduos sob a jurisdição da OEA, sendo pioneiro em matéria de direitos humanos e tendo se constituído cerca de sete meses antes da Declaração Universal de Direitos Humanos.

Dentro da perspectiva já estudada, a Declaração Americana também foi, de certa forma, “transformada” em um tratado, a Convenção Americana ou Pacto de São José, que por sua vez, é considerada o marco no Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Entre suas principais inovações a Convenção criou a Corte Interamericana de Direitos Humanos, atribuiu novas funções à Comissão e estabeleceu procedimento mais sofisticado para a verificação da responsabilidade do Estado em relação à proteção dos indivíduos.¹⁷³

Concretizado durante a Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos (1969, São José da Costa Rica), o Pacto ampliou bastante o alcance protetivo do Sistema Interamericano, em especial quanto aos direitos civis e políticos.¹⁷⁴

¹⁷¹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**, 10ª Ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 241-244.

¹⁷² Artigo 106. Haverá uma Comissão Interamericana de Direitos Humanos que terá por principal função promover o respeito e a defesa dos direitos humanos e servir como órgão consultivo da Organização em tal matéria. OEA. Carta da Organização dos Estados Americanos. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/portuguese/carta.htm>>. Acesso em 27 ago. 2011.

¹⁷³ COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. **Proteção internacional dos direitos humanos: a Corte Interamericana e a implementação de suas sentenças no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 59-60.

¹⁷⁴ REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar**. 11ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 222.

De fato, o Pacto de São José é o diploma normativo que fornece ao Sistema Interamericano maior estabilidade, ao criar procedimento especializado na persecução da proteção dos direitos humanos e principalmente ao criar organismo jurisdicional autônomo em relação aos Estados, a Corte Interamericana.

Nesse ponto, deve-se observar que nem todos os membros da OEA estão submetidos ao conjunto completo de tratados e instituições do sistema. Isto porque aos membros da organização é facultado escolher a quais níveis do sistema irão se comprometer. Discorrendo sobre o assunto, Rodrigo Coelho assevera que

Na OEA, os Estados-membros podem optar por assumir ou não, maiores responsabilidades, comprometendo-se em maior ou menor grau com os objetivos da organização. Um Estado-membro, por exemplo, pode decidir não ser parte do Pacto de São José da Costa Rica ou Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), mas participar da Convenção para eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência (1999) ou da Convenção sobre o Tráfico Internacional de Menores (1994). Em decorrência dessa particularidade, pode-se dizer que há níveis ou camadas de responsabilidade estatal dentro da OEA.

O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos também obedece à lógica descrita e é composto por dois procedimentos distintos e complementares: o geral e o estabelecido pela Convenção Americana.¹⁷⁵

Como visto, os Estados participantes da OEA podem estar subordinados a dois regimes distintos, no tocante ao grau de comprometimento e proteção interamericana dos direitos humanos, dentro do Sistema Interamericano.

O primeiro, denominado procedimento geral, abrange todos os países da organização. Trata-se de processo menos aperfeiçoado, operando com base nas disposições da Carta da OEA e da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, tratados aos quais todos os Estados-membros estão submetidos.

Por outro lado, o procedimento estabelecido pela Convenção Americana é amplamente estruturado e engloba todos os Estados signatários do Pacto. No caso destes países, o procedimento geral passa a ser utilizado de forma subsidiária, operando em conjunto com o processo mais específico, robustecendo o sistema. Sua maior diferença encontra-se no fato deste contar com um órgão jurisdicional autônomo quanto aos Estados, qual seja, a Corte Interamericana.

No que implica o presente trabalho, cabe destacar que o Brasil é signatário da Convenção Americana, cujo tratado foi integralmente ratificado em 1992, por meio do Decreto 678/1992, em seu artigo 1º, quando passou a submeter-se ao procedimento previsto

¹⁷⁵ COELHO, ob. cit., p. 34.

naquele instrumento.¹⁷⁶

Assim como ocorre no Sistema Global de Proteção, o Sistema Interamericano também obedece ao Princípio da Subsidiariedade, submetendo-se à regra do esgotamento dos recursos internos como requisito para análise da responsabilidade internacional do Estado envolvido na violação. Tal característica está consagrada no preâmbulo da Convenção Americana. Em poucas linhas, representa que o sistema somente agirá quando o Estado-membro não for capaz de solucionar por seus próprios meios internos a dita violação dos direitos humanos.¹⁷⁷

Essa característica se reproduz nos requisitos de acesso aos órgãos de monitoramento do sistema, a Comissão e a Corte Interamericanas, que serão estudadas a seguir.

2.3.2 A Comissão Interamericana de Direitos Humanos

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, conforme já introduzido, é órgão criado pela Carta da OEA e pertencente a esta organização, e que tem por objeto promover a observância e a proteção dos direitos humanos na América. Todos os membros da OEA são alcançados por sua competência no tocante aos direitos elencados na Declaração Americana de 1948, tendo em conta que o próprio tratado constitutivo da organização a institui.¹⁷⁸

Com sede situada em Washington D.C., Estados Unidos, a Comissão é regulamentada em capítulo específico da Convenção Americana¹⁷⁹, é composta por sete membros de “alta autoridade moral” e “reconhecido saber em matéria dos direitos humanos, nos termos do artigo 34 do referido diploma¹⁸⁰”, possuindo Estatuto e Regimento próprio.

¹⁷⁶ 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. BRASIL. Decreto 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana de Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em 25 ago. 2011.

¹⁷⁷ “[...] Reconhecendo que os direitos essenciais da pessoa humana não derivam do fato de ser ela 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 [...]”. OEA. Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm>. Acesso em 25 ago. 2011.

¹⁷⁸ ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Sistema Interamericano de Direitos Humanos**. In: RIBEIRO, Maria de Fátima (coord.). *Direito Internacional dos Direitos Humanos: estudos em homenagem à Profª. Flávia Piovesan*. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2006, p. 360.

¹⁷⁹ Capítulo VII.

¹⁸⁰ Art. 34 - A Comissão Interamericana de Direitos Humanos compor-se-á de sete membros, que deverão ser pessoas de alta autoridade moral e de reconhecido saber em matéria de direitos humanos. OEA. Convenção

Sua atuação é bem descrita por Flávia Piovesan que assevera caber a Comissão: fazer recomendações aos governos dos Estados, inclusive prevendo adoção de medidas adequadas à proteção desses direitos; preparar estudos e relatórios necessários à melhor tutela dos direitos humanos nas Américas; solicitar aos governos informações relativas às medidas por eles adotadas no cumprimento dos tratados ao qual se submete; além de submeter relatório anual à Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos.¹⁸¹

Para além, a Comissão também exerce função consultiva, atendendo às solicitações de parecer dos Estados-membros da OEA sobre questões relacionadas aos direitos humanos protegidos na Convenção e na Declaração Americana.¹⁸²

Destaca-se, dentre as funções da Comissão, a possibilidade de ser provocada a investigar denúncias de supostas violações aos direitos humanos. São legitimados para oferecer tais denúncias qualquer pessoa ou grupo de pessoas, entidade não governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados-membros, nos termos do artigo 44 da Convenção Americana.¹⁸³

É o denominado “Direito de Petição”, essencial ao Sistema, pois não se pode conceber ordem jurídica que conceda direitos e garantias a seus destinatários sem que existam meios que permitam o acesso à prestação, seja administrativa ou jurisdicional, como forma de evitar violações.¹⁸⁴

Acentue-se também a existência da faculdade concedida para que os próprios Estados-membros realizem comunicações à Comissão acerca de violações cometidas por alguma das nações componentes da OEA. Como requisito para que isto ocorra, tanto o Estado que efetua como aquele a qual se direciona a comunicação devem ter aceitado a competência da Comissão para este ofício.¹⁸⁵

Americana sobre Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm>. Acesso em 25 ago. 2011.

¹⁸¹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos Sistemas Regionais Europeu, Interamericano e Africano**. 2ª ed., rev., amp. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 129-135.

¹⁸² COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. **Proteção internacional dos direitos humanos: a Corte Interamericana e a implementação de suas sentenças no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 65-66.

¹⁸³ Art. 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. OEA. Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm>. Acesso em 27 ago. 2011.

¹⁸⁴ ROSA, ob. cit., p. 362.

¹⁸⁵ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**, 10ª Ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 257

Dentre os dois procedimentos de análise de petições dos indivíduos e comunicações dos Estados importa, neste estudo, o primeiro, visto que é a principal ferramenta dos cidadãos contra eventuais violações cometidas por seus Estados.

Recebida uma petição, a Comissão deverá avaliar se esta preenche os três requisitos previstos no artigo 46 da Convenção. São eles: o esgotamento das vias internas do sistema de tutela do Estado acusado; o oferecimento da denúncia dentro do prazo de seis meses contados da caracterização deste esgotamento; e a não existência de litispendência internacional, ou seja, não pode haver outro organismo de tutela internacional analisando o mesmo caso.¹⁸⁶

Trata-se de um exame inicial de admissibilidade objetiva e formal, que é bastante semelhante às condições analisadas para a admissão de uma petição inicial previstas no Código de Processo Civil Brasileiro. Da mesma forma que o processo civil nacional, quando da ausência de um dos requisitos da petição, a Comissão declarará inadmissível a petição.

Presentes os critérios do artigo 46 na petição, a Comissão passa a dar andamento efetivo ao processo. O rito a ser percorrido encontra-se disciplinado no artigo 48, alíneas a-f da Convenção. Dentre os passos do procedimento, a Comissão solicitará informações ao Governo acusado, poderá realizar investigações no local (desde que com a anuência do Estado), dentre outros, a fim de verificar a real ocorrência de violação aos direitos humanos.

Concluídas as investigações, caso as partes envolvidas não tenham encontrado solução amistosa, a Comissão elaborará um relatório com os fatos e suas conclusões a respeito do caso, além de propor recomendações para que o Estado acusado sane a violação.

Se no prazo de três meses após a remessa do relatório ao Estado interessado a violação não houver sido solucionada, e caso não haja ainda sido submetida à Corte, a Comissão emitirá sua opinião e conclusões sobre a questão, devendo ainda fazer novas recomendações pertinentes, quando remeterá ao Estado e fixará novo prazo para que tome as medidas adequadas.¹⁸⁷ Caso ainda sejam inoperantes as preposições ou recomendações, e esgotados os

¹⁸⁶ Art. 46 - 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. OEA. Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm>. Acesso em 26 ago. 2011.

¹⁸⁷ ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Sistema Interamericano de Direitos Humanos**. In: RIBEIRO, Maria de Fátima (coord.). *Direito Internacional dos Direitos Humanos: estudos em homenagem à Profª. Flávia Piovesan*. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2006, p. 364.

prazos razoáveis (não definidos pela Convenção), a Comissão publicará suas conclusões sobre a matéria, podendo submeter o caso à Corte Interamericana por votação de maioria absoluta de seus membros.¹⁸⁸

Esquematisando tal procedimento, tem-se o quadro abaixo:

Comissão Interamericana – Procedimento de Análise de Petições ¹⁸⁹					
Legitimados	Admissibilidade	Informações	Investigações	Recomendações	Análise Final
Qualquer pessoa	Esgotamento das vias internas;	Pedido de informações ao Estado acusado;	Análise do caso concreto;	Relatório acerca dos fatos e direitos violados	Avalia o cumprimento das recomendações
Grupo de pessoas	Prazo: 06 meses contados do esgotamento;	Busca a verificação da verossimilhança das acusações:	Pode incluir investigações <i>in loco</i> ;	Recomendações destinadas ao Estado violador	Deliberação para propositura ou não do caso perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos.
Entidade não governamental reconhecida	Inexistência de litispendência internacional.		Tentativa de acordo entre as partes;	Prazo de 03 meses para cumprimento, após o qual realiza-se nova análise.	

Ao submeter à apreciação da Corte algum caso o qual tenha avaliado, a Comissão passará a atuar na demanda na defesa dos interesses do peticionário ou do Estado cujas conclusões tenham sido favoráveis. Neste ínterim, Thomas Buergenthal fornece valiosa contribuição acerca desta função do órgão, tecendo interessante comparação com o Ministério Público no sistema jurídico interno:

A Comissão é mais que simplesmente parte nos procedimentos perante a Corte. Mesmo quando a Comissão submete um caso a Corte, não o faz nos seus próprios interesses, mas nos interesses de um indivíduo ou de um Estado. Para além, a Comissão não é obrigada a adotar as queixas integrais da vítima ou do Estado relacionados ao caso. Quando a Comissão atua perante a Corte, não o faz na qualidade de parte, mas como o Ministério Público do Sistema Interamericano.¹⁹⁰

¹⁸⁸ REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar**. 11ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 222.

¹⁸⁹ Quadro 01 – Procedimento de Análise de Petições na Comissão Interamericana elaborado pelo autor.

¹⁹⁰ “The Commission is thus more than a mere party in proceedings before the Court. Even when the Commission refers a case to the Court, it does so not on its behalf but on the behalf of an individual or a state. The Commission need not, moreover, adopt as its own the contentions of the victim or state whose case it has referred to the Court, it does so not as ‘party’, but as the ‘Ministério Público’ of the inter-American system.”. BUERGENTHAL, Thomas. **International Human Rights in a Nutshell**. 2ª Ed. St. Paul, Minnesota: West Publishing, 1988, p. 154.

Na verdade, a principal função da Comissão dentro do Sistema Interamericano é justamente funcionar como órgão preliminar à Corte, conforme ensina Francisco Rezek ao afirmar que a Comissão “atua como instância preliminar à jurisdição da Corte”, sendo seu ofício eminentemente pré-jurisdicional.¹⁹¹

Isto porque, conforme será analisado em momento oportuno, as determinações da Comissão não são capazes de vincular os Estados ao seu efetivo cumprimento, diferentemente do que acontece na Corte Interamericana, o que restará demonstrado a seguir.

2.3.3 A Corte Interamericana de Direitos Humanos

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, nos termos do artigo 1º de seu Estatuto, é órgão jurisdicional autônomo, que tem por objetivo aplicar e interpretar a Convenção Americana de Direitos Humanos.¹⁹²

A instituição foi criada pela própria Convenção Americana em 1969, sendo composta por sete juízes eleitos em Assembléia Geral da OEA indicados pelos Estados-partes membros do Pacto, segundo critérios de “alta autoridade moral” e “reconhecida competência em matéria de direitos humanos”, com mandatos de seis anos, não podendo haver mais de um juiz do mesmo país. Sua sede localiza-se em São José da Costa Rica.

Apresenta duas funções essenciais: a primeira, de natureza consultiva, abrange a interpretação de todos os tratados internacionais aplicáveis aos Estados-membros da OEA; e a segunda, de caráter jurisdicional, refere-se à solução de controvérsias acerca da interpretação e aplicação daqueles instrumentos normativos.¹⁹³

A doutrina a classifica como o principal órgão de proteção dos direitos humanos do sistema interamericano, justamente por conta do status jurisdicional que se reveste quando atua no âmbito da Convenção Americana.¹⁹⁴ Observe-se que, para fins deste trabalho, mais

¹⁹¹ REZEK, ob. cit., p. 223.

¹⁹² *Artículo 1 - Naturaleza y Régimen Jurídico - La Corte Interamericana de Derechos Humanos es una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte ejerce sus funciones de conformidad con las disposiciones de la citada Convención y del presente Estatuto.* CORTE IDH. Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/estatuto.cfm>>. Acesso em 25 ago. 2011.

¹⁹³ COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. **Proteção internacional dos direitos humanos: a Corte Interamericana e a implementação de suas sentenças no Brasil.** Curitiba: Juruá, 2008, p. 69.

¹⁹⁴ PRONER, Carol. **Os direitos humanos e seus paradoxos: análise do sistema americano de proteção.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 108.

interessa a função jurisdicional, que será abordada mais detalhadamente.

Há de ser ressaltado que tal atuação jurisdicional restringe-se tão somente aos Estados-partes da Convenção Americana que tenham reconhecido a obrigatoriedade de sua competência contenciosa expressamente, nos termos do artigo 62 daquele diploma normativo.

Para além, destaque-se que os legitimados para atuar perante a Corte não coincidem com os da Comissão. Somente os Estados-parte da Convenção Americana e a Comissão Interamericana têm direito a submeter um caso de violação dos direitos humanos à Corte.¹⁹⁵

Ao trabalho interessa o procedimento atinente às provocações realizadas pela Comissão Interamericana, visto que é através dele que o indivíduo pode aceder ao órgão jurisdicional do sistema, representado pelo “Ministério Público” interamericano, aproveitando a analogia de Buergenthal vista anteriormente.

O trâmite jurisdicional, então, inicia-se com o recebimento de um caso apresentado pela Comissão e que passa por uma análise inicial de admissibilidade, realizada pelo Juiz presidente da Corte.

Os requisitos desse exame são praticamente os mesmos impostos ao procedimento da Comissão, havendo exigência de esgotamento das vias internas e ausência de litispendência internacional. Diferencia-se, porém, na medida em que exige que também os procedimentos no âmbito da Comissão Interamericana sejam esgotados pra que se abra a jurisdição da Corte, conforme reza o artigo 61(2) da Convenção.¹⁹⁶

Há de ser destacado, no que toca a sua autonomia, que a Corte é dotada para atuar de forma inteiramente independente da análise prévia da Comissão, tendo plena gerência para revisar quaisquer procedimentos já adotados anteriormente. Veja-se o que ensina Thomas Buergenthal neste sentido:

Uma vez que o caso tenha sido submetido à Corte, esta tem o poder para revisar completamente as constatações da Comissão, de fato e de direito. [...] Isto significa, por exemplo, que mesmo que a Comissão tenha verificado que o petionário exauriu as vias domésticas, conforme exigido pelo artigo 46 da Convenção, a Corte poderá entender de maneira diversa e revisar a caracterização daquele requisito.¹⁹⁷

¹⁹⁵ Neste sentido, o artigo 61 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

¹⁹⁶ Artigo 61 - 2. Para que a Corte possa conhecer de qualquer caso, é necessário que sejam esgotados os processos previstos nos artigos 48 a 50. OEA. Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm>. Acesso em 26 ago. 2011.

¹⁹⁷ “Once a case has been referred to the Court, it has the power to fully review the Commission’s findings of fact and law. [...] This means, for example, that the Commission’s finding that the petitioner has exhausted all available domestic remedies, as required by Article 46 of the Convention, may also be reviewed.”

A Comissão, como já ventilado anteriormente, quando atuante dentro do procedimento do Pacto de São José, o faz a título pré-judicial, numa tentativa de resolução do conflito de cunho puramente político-administrativo.

Retomando a seqüência do procedimento, a petição apresentada pela Comissão deve, também, conter os requisitos formais previstos no artigo 35 do Estatuto da Corte, sob pena de ser inadmitida. O rol de exigências é extenso, sobressaltando a necessidade de juntada de cópia de todo o expediente ante a Comissão.

Após, a demanda é notificada aos interessados que poderão indicar delegados (Comissão / indivíduos) e agentes (Estado) para atuarem no feito, além de interpirem exceções preliminares, nos devidos prazos.¹⁹⁸

Interessante ressaltar que a vítima ou seus representantes, apesar de não possuírem legitimidade direta para atuar perante a Corte, participam do procedimento em vários momentos. Neste sentido, finalizada a fase preliminar, os indivíduos disporão do prazo de 02 (dois) meses para apresentar autonomamente à Corte escrito de petições, contendo argumentos e provas, a teor do artigo 40 do Estatuto da Corte.

Em seqüência, o Estado acionado tem 04 (quatro) meses para contestar a denúncia. Em seguida, passa-se aos procedimentos orais e audiências, onde será produzido todo material probatório útil ao deslinde do caso. É a fase instrutória do procedimento jurisdicional da Corte, sendo realizadas tantas audiências quantas necessárias e havendo inclusive possibilidade de encerramento antecipado da demanda por desistência ou acordo.¹⁹⁹

Por fim, chega-se à fase deliberatória, onde em um quórum mínimo de 05 (cinco) juízes, a Corte deve resolver o feito. Sua decisão será composta de relatório, conclusões das partes, fundamentação e deliberação final. Os juízes também podem elaborar votos apartados e anexá-los à sentença final. Proferida a sentença, Estado e demandante poderão acordar sobre seu cumprimento, desde que o acordo seja examinado e aprovado pela Corte.²⁰⁰

As sentenças da Corte são definitivas, inapeláveis e obrigatórias, conforme dispõe o

BUERGENTHAL, Thomas. *International Human Rights in a Nutshell*. 2ª Ed. St. Paul, Minnesota: West Publishing, 1988, p. 159.

¹⁹⁸ COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. **Proteção internacional dos direitos humanos: a Corte Interamericana e a implementação de suas sentenças no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 80.

¹⁹⁹ É o que prevê o artigo 53 do Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

²⁰⁰ COELHO, ob. cit., p. 82.

artigo 67 da Convenção Americana.²⁰¹ Da sua prolação cabe apenas pedido de interpretação, no prazo de 90 dias, visando afastar dúvidas quanto às suas determinações. A sentença poderá conter três tipos de obrigações: indenizatórias; obrigações de fazer e não fazer; e obrigações de restituir.

Esquemmatizando o procedimento da Corte, tem-se o seguinte quadro:

Corte Interamericana – Procedimento de Análise de Petições ²⁰²					
Legitimados	Admissibilidade	Manifestações	Fase Oral	Deliberação Final	Análise Final
Comissão Interamericana	Competência do Juiz Presidente	Partes apresentam agentes; Estados apresentam delegados	Instrução da Demanda, com tantas audiências quantas necessárias	Quórum mínimo de 05 juízes	Prolação da sentença
Estados Partes	Esgotamento do Procedimento na Comissão	Vítima: 02 meses para apresentar argumentos e provas	Pode haver desistência da vítima ou acordo entre as partes;	Decide-se se houve ou não a violação ao direito humano tutelado, e se haverá ou não a condenação do Estado pela violação.	Três obrigações possíveis: indenizatória, fazer e não fazer, e restituir.
	Análise dos requisitos formais da petição	Estado: 04 meses para apresentar contestação			

O grande avanço do mecanismo de proteção aos direitos humanos do Sistema Interamericano pós Convenção Americana consiste, justamente, na natureza jurídica das decisões da Corte Interamericana, que representam títulos obrigacionais diretamente aplicáveis aos Estados condenados, sentenças como quaisquer outras proferidas por um órgão jurisdicional doméstico. Neste sentido, Francisco Rezek afirma que “órgão judiciário que é, a Corte não relata, nem propõe, nem recomenda, mas profere sentenças, que o Pacto aponta como definitivas e inapeláveis”.²⁰³

O estudo das sentenças da Corte e os caminhos para a sua efetivação será realizado em

²⁰¹ Artigo 67 - A sentença da Corte será definitiva e inapelável. Em caso de divergência sobre o sentido ou alcance da sentença, a Corte interpretá-la-á, a pedido de qualquer das partes, desde que o pedido seja apresentado dentro de noventa dias a partir da data da notificação da sentença. OEA. Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm>. Acesso em 26 ago. 2011.

²⁰² Quadro 02 - Procedimento de Análise de Petições pela Corte Interamericana elaborado pelo autor.

²⁰³ REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar**. 11ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 223.

capítulos próprios.

2.3.4 Relações do Brasil com o Sistema Interamericano de Direitos Humanos

Atualmente, no que se relaciona ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos, o Brasil já é parte de praticamente todos os tratados existentes. Tendo sido signatário originário da Carta da OEA e comprometido com os fins da organização, ratificou a Convenção Americana / Pacto de São José da Costa Rica em 1992.

Na ocasião, o Congresso Nacional aprovou, sem qualquer ressalva, o texto da Convenção por meio do Decreto legislativo nº 27 (datado de 26 de maio de 1992). Posteriormente, após depositar sua Carta de Adesão, o então presidente Itamar Franco promulgou a Convenção nos termos do Decreto nº 678 de 06 de novembro de 1992, momento em que o tratado passou a vigorar irrestritamente no país.

Dentre os outros instrumentos do Sistema Interamericano ratificados pelo Brasil, destacam-se: o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1988); o Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos referente à Abolição da Pena de Morte, que proíbe a aplicação da referida pena a qualquer pessoa, salvo em tempos de guerra (1990); a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (1985); a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, que ensejou a criação da Lei nº 11.340, denominada Lei Maria da Penha (1994); dentre outros.

Outro fato crucial para o presente estudo ocorreu em 03 de dezembro de 1998, quando através do Decreto Legislativo nº 89, o Brasil reconheceu a competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana, sem qualquer ressalva, nos termos do seu artigo 1º.²⁰⁴

Naquele momento, o Estado brasileiro passou a submeter-se ao procedimento mais

²⁰⁴ Art. 1º É aprovada a solicitação de reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos para fatos ocorridos a partir do reconhecimento, de acordo com o previsto no parágrafo primeiro do art. 62 daquele instrumento internacional. BRASIL. Decreto Legislativo nº89, de 1998. Aprova a solicitação de reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos para fatos ocorridos a partir do reconhecimento, de acordo com o previsto no parágrafo primeiro do art. 62 daquele instrumento internacional. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=129118>>. Acesso em 25 ago. 2011.

completo do Sistema Interamericano, tendo a obrigação de acatar as hipotéticas decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Feito isso, é chegada a hora de analisar mais a fundo as sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos, delineando sua natureza jurídica, suas características e o verificando em que passo está o efetivo cumprimento dos casos em que o Brasil já veio a ser condenado. Este é o objeto do capítulo seguinte.

3 AS SENTENÇAS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: CARACTERÍSTICAS E PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS BRASILEIROS

Os capítulos anteriores dedicaram-se a explanação acerca da influência do direito das gentes dos séculos XVI e XVII na formação do atual direito internacional dos direitos humanos, do surgimento do paradigma da primazia da norma mais materialmente favorável ao indivíduo na aplicação dos direitos humanos, e do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Já presente capítulo dedica-se ao estudo específico das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos, passando por sua natureza jurídica, principais características, possibilidades de condenação, e finalmente sobre a efetiva aplicabilidade das decisões da Corte no país.

Em primeiro lugar é preciso acentuar que a produção de uma sentença por uma Corte desta natureza é, ao nosso entender, uma emanção do ordenamento jurídico supraestatal sustentado no capítulo primeiro, no qual se inserem os direitos humanos. Isto porque, como vimos, todo ordenamento necessita de instituições para garantir seus preceitos, principalmente instituições de cunho jurídico, e as Cortes de direitos humanos vêm atender esta demanda. Em outras palavras ela é o órgão responsável por aplicar a parte do direito supraestatal relativa aos direitos humanos.

Nessa esteira as Cortes Internacionais concretizam tanto os ideais de proteção mínima da parte jusnatural dos direitos humanos, além de sua configuração de forma regionalizada ser um dos aperfeiçoamentos operados pelo direito positivo, visando adequar a proteção às peculiaridades das diversas nações.

Isso fica evidente quando se visualiza a proteção internacional em global e regional: a primeira se espalha por todo o mundo justamente por conta da existência desse mínimo universal a ser tutelado entre todos os povos, enquanto a segunda complementa positivamente essas bases para se adequar a características locais.

Além destas constatações existem outros elementos (mais usuais na doutrina jurídica) que dão suporte à defesa da obrigatoriedade das decisões da Corte Interamericana em relação aos Estados. É o que será visto a seguir.

3.1 Natureza Jurídica: distinção entre sentenças estrangeiras e sentenças internacionais

Definir a natureza jurídica de um instituto objeto de análise é essencial para qualquer estudo. No caso das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos a importância se avulta maior, visto que ainda parece haver na doutrina discussão neste ínterim, principalmente se tais decisões constituir-se-iam em sentenças estrangeiras ou em sentenças internacionais.

Não raramente poder-se-ia encontrar juristas que casos questionados indicariam seguramente que as sentenças da Corte Interamericana seriam estrangeiras, visto não terem sido prolatadas pelo judiciário nacional. Tal equívoco é mais comum do que o desejado, sendo recorrente o raciocínio pelo qual “será estrangeira toda a sentença que não for nacional”.

Na verdade as sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos são prolatadas na qualidade de sentenças internacionais, não se confundindo de sobremaneira com as sentenças estrangeiras.

A controvérsia parece ter tido início na primeira metade do século XX, período em que foi bastante fomentada principalmente quando se tratava da Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI), integrante da antiga Sociedade das Nações (SDN). Discutia-se se a CPJI teria ou não personalidade jurídica de direito internacional, e conseqüentemente se seus atos constituiriam manifestações de vontade internacional. Isto porque ela não havia sido formalmente criada enquanto integrante da SDN, que era efetivamente a organização internacional dotada de personalidade jurídica de direito internacional.²⁰⁵

A discussão só foi arrefecida quando a Carta das Nações Unidas de 1945, ao criar a Organização das Nações Unidas, incluiu a Corte Internacional de Justiça dentre os órgãos da ONU, momento em que doutrina, Estados e organizações internacionais passaram a considerar o tribunal enquanto entidade internacional.²⁰⁶

Hodiernamente a discussão já não tem contornos imprecisos. De forma simplificada, as sentenças não produzidas pelo judiciário nacional subdividem-se em internacionais e estrangeiras. A primeira é prolatada por organismo jurisdicional internacional a qual o país

²⁰⁵ PEREIRA, Marcela Harumi Takahashi. **Cumprimento da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no âmbito interno**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 67, 01/08/2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6491>. Acesso em 01 set. 2011.

²⁰⁶ *Idem*.

faça parte, enquanto a segunda é proveniente do Poder Judiciário interno de outro Estado.²⁰⁷

Nessa esteira, as sentenças internacionais são instrumentos que não estão afetos a qualquer Estado, diferindo frontalmente das sentenças proferidas por tribunais estrangeiros (sentença estrangeira), cuja jurisdição é umbilicalmente vinculada à soberania de um Estado estrangeiro.²⁰⁸

Destaque-se que este é ponto chave na delimitação do conceito de sentença internacional. Um tribunal internacional profere sentenças em relação a Estados que se submeteram à sua jurisdição transferindo parte de seu poder de *imperium*, ou seja, cedendo parte de sua soberania através de um tratado assinado e ratificado.²⁰⁹

Valério Mazzuoli é enfático ao efetuar a distinção, situando inclusive as sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos como internacionais, afirmando que

Uma sentença proferida na Argentina será sempre estrangeira. Mas uma outra proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos também o será? Não há como responder à indagação senão negativamente. As sentenças proferidas por "tribunais internacionais" serão sentenças internacionais na mesma proporção que as sentenças proferidas por "tribunais estrangeiros" serão sentenças estrangeiras, não se confundindo umas com as outras.²¹⁰

Por claro, então, que as decisões da Corte Interamericana enquadram-se na classificação de sentenças internacionais. O principal efeito desta diferenciação se dá no campo da aplicabilidade dos arestos internamente.

Enquanto as sentenças estrangeiras necessitam de homologação do Superior Tribunal de Justiça para poderem ser executadas, as sentenças internacionais não precisam de homologação, pois “se baseiam no direito internacional incorporado ao direito brasileiro”.²¹¹

Esse processo homologatório, conduzido pelo STJ, é denominado pela doutrina de “juízo de delibação”, pelo qual será examinado se a sentença estrangeira foi expedida por um órgão jurisdicional competente e de acordo com o direito vigente no respectivo país, além de

²⁰⁷ COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. **Proteção internacional dos direitos humanos: a Corte Interamericana e a implementação de suas sentenças no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 89.

²⁰⁸ MAZZUOLI, Valério. **O Tribunal Penal Internacional e o direito brasileiro**. 3ª ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.99.

²⁰⁹ LASCALA, Maria Carolina Florentino. **As sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o ordenamento jurídico brasileiro**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2446, 13 mar. 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/14521>>. Acesso em 31 ago. 2011.

²¹⁰ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **As Sentenças proferidas por Tribunais Internacionais devem ser Homologadas pelo Supremo Tribunal Federal?**. Juspodivm. 2005. Disponível em <http://www.juspodivm.com.br/i/a/%7BC223A3B7-AC3B-45B8-9811-9AA657F06153%7D_021.pdf> Acesso: 10 out. 2007.

²¹¹ COELHO, ob. cit., p.91.

avaliar a regularidade da forma e da autenticidade do instrumento. Verifica-se também se o *decisum* viola os princípios dos bons costumes, a ordem pública e a soberania nacional.²¹²

Tal homologação, para além de dispensável às sentenças internacionais porque se trata de jurisdição já reconhecida pelo Estado, no caso de Cortes de Direitos Humanos (como a interamericana) pode até ser subversiva, visto que existe a possibilidade de restrições ao seu conteúdo efetuadas pelo STJ.

Para além, ressalte-se que da inteligência do artigo 68(1)²¹³ da Convenção Americana, todos os Estados-partes do Pacto que reconheceram a obrigatoriedade da competência contenciosa da Corte, estão comprometidos a cumprir suas decisões em quaisquer casos que sejam parte.

Desta forma, o que se pode concluir é que as sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos, enquanto sentenças internacionais, não precisam de qualquer chancela do Estado condenado para que possam ser consideradas plenamente aplicáveis no âmbito interno, tendo condições inclusive de serem executadas. Esta possibilidade será vista mais adiante, em momento oportuno.

Isto se deve não só ao fato de tais sentenças serem decorrências do direito internacional internalizado pelos Estados, mas também por representarem emanações de tutela dos direitos humanos advindas da comunidade internacional.

Como visto anteriormente, acredita-se que o direito internacional dos direitos humanos trata-se de uma versão atual do direito das gentes dos séculos XVI e XVII, o que significa dizer que ele integra um ordenamento supraestatal, composto majoritariamente pelo direito positivo através dos diversos tratados, mas que também conta com uma forte base jusnaturalista.

A partir deste posicionamento é possível defender que os direitos humanos constituem normas imperativas do direito internacional, submetendo aos Estados independentemente de

²¹² LEITE, Rodrigo de Almeida. **As sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Execução no Brasil**. Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte/ESMARN. Revista Direito e Liberdade, vol. 8, nº 1 (4), Mossoró, ISSN Eletrônico 2177-1758 / ISSN Impresso 1809-3280. Disponível em: <http://www.esmarn.org.br/ojs/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/viewFile/34/26>. Acesso em 02 ago. 2011.

²¹³ Artigo 68 - 1. Os Estados Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes. OEA. Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm>. Acesso em 26 ago. 2011.

sua anuência, considerando-os verdadeiras normas de *jus cogens*, como fazem alguns²¹⁴, e conseqüentemente sua aplicação por uma Corte de Direitos Humanos preservaria, *in casu*, a mesma natureza.

Em que pese acreditarmos neste posicionamento, sua defesa demanda um trabalho exclusivo. Para os fins desta dissertação já é possível extrair a necessidade de respeito às sentenças da Corte Interamericana independente de homologação pela sua natureza de sentença internacional. Apenas aproveitamos a oportunidade para lembrar que o componente material que lhe é inerente reforça essa necessidade.

3.2 Força Jurídica Vinculante e Obrigatória

Feita a devida identificação da natureza jurídica das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos, cumpre então explorar suas características. A primeira delas, e talvez a mais importante, é a força jurídica que as decisões possuem em relação aos Estados condenados.

De início é inevitável mencionar o disposto no artigo 68 da Convenção Americana, *in verbis*:

CADH - Artigo 6. – 1. Os Estados Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes.

É a partir dele que decorrem lições como a de Flávia Piovesan que acentua que “a decisão da Corte tem força jurídica vinculante e obrigatória, cabendo ao Estado seu imediato cumprimento.” Em seguida a autora relembra, porém, que sua jurisdição é facultativa, logo a obrigatoriedade das sentenças apenas alcança aos Estados que se submeterem à Corte.²¹⁵

Em outras palavras, no sistema interamericano há o dever de cumprir integralmente a sentença da Corte. A grande preocupação da Convenção Americana é a chamada *restitutio in integrum* dos direitos humanos violados, ou seja, a total reparação da violação cometida pelo Estado. Para tanto não se pode prescindir da necessidade de sentenças obrigatórias e

²¹⁴ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. 2ª ed. rev., amp. e atual. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 619.

²¹⁵ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos Sistemas Regionais Europeu, Interamericano e Africano**. 2ª ed., rev., amp. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 143.

vinculantes emanadas pela Corte Interamericana.²¹⁶

Neste ponto é importante acentuar que as sentenças internacionais, na qual se incluem as sentenças da Corte, possuem todas as características de uma sentença tradicional, prolatada por um órgão jurisdicional interno. É a afirmação do direito para um caso concreto, feita por um sujeito imparcial e em resposta ao pedido do interessado, podendo ser terminativa ou definitiva.²¹⁷

Não se compreende os motivos para refutar sua legitimidade e obrigatoriedade. Por muito menos (visto que o Estado não participa da escolha do árbitro) o sistema jurídico brasileiro acata as decisões advindas de juízos arbitrais, tendo inclusive instituído-as como título executivo constante no rol artigo 475-N do Código de Processo Civil brasileiro. Nesse sentido está a lição de José Carlos Magalhães:

Sentença internacional consiste em ato judicial emanado de órgão judiciário internacional de que o Estado faz parte, seja porque aceitou a sua jurisdição obrigatória, como é o caso da Corte Interamericana de Direitos Humanos, seja porque, em acordo especial, concordou em submeter a solução de determinada controvérsia a um organismo internacional, como a Corte Internacional de Justiça. O mesmo pode-se dizer da submissão de um litígio a um juízo arbitral internacional, mediante compromisso arbitral, conferindo jurisdição específica para a autoridade nomeada decidir a controvérsia.²¹⁸

Cumpra ainda assinalar que, no âmbito doutrinário do direito internacional, a força vinculante das decisões internacionais é estudada em face de dois planos: a obrigatoriedade e a executoriedade. A abordagem é deveras importante, refletindo diretamente no tratamento que será dado à execução das sentenças da Corte Interamericana.²¹⁹

Isto porque se deve atentar que não é o fato de uma sentença não possuir um mecanismo de execução próprio para seu cumprimento que lhe retirará seu caráter de obrigatoriedade, como se verá mais a frente. A perspectiva de análise em planos distintos facilita esta compreensão. Numa linguagem mais corriqueira poder-se-ia dizer que a

²¹⁶ RAMOS, André de Carvalho. **Proteção Internacional de Direitos Humanos: análise dos sistemas de apuração de violações dos direitos humanos e implementação das decisões no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 240.

²¹⁷ PEREIRA, Marcela Harumi Takahashi. **Cumprimento da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no âmbito interno**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 67, 01/08/2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6491>. Acesso em 01 set. 2011.

²¹⁸ MAGALHÃES, José Carlos. **O Supremo Tribunal Federal e o direito internacional: uma análise crítica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 102. *Apud* MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Sentenças Internacionais no Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <http://www2.correioweb.com.br/cw/EDICAO_20021014/sup_dej_141002_49.htm>. Acesso em: 13 ago. 2011.

²¹⁹ RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de direitos humanos: análise dos sistemas de apuração de violações de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 296.

obrigatoriedade significa um “estar” obrigado a algo, enquanto a executoriedade seria um “ser” efetivamente obrigado a determinada conduta.

Para além, ainda é possível sustentar a força jurídica vinculante e obrigatória não apenas com a base teórica demonstrada. Isto porque tal obrigatoriedade decorre não só da ratificação da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, mas também em virtude do reconhecimento da competência contenciosa daquele organismo pelo Brasil, mediante atividade legislativa interna tradicional.

Relembre-se que a Convenção foi aprovada pelo Brasil através do Decreto Legislativo nº 27/1992, do Congresso Nacional, tendo sido promulgada pelo então Presidente Itamar Franco através do Decreto nº 768, também de 1992.

Ademais, o reconhecimento da competência da Corte foi internalizado por meio de instrumento à parte, em respeito ao preceituado pelo artigo 62 da Convenção, com a edição do Decreto Legislativo nº 89 / 1998 pelo Congresso e posterior promulgação do Presidente do Decreto nº 4.463/2002, ambos de texto idêntico, *in verbis*:

Art. 1o É reconhecida como obrigatória, de pleno direito e por prazo indeterminado, a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969, de acordo com art. 62 da citada Convenção, sob reserva de reciprocidade e para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998.

Art. 2o Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.²²⁰

Logo, e diante do exposto, fica prejudicado questionamento sobre a obrigatoriedade das sentenças da Corte. Os Decretos Legislativos “constituem, igualmente às demais espécies previstas no art. 59 da Constituição Federal, atos normativos primários [...]”.²²¹

Tal perspectiva se revela útil porque satisfaz justamente os que ainda se apegam às noções absolutas de soberania e ao formalismo positivista extremo. Há de se reconhecer que os diplomas internos citados são leis válidas e em vigor no Brasil. Neste sentido, afirma André de Carvalho Ramos sobre as sentenças da Corte Interamericana que “verifica-se que a obrigação de implementar a dita sentença é uma obrigação legal, apta a ser executada como

²²⁰ BRASIL. Decreto nº 4.463, de 8 de novembro de 2002. Promulga a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sob reserva de reciprocidade, em consonância com o art. 62 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4463.htm>. Acesso em: 18 ago. 2011.

²²¹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 20ª Ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 601.

qualquer obrigação legal que venha a não ser cumprida *sponte propria* pelo Estado.”²²²

Assim sendo, percebe-se o Estado brasileiro está obrigado, tanto pela ratificação da Convenção Americana como pelo próprio ordenamento interno a dar efetivo cumprimento às decisões da Corte Interamericana. Furtar-se de tal procedimento gera responsabilização do Estado interna e internacional, conforme restará demonstrado nos posteriormente.

3.3 Espécies de Reparação

Delineada a natureza jurídica das sentenças da Corte e sua força vinculante, cumpre esclarecer quais são as espécies de reparação que podem surgir nas condenações da Corte Interamericana. Adiante-se que tal distinção será útil quando do estudo das formas de cumprimento no âmbito interno das determinações do *decisum*.

Antes de tudo deve-se destacar que, em matéria de proteção internacional dos direitos humanos, o termo “reparação” é considerado gênero, que contém várias espécies, dentre elas a restituição na íntegra, a satisfação, a cessão do ilícito, as garantias de não repetição e as indenizações pecuniárias. Estas compõem rol não exaustivo de reparações possíveis, que podem sempre variar a depender do caso concreto.²²³

No sentido da possibilidade de variadas formas de reparação do indivíduo, já se posicionou a Corte Interamericana, na sentença de reparação do Caso Loayza Tamayo, oportunidade em que a Corte afirmou que “a ‘reparação’ é termo genérico que compreende as diferentes formas como um Estado pode atender à responsabilização internacional que tenha incorrido”.²²⁴

Há de se destacar, neste ponto, que as sentenças da Corte Interamericana buscam atender três objetivos distintos: o primeiro deles é determinar que o Estado condenado assegure ao lesado o gozo dos direitos violados; em seqüência, pode ser determinada a reparação das conseqüências causadas pelas violações cometidas; e por fim poderá ser

²²² RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de direitos humanos: análise dos sistemas de apuração de violações de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 340.

²²³ RAMOS, André de Carvalho. **Responsabilidade Internacional por violação de direitos humanos: seus elementos, a reparação devida e as sanções possíveis. Teórica e prática do direito internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 251-252

²²⁴ CORTE IDH – Caso *Loayza Tamayo Vs. Perú*. *Reparaciones y Costas*. Sentença de 27 de novembro de 1998. Serie C No. 42, §85. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_42_esp.pdf>. Acesso em 27 ago. 2011.

imposta a reparação financeira do dano, através de indenização pecuniária.²²⁵ É o que aponta o artigo 63 (1) da Convenção Americana.²²⁶

Esses três objetivos refletem-se nas espécies de reparações mais recorrentes impostas pela Corte Interamericana. Estas podem ser divididas em dois principais grupos: obrigações de fazer e não fazer, que se subdividem em restituição na íntegra, cessação do ilícito e satisfação; e indenizações compensatórias.²²⁷

A seguir serão estudadas as obrigações de fazer e não fazer, para na seqüência serem analisadas as condições das indenizações compensatórias.

3.3.1 Restituição na Íntegra

É bem verdade que a melhor forma de reparação da vítima de um dano, em qualquer seara, é o retorno ao *status quo ante*, ou seja, que se restabeleçam as condições presentes antes do cometimento do ilícito. Deste modo, a melhor forma de reparação considerada pela doutrina e jurisprudência internacional é a chamada restituição na íntegra, ou *restitutio in integrum*.

Isto porque se permite a completa eliminação da conduta violadora e seus efeitos. Este é o objetivo primário da responsabilização internacional dos Estados em matéria de direitos humanos, já que os direitos protegidos referem-se a valores fundamentais da dignidade humana, sendo extremamente difícil sua quantificação pecuniária ou estabelecimento de reparação equivalente.²²⁸

Neste sentido caminhou a própria Convenção Americana de Direitos Humanos, ao elencar no já mencionado artigo 63 (1) as formas de reparação priorizando a garantia ao

²²⁵ SALVADOR, Jane. **Implementação da Sentença da Corte Interamericana no Brasil**. In: PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos, vol. 1. Curitiba: Juruá, 2006, p. 649.

²²⁶ 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 conseqüências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada. OEA. Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm>. Acesso em 26 ago. 2011.

²²⁷ COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. **Proteção internacional dos direitos humanos: a Corte Interamericana e a implementação de suas sentenças no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 89.

²²⁸ RAMOS, André de Carvalho. **Responsabilidade Internacional por violação de direitos humanos: seus elementos, a reparação devida e as sanções possíveis**. Teórica e prática do direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 252-254.

prejudicado de gozo dos direitos e liberdades violados.²²⁹

Discute-se bastante sobre qual seria a definição precisa do *restitutio in integrum*. A celeuma se consubstancia ao questionamento se o significado da expressão quer dizer “retornar à situação anterior à violação”, sendo uma aceção mais restrita, ou se aponta no sentido de “retornar à situação que deveria existir, se não houvesse ocorrido a violação”, conceito de maior abrangência.²³⁰

Os principais efeitos da adoção da aceção ampla ou da restrita são traduzidos no momento de quantificação da indenização monetária a ser paga em face do dano ocasionado pela violação, quando o retorno ao *status quo ante* não for possível. Na definição ampla deveriam ser incluídos os lucros cessantes, o que não ocorre na concepção restrita.²³¹

A Corte Interamericana parece não ter optado fielmente por nenhuma das duas aceções, inovando ao proclamar, no caso *Loayza Tamayo vs. Peru*²³², que há um direito de restauração do “projeto de vida da vítima”, o qual deve ser contemplado nas sentenças. A expressão pode ser entendida como “o conjunto de opções que o indivíduo, hipoteticamente, teria ao longo de sua vida para alcançar os objetivos aos quais se propunha.”²³³

Destaque-se que a concepção, apesar de se aproximar do conceito mais amplo anteriormente mencionado, não se confunde com os danos emergentes e lucros cessantes que permeiam aquela definição e que têm conotação eminentemente patrimonial. Em sua opinião a restauração do “projeto de vida” opera ampliando qualitativamente esses dois institutos (danos emergentes e lucros cessantes), extrapolando a esfera patrimonial e alcançando, por exemplo, elementos subjetivos como as “opções de vida” que o indivíduo tinha antes da violação.²³⁴

Tal concepção impossibilita que se caracterize esta forma de reparação em obrigação de fazer ou não-fazer. Considerando que se buscará restaurar o projeto de vida do indivíduo,

²²⁹ 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 conseqüências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada. OEA. Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm>. Acesso em 26 ago. 2011.

²³⁰ COELHO, ob. cit., p. 112.

²³¹ RAMOS, ob. cit., P. 255.

²³² CORTE IDH – Caso *Loayza Tamayo Vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentença de 27 de novembro de 1998. Serie C No. 42, §85. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_42_esp.pdf>. Acesso em 27 ago. 2011.

²³³ COELHO, ob. cit., p.113.

²³⁴ RAMOS, ob. cit., 257-259.

as providências para tanto podem apontar nos dois sentidos.

Em que pese o *restitutio in integrum* ser a forma de reparação mais desejada quando se fala em proteção internacional dos direitos humanos, a prática aponta duas exceções inevitáveis quanto a sua implementação.

A primeira delas é a impossibilidade do retorno ou ao *status quo ante*. Tal barreira pode ter características materiais ou jurídicas. A impossibilidade material ocorre quando a natureza do evento danoso torna fisicamente impossível a restituição. Já quando se trata de impossibilidade jurídica trata-se de uma norma que vede a restituição.²³⁵

Das duas hipóteses de impossibilidades apenas a material é ponto pacífico no sentido que não ocorrerá a restituição na íntegra. Isto porque é deduzida de uma realidade fática que impede o retorno ao *status quo ante*. Quanto à possibilidade de uma norma jurídica impedir a reparação, especialmente pertencente ao ordenamento interno do Estado, existe grande resistência tanto da doutrina quanto da jurisprudência internacional.²³⁶

Tal rechaço a obstáculos internos foi muito bem explicitado no voto concorrente de Cançado Trindade, enquanto juiz da Corte Interamericana, no caso *La Última Tentación de Cristo* (Olmedo Bustos vs. Chile), em que o jurista brasileiro afirma

[...]não haver impossibilidade jurídica alguma a que se apliquem diretamente no plano do direito interno as normas internacionais de proteção, apenas sendo requerido a vontade (*animus*) do poder público (sobretudo o judicial) em aplicá-las[...]²³⁷

Em decorrência tem-se que o único caso aceitável de impossibilidade jurídica da reparação via restituição na íntegra ocorre no caso desta ofender outra obrigação relativa aos direitos humanos, ou seja, para além de ser uma reparação, configure também uma violação a direitos fundamentais de outros indivíduos. O Estado deve, então, na persecução da reparação do indivíduo, sempre respeitar a proteção dos direitos humanos em si, enquanto norma imperativa do Direito Internacional.²³⁸

Ao caso também não deixa de ser aplicável a primazia da norma mais favorável (ou Princípio Internacional *Pro Homine*), estudada no primeiro capítulo, e que é a base do

²³⁵ RAMOS, André de Carvalho. **Responsabilidade Internacional por violação de direitos humanos: seus elementos, a reparação devida e as sanções possíveis. Teórica e prática do direito internacional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 260.

²³⁶ *Idem*, p. 262-263.

²³⁷ CORTE IDH – Caso “*La Última Tentación de Cristo*“ (*Olmedo Bustos y otros*) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones e Custas. Sentença de 05 de fevereiro de 2001. Serie C No. 73. Voto apartado do juiz Antônio Augusto Cançado Trindade, §40. Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_cancado_73_esp.doc>. Acesso em 27 ago. 2011.

²³⁸ RAMOS, ob. cit., p. 264.

moderno Direito Internacional dos Direitos Humanos. Sua essência assevera que num caso concreto deve ser sempre aplicada a norma que mais beneficia os direitos humanos. A *contrariu sensu*, pode-se concluir que numa situação em que a escolha entre duas normas que certamente prejudicarão tais direitos for inevitável, deve-se escolher a que menos o faça.

Para além, dentro do contexto das impossibilidades jurídicas existe ainda uma peculiaridade a ser mencionada. É possível que o Estado alegue haver impossibilidade em virtude da sentença da Corte Interamericana ir de encontro à sentença proferida pelo judiciário nacional. A situação inspira maiores cuidados, pois considera análises distintas em âmbitos diversos sobre o mesmo caso concreto.

Assim sendo questiona-se qual decisão deve prevalecer, podendo o Estado alegar a existência de decisão interna como impossibilidade normativa (haja vista que a sentença aplica a norma ao caso concreto) apta a impedir a concretização dos efeitos das sentenças da Corte.

Também neste conflito tem-se defendido a aplicação da primazia da norma mais favorável. Esta vem se constituindo como a regra de ouro do direito internacional dos direitos humanos, conforme afirma André de Carvalho Ramos. Nessa esteira é possível falar em primazia da decisão mais favorável ao indivíduo. Obviamente essa forma de solução de conflito aparente entre decisões só é aplicável nos litígios entre indivíduos e Estados.²³⁹

Deve-se, então, avaliar qual das decisões atende melhor a proteção dos direitos humanos, ou ainda qual delas, se implementada, concretizará da maneira mais eficaz os direitos envolvidos.

A solução é extremamente útil, pois da mesma forma que o princípio da norma mais favorável evita qualquer discussão acerca de hierarquização de ordenamentos (internacional e interno) quando se trata de direitos humanos, o princípio da decisão favorável gera o mesmo efeito quanto à hierarquização de procedimentos de responsabilidade do Estado, ou hierarquização de instâncias interna e internacional, o que certamente esbarraria na ainda presente mentalidade de preservação da soberania estatal.²⁴⁰

Recentemente o Brasil colocou-se em situação extremamente semelhante à hipótese descrita de conflito aparente entre decisões judiciais. Trata-se confronto entre o julgado da

²³⁹ RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de direitos humanos: análise dos sistemas de apuração de violações de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 280

²⁴⁰ *Idem*, p. 282.284.

Corte Interamericana no Caso Gomes Lund vs. Brasil e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal brasileiro na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153, relativa a validade da Lei de Anistia. O episódio será analisado mais a frente.

Para além das impossibilidades materiais e jurídicas, a segunda exceção ao *restitutio in integrum* é a onerosidade excessiva da reparação. Ocorrerá quando o ônus da reparação for desproporcional, sendo dado como exemplos quando a restituição afetar a independência política e a estabilidade econômica do Estado violador, ou ainda quando infrinja punição gravame à população civil. Trata-se de casos limítrofes de difícil configuração, mas que podem constituir a mencionada exceção.²⁴¹

Configurada alguma das exceções mencionadas, não podendo ser restabelecido o *status quo ante*, em regra a restituição na íntegra é substituída pela indenização pecuniária, que será estudada após a análise das demais obrigações de fazer e não fazer.

3.3.2 Cessação do Ilícito

A cessação do ilícito é uma reparação consubstanciada na exigência que se interrompa a conduta que ensejou a violação aos direitos humanos, seja ela omissiva ou comissiva. É considerada uma obrigação de fazer, pois independentemente da qualidade da conduta o Estado violador passa a ter a obrigação de fazer cessar um ilícito.²⁴²

Trata-se do dever do Estado de interromper imediatamente a sua conduta, independentemente de outras formas de reparação. É uma exigência básica para a completa eliminação das conseqüências do fato ilícito internacional, influenciando inclusive nos limites e graus das outras formas de reparação existentes.²⁴³

A grande maioria dos casos de violações dos direitos humanos envolve algum tipo de cessação do ilícito, mas a medida se torna ainda mais comum em casos que envolvem a detenção arbitrária e ilegal do indivíduo. Esse é o melhor exemplo para visualizar a utilidade e conseqüências da medida. Quanto mais tempo perdurar a violação à liberdade da vítima maior será, por exemplo, a indenização cabível ao caso.

²⁴¹ RAMOS, André de Carvalho. **Responsabilidade Internacional por violação de direitos humanos: seus elementos, a reparação devida e as sanções possíveis. Teórica e prática do direito internacional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2004, 266-267.

²⁴² COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. **Proteção internacional dos direitos humanos: a Corte Interamericana e a implementação de suas sentenças no Brasil.** Curitiba: Juruá, 2008, p. 114-115.

²⁴³ RAMOS, ob. cit., p. 267-269.

3.3.3 Satisfação

Em linhas gerais, a satisfação é uma espécie de reparação aplicável em situações que não envolvem danos materiais. Isto porque na verdade visa restaurar a dignidade humana, tendo em regra cunho meramente declarativo. É a reparação que parece melhor atender casos em que se necessita de restituição da integridade psíquica e social da vítima, suprimida pela conduta violadora.²⁴⁴

Nesta esteira, pode ser realizada de diversas formas, como por exemplo, o reconhecimento de responsabilidade pelo Estado, o desagravo público, a manifestação de pesar, a garantia de não-repetição, dentre outros.²⁴⁵

Atualmente tem-se entendido que cada vez mais a satisfação amplia seu rol de aplicabilidade, deixando de ser cabível apenas para danos imateriais, mas apresentando conteúdo flexível, capaz de se amoldar a diversos outros casos. Há de se destacar, porém, que se evita, em matéria de direitos humanos, que a satisfação seja manejada isoladamente como simples atos que demonstrem o cometimento do ilícito.²⁴⁶

Nesses casos, ante a gravidade do ilícito, a satisfação tem que ser acompanhada por outras formas de reparação, de modo a minimizar o sofrimento da vítima.²⁴⁷

3.3.4 Indenizações Compensatórias

A indenização, de um modo geral, é a mais comum das reparações quando não se pode recuperar o *status quo ante*. Busca-se compensar a vítima e/ou familiares pelos danos sofridos. Ocorre que esta forma de reparação deve ser utilizada de forma complementar, somente quando não for possível a restituição na íntegra do direito violado ou quando esta só for possível parcialmente.²⁴⁸

Na verdade a indenização apresenta-se como uma mitigação financeira mínima do

²⁴⁴ COELHO, ob. cit., p. 115.

²⁴⁵ *Idem*, p.116.

²⁴⁶ RAMOS, ob. cit., 277.

²⁴⁷ *Idem*.

²⁴⁸ COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. **Proteção internacional dos direitos humanos: a Corte Interamericana e a implementação de suas sentenças no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 108.

dano, mas que não suplanta de forma alguma a violação sofrida. Tenta-se compensar ao máximo o indivíduo numa situação irremediável.²⁴⁹

Destaque-se que a reparação via indenização compensatória tem sentido amplo, estando abrangidos também os danos morais. O dado é interessante na medida em que a Corte Interamericana considera que esta espécie de dano exsurge automaticamente da violação aos direitos humanos. Em outras palavras, o dano moral é visto como uma presunção absoluta que acompanha a constatação da violação.²⁵⁰

Sobre a delimitação do dano moral a Corte também se posiciona de modo abrangente, propondo rol aberto de situações que o configurariam. O posicionamento foi mencionado inclusive no Caso Ximenes Lopes, em que o Brasil é parte. Na ocasião a Corte asseverou que os danos morais e imateriais “podem abranger os sofrimentos e as aflições, o menoscabo de valores muito significativos para as pessoas e as alterações, de caráter não-pecuniário, nas condições de existência das vítimas.”²⁵¹

Por fim, cabe destacar que as indenizações compensatórias são as únicas para que a Convenção previu mecanismo específico e execução no plano interno. Assevera o seu artigo 68 (2) que a parte referente às indenizações pecuniárias das sentenças da Corte Interamericana devem ser executadas pelo processo interno vigente para a execução das sentenças contra o Estado. O tema será retomado mais a frente.

Devidamente classificadas as formas de reparações possíveis mais corriqueiras das sentenças da Corte Interamericana é chegada a hora de analisar-se questão fulcral para o bom desempenho de toda a sistemática de proteção dos direitos humanos no continente americano: o problema da falta de mecanismos de execução dos *decisums*.

Após, buscar-se-á o estudo comparativo dos casos em que o Brasil já foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, verificando quais os pontos de maior dificuldade no cumprimento das sentenças que foram impostas ao país.

²⁴⁹ *Idem*.

²⁵⁰ RAMOS, André de Carvalho. **Responsabilidade Internacional por violação de direitos humanos: seus elementos, a reparação devida e as sanções possíveis. Teórica e prática do direito internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 289

²⁵¹ CORTE IDH – Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Fundo, Reparaciones e Custas. Sentença de 4 de julho de 2006. Serie C No. 149, §227. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf>. Acesso em 27 ago. 2011.

3.4 Mecanismos executivos no Sistema Interamericano de Direitos Humanos

A busca por meios de que possibilitem maior efetividade às normas internacionais de proteção aos direitos humanos tem sido o enfoque principal do direito internacional dos direitos humanos nos últimos tempos. Ao que parece a afirmação de Norberto Bobbio segundo a qual já é passado o tempo de justificar os direitos humanos, sendo chegada a hora de buscar meios para efetivá-los²⁵², surtiu o efeito desejado na doutrina.

Inevitavelmente a problemática alcança os Sistemas Internacionais de proteção, e principalmente as Cortes de Direitos Humanos, como é o caso da Corte Interamericana. A discussão desemboca nas efetivas possibilidades de suas sentenças serem cumpridas pelos Estados condenados, pois em que pese ser um órgão jurisdicional, que profere sentenças juridicamente vinculantes e obrigatórias, a Corte não possui um sistema que promova a execução das decisões independentemente da vontade dos Estados.

Neste ínterim, a Convenção Americana apenas institui um mínimo obrigacional em que os Estados se comprometem a cumprir as sentenças da Corte Interamericana, mas sem especificar o modo como este cumprimento se dará.

É o teor do já mencionado artigo 68 do Pacto, que tem sido interpretado no sentido de que é facultado aos Estados membros a definição dos meios aptos para execução internamente.²⁵³

Apenas em relação às indenizações pecuniárias é que o Pacto estabelece mecanismo específico para cumprimento das sentenças da Corte, apontando para a utilização dos meios internos de execução de sentenças contra o Estado como aptos a dar efetividade também às decisões da Corte.

Destaque-se ainda que o Sistema Interamericano sequer possui órgão específico para a acompanhamento do cumprimento das sentenças pelo Estado. A própria Corte é quem vem exercendo, *motu proprio*, esta supervisão.²⁵⁴

Tal supervisão exercida pela Corte é realizada através do exame de informações

²⁵² BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 24.

²⁵³ LEITE, Rodrigo de Almeida. **As sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Execução no Brasil**. Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte/ESMARN. Revista Direito e Liberdade, vol. 8, nº 1 (4), Mossoró, ISSN Eletrônico 2177-1758 / ISSN Impresso 1809-3280. Disponível em: <http://www.esmarn.org.br/ojs/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/viewFile/34/26>. Acesso em 02 ago. 2011

²⁵⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos Sistemas Regionais Europeu, Interamericano e Africano**. 2ª ed., rev., amp. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 156.

submetidas pelos Estados condenado e pela vítima ou representantes sobre as ações estatais já adotadas. Com base nos dados colhidos a Corte emite resoluções que indicam quais obrigações já foram cumpridas integralmente e quais são as faltantes. A supervisão perdura até a total observância das obrigações estipuladas, não se encerrando o caso até então.²⁵⁵

Na verdade as instâncias internacionais de proteção, no estágio em que se encontram, somente analisam a responsabilidade internacional do Estado, sem efetuar a execução de seus julgados. Neste sentido André de Carvalho Ramos afirma que

A decisão internacional constitui obrigação internacional de resultado, ficando o Estado livre para escolher os meios internos para fazer cumprir o conteúdo da decisão judicial internacional. Cabe a cada Estado a escolha dos meios de implementar a deliberação internacional.²⁵⁶

Isto se dá porque não há, ainda, no plano internacional a chamada execução forçada, como existe no plano interno, em que um órgão substitui as partes para fazer efetivar o Direito aplicado ao caso, valendo-se de instrumentos coercitivos suficientemente fortes para que haja o adimplemento da obrigação. Como visto a Corte Interamericana ainda não tem tais possibilidades.²⁵⁷

A única possibilidade de pressão que a Corte Interamericana atualmente tem a disposição é a chamada “instância política”, consubstanciada no apelo à Assembléia Geral da OEA, através de um relatório anual em que se indicam os casos de descumprimento das decisões por parte de um Estado e as recomendações cabíveis, conforme previsão do artigo 30 do seu Estatuto²⁵⁸. Com isso pretende-se impelir o Estado a cumprir suas obrigações internacionais através do constrangimento e embaraço político na comunidade internacional.²⁵⁹

Infelizmente a sistemática tem surtido muito pouco efeito prático, e o fracasso dos órgãos políticos do sistema em muito se relaciona com o fato da Convenção não estabelecer

²⁵⁵ ANDRADE, Isabela Piacentini de. **A Execução Das Sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Revista Brasileira de Direito Internacional - RBDI, América do Norte, 3, nov. 2006. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/dint/article/view/6566>>. Acesso em 03 Set. 2011.

²⁵⁶ RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de direitos humanos: análise dos sistemas de apuração de violações de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 311.

²⁵⁷ *Idem*, p. 312.

²⁵⁸ Artigo 30. Relatório à Assembléia Geral da OEA - A Corte submeterá à Assembléia Geral da OEA, em cada período ordinário de sessões, um relatório sobre suas atividades no ano anterior. Indicará os casos em que um Estado não houver dado cumprimento a suas sentenças. Poderá submeter à Assembléia Geral da OEA proposições ou recomendações para o melhoramento do sistema interamericano de direitos humanos, no que diz respeito ao trabalho da Corte. CORTE IDH. Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/estatuto.cfm>>. Acesso em 25 ago. 2011.

²⁵⁹ COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. **Proteção internacional dos direitos humanos: a Corte Interamericana e a implementação de suas sentenças no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 85.

uma sistemática de supervisão formal dos julgamentos da Corte, apenas prevendo que o caso será levado à Assembléia para deliberação, sem elencar possíveis punições ao Estado infrator.²⁶⁰

Na doutrina já se encontram diversas propostas de avanço ao Sistema Interamericano que envolve o estabelecimento de sanções aos Estados contumazes descumpridores das decisões da Corte. Um estudo comparado já revela, por exemplo, a existência de outras possibilidades de sanções no Sistema Europeu, que poderiam ser adaptadas à realidade americana. Tais propostas serão analisadas no capítulo seguinte.

É nesse ponto que surge a necessidade bastante invocada por Cançado Trindade de se adotar as medidas nacionais de implementação, assegurando o fiel cumprimento das sentenças dos tribunais internacionais de direitos humanos no âmbito do direito interno de cada Estado. Desta forma o próprio Estado, valendo-se de sua própria legislação, deve efetuar a reparação, cumprindo por seus mecanismos a decisão internacional.²⁶¹

Deve-se recordar que os Estados detêm a responsabilidade primária na proteção aos direitos humanos, e que os sistemas internacionais de proteção operam no sentido de incluí-los nas políticas de proteção. Neste mesmo sentido caminha Flávia Piovesan, ao afirmar que é necessária a busca pela “exigibilidade de cumprimento das decisões da Corte, com a adoção pelos Estados de legislação interna relativa à implementação destas decisões internacionais.”²⁶²

Em que pese a discussão desta problemática, lembramos que o ideal à proteção internacional dos direitos humanos é a implementação espontânea (ou *sponte propria*) das sentenças da Corte pelo Brasil ou qualquer Estado que seja parte num litígio. O fato de se estar buscando mecanismos de execução forçada das sentenças no plano interno deve ser visto como a busca pela completude das garantias oferecidas pelo Sistema Interamericano, rompendo definitivamente qualquer submissão da proteção internacional em relação às razões de Estado.

Como dito anteriormente, na Convenção Americana as disposições sobre a forma de

²⁶⁰ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos Sistemas Regionais Europeu, Interamericano e Africano**. 2ª ed., rev., amp. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 158.

²⁶¹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A emancipação do ser humano como sujeito de direito internacional e os limites da razão de Estado**. In: A Humanização do Direito Internacional. Antônio Augusto Cançado Trindade, p. 109-118 – Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 116.

²⁶² PIOVESAN, Flávia. **A judicialização do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: impacto, desafios e perspectivas**. Boletim Científico a. I n. 4, jul./set, ESMPU, Brasília: 2002, p. 40-41. Disponível em: <<http://www3.esmpu.gov.br/linha-editorial/boletim-cientifico/boletim4.pdf>>. Acesso em 25 ago. 2011.

cumprimento são desmembradas em duas hipóteses: o cumprimento das indenizações compensatórias (pecuniárias), em que se indicam os meios internos de execução contra o Estado para efetivá-las; e o cumprimento das demais obrigações, em que não há qualquer indicativo do seu modo de execução. Deste modo a execução das sentenças da Corte pelo Brasil será analisada a luz destas duas modalidades.

3.4.1 Execução interna de Indenizações Compensatórias

Pois bem. A Convenção Americana afirma que as indenizações compensatórias impostas aos Estados devem ser implementadas pelos meios próprios do ordenamento interno para a execução de sentenças contra o Estado, a teor de seu artigo 68 (2).

Em relação ao Brasil não há qualquer regulamentação específica acerca da matéria, restando apenas a contribuição doutrinária e a análise dos casos em que o país já foi condenado para elucidar a questão e identificar o procedimento a ser adotado.

Deve-se sempre lembrar que também em relação às obrigações consubstanciadas em indenizações pecuniárias o Estado tem a possibilidade de espontaneamente adimpli-las. No Brasil isto ocorre por intermédio Poder Executivo, que ante a condenação ao pagamento o faz diretamente às vítimas, sem necessidade de auxílio do judiciário.²⁶³

Esta tem sido a tendência nos casos que o Brasil tem sido condenado pela Corte. Nos casos Ximenes Lopes, Arlei Escher e Sétimo Garibaldi, por exemplo, o país efetuou o pagamento espontaneamente, através dos Decretos nº 6.158/07, nº 7.158/10 e nº 7.307/10, todos da Presidência da República. Os casos citados acima serão detalhados no tópico seguinte.

Interessante destacar que existe inclusive dotação orçamentária própria, alocada anualmente pelo Tesouro Nacional, com vistas à implementação das indenizações oriundas de obrigações internacionais de direitos humanos. A verba é gerenciada pela Comissão de Tutela dos Direitos Humanos, pertencente à Secretaria de Estado dos Direitos Humanos, conforme

²⁶³ LEITE, Rodrigo de Almeida. **As sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Execução no Brasil**. Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte/ESMARN. Revista Direito e Liberdade, vol. 8, nº 1 (4), Mossoró, ISSN Eletrônico 2177-1758 / ISSN Impresso 1809-3280. Disponível em: <http://www.esmarn.org.br/ojs/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/viewFile/34/26>. Acesso em 02 ago. 2011

reza o artigo 2º, IV do Decreto nº 4.433/2002.²⁶⁴

Em que pese o caráter positivo de o Brasil estar cumprindo fielmente as suas obrigações pecuniárias derivadas de sentenças da Corte, ainda assim é preciso definir qual o mecanismo de uma eventual execução para que seja efetivada a indenização.

Neste cenário, considerando que a Convenção determina que seja seguido o procedimento interno para execução do Estado, tem-se entendido que as sentenças da Corte constituem títulos executivos que devem seguir o rito padrão do processo de execução contra a Fazenda Pública para o pagamento de quantia certa. Tem-se então uma nova hipótese de execução judicial contra a Fazenda cujo título executivo é uma sentença internacional.²⁶⁵

Impende destacar que o rito a ser seguido no cumprimento das sentenças da Corte pelo Brasil equipare-se inteiramente ao procedimento interno, o que acarreta não só as vantagens, mas também as desvantagens típicas, como a submissão ao sistema de precatórios previsto no artigo 100 da Constituição Federal.

A doutrina parece ser pacífica nesse ponto. Neste sentido é a lição de Valério Mazzuoli, para quem

Em caso de condenação da Corte Interamericana a pagamento de indenização pecuniária, o Estado deverá obedecer o disposto pelo direito interno relativo à execução de sentença, incluindo o valor da indenização devida na ordem cronológica de precatórios, da mesma forma que faz com qualquer execução de sentença judicial interna, de acordo com o que disciplina a lei.²⁶⁶

No mesmo caminho seguem André de Carvalho Ramos²⁶⁷ e Rodrigo Meirelles Gaspar Coelho²⁶⁸.

Cumprir destacar, porém, a ressalva para qual atenta Jane Salvador. A autora, destaca a morosidade do processo executório relativo às obrigações de pagar do Estado brasileiro,

²⁶⁴ Art. 2º Compete à Comissão de Tutela dos Direitos Humanos: IV - gerir as dotações orçamentárias alocadas anualmente pelo Tesouro Nacional com vistas à implementação deste Decreto. BRASIL. Decreto nº 4.433, de 18 de outubro de 2002. Institui a Comissão de Tutela dos Direitos Humanos da Secretaria de Estado dos Direitos Humanos e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4433.htm>. Acesso em: 18 ago. 2011

²⁶⁵ RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de direitos humanos: análise dos sistemas de apuração de violações de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 332.

²⁶⁶ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **As Sentenças proferidas por Tribunais Internacionais devem ser Homologadas pelo Supremo Tribunal Federal?**. Juspodivm. 2005. Disponível em <http://www.juspodivm.com.br/i/a/%7BC223A3B7-AC3B-45B8-9811-9AA657F06153%7D_021.pdf> Acesso: 10 out. 2007.

²⁶⁷ RAMOS, ob. cit., p. 336.

²⁶⁸ COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. **Proteção internacional dos direitos humanos: a Corte Interamericana e a implementação de suas sentenças no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 156.

defendendo que os créditos extraídos das sentenças da Corte Interamericana sejam equiparados a créditos de natureza alimentícia, que gozam de privilégio no artigo 100 da Constituição Federal.²⁶⁹

Endossa a ressalva André de Carvalho Ramos para quem “tendo em vista a natureza da indenização, é possível a equiparar à obrigação alimentar e com isso criar uma ordem própria para o seu pagamento”.²⁷⁰

Destaque-se que a competência para execução será do juiz federal, seja em virtude dos termos do artigo 109, I da Constituição Federal, considerando que o processo será dirigido contra a União Federal (legítima representante nas relações internacionais do Brasil); seja a luz do inciso III do mesmo artigo, que se refere às causas fundadas em tratados ou contratos da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional.²⁷¹

Por fim, quanto à legitimidade ativa para propor a ação de execução das sentenças da Corte Interamericana tem-se entendido que, em havendo um beneficiário individualizado, ou um grupo destes, serão os legitimados para a propositura. Caso contrário, caberá ao Ministério Público Federal a promoção da execução contra a União, visto que é o órgão responsável por zelar pelos interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme o artigo 127 da Constituição Federal.²⁷²

3.4.2 Execução das demais obrigações de fazer e não-fazer

Diferentemente do que ocorre com as reparações pecuniárias impostas ao Brasil que têm sido cumpridas espontaneamente pelo Estado com maior facilidade, as demais formas de reparações, consubstanciadas em obrigações de fazer e não-fazer, representam verdadeiro desafio de exequibilidade e grande problema a ser resolvido no tocante à proteção internacional dos direitos humanos.

Já foi visto que a Convenção Americana não aponta o parâmetro a ser seguido quando da execução dos comandos não pecuniários das sentenças da Corte, deixando a cargo dos

²⁶⁹ SALVADOR, Jane. **Implementação da Sentença da Corte Interamericana no Brasil**. In: PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos*, vol. 1. Curitiba: Juruá, 2006, p. 649.

²⁷⁰ RAMOS, ob. cit., p. 336.

²⁷¹ PEREIRA, Marcela Harumi Takahashi. **Cumprimento da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no âmbito interno**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 67, 01/08/2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6491>. Acesso em 01 set. 2011.

²⁷² PEREIRA, ob. cit.

Estados a escolha dos meios executivos apropriados. Deste modo, nos últimos anos é crescente a preocupação no sentido que os Estados elaborem as chamadas “*enabling legislations*”, ou legislações de implementação das decisões de instâncias internacionais.²⁷³

Flávia Piovesan relembra que a justicialização do Sistema Interamericano requer a observância e o cumprimento das decisões internacionais no plano interno, e para isso é necessária a adoção pelos Estados de legislação interna relativa à implementação destas decisões.²⁷⁴

Com mesma medida de preocupação Cançado Trindade afirma que “o futuro da proteção internacional dos direitos humanos depende em grande parte da adoção e do aperfeiçoamento das medidas nacionais de implementação.”²⁷⁵

Na América Latina o Peru é destaque neste sentido. O país editou uma lei processual²⁷⁶ para disciplinar não apenas as sentenças da Corte Interamericana, mas o cumprimento de sentenças internacionais em geral. O modelo peruano se desenvolve com a participação do Ministério das Relações Exteriores local e do Presidente da Corte Suprema do país.²⁷⁷

As sentenças internacionais dirigidas ao Peru são recebidas pelo Ministro das Relações Exteriores, que as encaminha para o Presidente da Corte. Este, por sua vez, remete-as à seção em que tenha sido esgotada a jurisdição interna para que seja dado o cumprimento. Caso não tenha havido processo interno prévio, a sentença internacional será executada pelo juiz competente conforme aplicação das regras processuais padrões do país.²⁷⁸

No caso do Brasil tem-se uma verdadeira lacuna legislativa sobre a maneira. Sobressalta o fato de que já houve tramitação de projeto de lei para suprir parcialmente a carência, que inclusive se coadunava perfeitamente com os objetivos da proteção

²⁷³ RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de direitos humanos: análise dos sistemas de apuração de violações de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 337

²⁷⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos Sistemas Regionais Europeu, Interamericano e Africano**. 2ª ed., rev., amp. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 157.

²⁷⁵ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado e ROBLES, Manuel E. Ventura. **El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Alto Comisionado de Naciones Unidas para los refugiado, 2003, p. 27. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/docs/libros/Futuro.pdf>>. Acesso em 27 ago. 2011.

²⁷⁶ Lei nº 27.775 de 2002. Disponível em: <<http://www.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Leyes/27775.pdf>>.

²⁷⁷ PEREIRA, Marcela Harumi Takahashi. **Cumprimento da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no âmbito interno**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 67, 01/08/2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6491>. Acesso em 01 set. 2011.

²⁷⁸ *Idem*.

internacional dos direitos humanos.

Trata-se do Projeto de Lei 3.214/2000²⁷⁹, de autoria do deputado Marcos Rolim (PT/RS), que dispunha especificamente sobre os efeitos jurídicos das decisões tanto da Comissão como da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Sua redação original reafirmava a força jurídica vinculante das decisões da Corte, conferindo-lhes produção de efeitos imediatos no âmbito interno. Para além, regulamentava as decisões de caráter indenizatório como título executivo judicial e a natureza alimentícia da verba.

O projeto foi sepultado após uma emenda propor que as decisões deveriam passar por homologação pelo judiciário nacional, o que travou completamente o diálogo. Após um período de dois anos de tramitação o processo foi arquivado.²⁸⁰

É bem verdade que o mencionado projeto de lei, por si só, não resolveria a problemática da execução forçada das sentenças da Corte Interamericana no Brasil, pois não previa o mecanismo exato para tanto. Porém, o reconhecimento legislativo da obrigatoriedade das sentenças e de sua produção imediata de efeitos já teria sido grande avanço.

Tal fato, somado à já mencionada ausência de direcionamento pela Convenção Americana sobre o cumprimento das obrigações de fazer e não-fazer, tem relegado à doutrina o papel de encontrar soluções para a exequibilidade das sentenças da Corte nestes quesitos, enquanto não se retoma uma postura legislativa capaz de resolver definitivamente a questão.

Neste escopo, André de Carvalho Ramos considera o recurso ao Poder Judiciário nacional como instrumento útil para que as vítimas ou o Ministério Público exijam o cumprimento das obrigações de fazer e não-fazer impostas pela Corte. O fundamento da posição é a inafastabilidade de apreciação pelo judiciário de lesão ou ameaça de lesão a direito, prevista no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal.²⁸¹

A grande questão é saber de que forma o judiciário deve apreciar esta sentença. Certamente que analisá-la como simples instrumento que contenha obrigações do Estado, em processo de conhecimento, feriria frontalmente os objetivos do Sistema Interamericano.

²⁷⁹ Disponível em: <<http://www.rolim.com.br/3214.htm>>.

²⁸⁰ COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. **Proteção internacional dos direitos humanos: a Corte Interamericana e a implementação de suas sentenças no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 101-103.

²⁸¹ RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de direitos humanos: análise dos sistemas de apuração de violações de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 339.

Se este fosse o caso estar-se-ia diante do seguinte absurdo: o Estado, omissivo na tarefa de tutelar os direitos humanos pelos seus próprios meios, é denunciado perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, após o devido esgotamento das vias internas. Após o extenso trâmite perante a Comissão Interamericana, o caso é encaminhado à Corte, onde passa por novo procedimento. Por fim tem-se a condenação e expectativa da vítima de finalmente ver seus direitos respeitados.

Supondo que o Estado não cumpra a decisão da Corte e a vítima necessite recorrer ao judiciário para efetivar o *decisum*, a possibilidade de haver novo processo de conhecimento pelo judiciário nacional, por si só, já constituiria nova violação aos direitos do indivíduo. Seria o ápice da ineficácia do acesso à justiça, correndo-se o risco até mesmo de constituir um ciclo vicioso em que a decisão jamais seria cumprida. A nosso ver, até mesmo a necessidade de homologação, já afastada anteriormente, violaria tal direito.

Desta forma não há como deixar de reconhecer que as sentenças da Corte Interamericana de Direitos humanos que consubstanciem obrigações de fazer e não-fazer também devem ser consideradas títulos executivos, assim como se dá naqueles referentes às indenizações pecuniárias. Neste sentido se posiciona Mazzuoli, ao comentar as sentenças da Corte em geral:

[...] além das sentenças proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos terem a potencialidade de, plena e eficazmente, declarar a responsabilidade internacional do Estado por inobservância de preceitos da Convenção Americana, também valem como título executivo no Brasil, tendo aplicação imediata, devendo, para isso, tão-somente obedecer aos procedimentos internos relativos à execução de sentenças.²⁸²

No mesmo sentido afirma André de Carvalho Ramos:

Em analogia com a parte indenizatória da sentença internacional, a parte que contiver obrigação de fazer e não-fazer deve ser considerada como título executivo judicial, já que o Brasil obrigou-se a implementar, de boa-fé, os comandos da sentença internacional [...]²⁸³

Tais conclusões não poderiam ser diferentes. É dever do Estado pôr em prática o que for estabelecido pela Corte Interamericana, visto que suas sentenças são obrigatórias e vinculantes, e não modificá-las, revisá-las ou sequer homologá-las.

É neste escopo que Piovesan conclui ser inadmissível a indiferença, omissão ou

²⁸² MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **As Sentenças proferidas por Tribunais Internacionais devem ser Homologadas pelo Supremo Tribunal Federal?**. Juspodivm. 2005. Disponível em <http://www.juspodivm.com.br/i/a/%7BC223A3B7-AC3B-45B8-9811-9AA657F06153%7D_021.pdf> Acesso: 10 out. 2007.

²⁸³ RAMOS, ob. cit., p. 340.

silêncio dos Estados ante uma condenação imposta pela Corte, reafirmando que as decisões internacionais em matéria de direitos humanos devem produzir efeitos imediatos e obrigatórios no âmbito do ordenamento jurídico interno.²⁸⁴

Importa destacar que a necessidade de as sentenças que contenham obrigações de fazer e não-fazer serem consideradas títulos executivos pelo Brasil é ainda maior do que naquelas que tragam indenizações compensatórias. Isto porque a análise dos casos em que o país já foi condenado na Corte revela cenário amplamente desfavorável ao cumprimento das obrigações de fazer e não-fazer, enquanto as indenizações pecuniárias têm sido pagas espontaneamente pelo Poder Executivo, sem importar maiores problemas às vítimas. É o que verá a seguir.

3.5 Precedentes jurisprudenciais brasileiro

Até a conclusão do presente estudo o Brasil já sofreu quatro condenações pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Em todas elas foram instituídas tanto obrigações de fazer e não-fazer, como também indenizações compensatórias. Visando adequar o trabalho à realidade brasileira, é necessário o estudo desses casos, verificando principalmente o índice de descumprimento das sentenças pelo Estado brasileiro.

O objetivo do presente tópico é verificar o panorama de cumprimento destas decisões pelo país, principalmente no tocante às reparações não pecuniárias. Para tanto será feita breve relatoria de cada um dos quatro casos em que o Brasil foi condenado pela Corte.

Isto possibilitará a identificação das principais carências do Sistema Interamericano, abrindo caminho para as propostas de melhoria que este vem recebendo da doutrina nos últimos anos. Para além servirá para reforçar a construção de uma mentalidade jurídica de cumprimento de decisões internacionais de direitos humanos, que parece em falta nas instâncias brasileiras.

²⁸⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos Sistemas Regionais Europeu, Interamericano e Africano**. 2ª ed., rev., amp. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 158.

3.5.1 Caso Ximenes Lopes vs. Brasil²⁸⁵

O caso versa sobre a tortura do senhor Damião Ximenes Lopes, que havia sido internado numa Casa de Repouso no Ceará, conveniada ao Sistema Único de Saúde (SUS). Três dias após sua internação, ao ser visitado pela mãe, esta percebeu sinais de tortura no idoso, ocasião em que a vítima teria pedido ajuda. Horas mais tarde, a mãe da vítima retornou com a força policial, contudo o senhor Damião já havia falecido.

Após o falecimento os familiares buscaram as vias legais, tendo ingressado com ação civil de reparação de danos, além de ter sido iniciada ação penal contra os acusados da morte de Damião. Decorridos mais de seis anos sem que as ações tivessem dado resposta aos familiares, o caso foi levado até a Comissão Interamericana por uma irmã da vítima.

Após a análise dos requisitos de admissibilidade a Comissão acatou a petição, dando regular andamento ao seu processamento. Ao final foram tomadas diversas providencias e enviadas recomendações na tentativa de solucionar a lide.

Infrutíferas as ações da Comissão, esta apresentou denúncia contra o Estado brasileiro junto à Corte Interamericana em 01 de outubro de 2004. Após o trâmite processual, em 04 de julho de 2006 o Brasil foi condenado.

Na sentença a Corte considerou que o Estado brasileiro violou os direitos à vida e à integridade pessoal da vítima, além de ter violado os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial dos familiares do senhor Damião.²⁸⁶

O país foi condenado às seguintes reparações: garantir o processamento interno criminal e a sanção dos responsáveis pelos fatos constantes na violação; publicar os fatos provados na sentença em jornal de ampla circulação, dentro do prazo de seis meses; desenvolver programa de capacitação para o pessoal responsável pelo atendimento de saúde mental; além de pagar indenizações pecuniárias aos familiares da vítima por danos materiais e imateriais, bem como o pagamento de custas processuais internas e internacionais à mãe da

²⁸⁵ A narrativa do caso foi extraída do relatório da Comissão Interamericana de Direitos Humanos quando da propositura da demanda perante a Corte Interamericana. OEA. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Relatório do Caso 12.2373. 2004. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/demandas/12.237%20Ximenes%20Lopez%20Brasil%201oct04.pdf>>. Acesso: 27 ago. 2011.

²⁸⁶ CORTE IDH – Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Fundo, Reparaciones e Custas. Sentença de 04 de julho de 2006. Versão em português Serie C No. 149, §262. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2011.

vítima.²⁸⁷

Como se pode perceber, no caso Ximenes Lopes são identificáveis tanto reparações de fazer (processar e punir os responsáveis, publicar os fatos provados em jornal e desenvolver programa de capacitação dos profissionais da saúde que tratem de deficientes mentais), assim como indenizações compensatórias devidas aos familiares da vítima.

Quando da primeira supervisão de cumprimento de sentenças realizada pela Corte sobre o caso Ximenes Lopes, cerca de dez meses após a sua prolação, a entidade verificou que o Brasil havia cumprido apenas as indenizações compensatórias, o pagamento das custas e a publicação dos fatos em jornal de ampla circulação. As demais reparações (processar e punir os responsáveis e desenvolver programa de capacitação) continuaram pendentes.²⁸⁸

As indenizações e as custas processuais foram pagas por meio do Decreto nº 6.158, de 13 de agosto de 2007. Valendo-se de dotação orçamentária específica para o cumprimento de obrigações desta natureza, o Poder Executivo brasileiro efetuou o pagamento integral dos montantes indicados na sentença aos familiares da vítima. Já a publicação dos fatos provados na sentença foi feita no Diário Oficial da União e no Jornal do Brasil, nas edições do dia 12 e 13 de fevereiro de 2007.

O segundo momento de supervisão da sentença pela Corte, ocorrido cerca de três anos após sua prolação, revelou que das duas obrigações restantes o cumprimento de uma delas já havia sido iniciado, enquanto a outra continuava inerte. Um programa de capacitação dos profissionais da saúde no atendimento de deficientes mentais passou a ser implementado, porém ainda o Estado ainda não havia processado e julgado os envolvidos na morte do senhor Damião. A supervisão foi mantida em aberto para acompanhar o cumprimento pelo Brasil desta última obrigação, bem como para garantir que o país dê continuidade ao programa de capacitação desenvolvido.²⁸⁹

A terceira e mais recente supervisão de sentença do caso Ximenes Lopes ocorreu em 17 de maio de 2010, cerca de quatro anos após a prolação da sentença. O panorama de cumprimento continuou sem qualquer alteração, mantendo-se aberta a supervisão para

²⁸⁷ *Idem.*

²⁸⁸ CORTE IDH – Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 02 mayo de 2008. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/ximenes_02_05_08.pdf>. Acesso em 25 ago. 2011.

²⁸⁹ CORTE IDH – Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 21 de septiembre 2009. Versão em português. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/ximenesp.pdf>>. Acesso em 27 ago. 2011.

acompanhamento das duas obrigações restantes.²⁹⁰

O que se pode retirar do caso *Ximenes Lopes* é que o Brasil foi mais eficaz quanto ao pagamento das indenizações compensatórias, tendo realizado-os integralmente cerca de um ano após a prolação da sentença. Porém, em relação à obrigação de fazer de maior relevância (processar e punir os envolvidos na morte da vítima) o país permanece descumprindo a sentença, visto que a ação penal ainda se arrasta sem qualquer punição aos responsáveis.

3.5.2 Caso *Arley Escher e Outros*²⁹¹

Trata o caso da responsabilidade do Estado brasileiro pela interceptação e monitoramento ilegal de linhas telefônicas de seis indivíduos, membros de organizações sociais de defesa dos trabalhadores rurais, bem como integrantes do Movimento dos Sem terra (MST). O “grampo” ilegal foi realizado pela polícia militar do Estado do Paraná e considerou-se haver denegação de justiça e reparação adequada das vítimas.

A petição encaminhada à Comissão Interamericana foi apresentada em 26 de dezembro de 2000, por duas organizações não governamentais que atuaram em representação às vítimas. Após longo trâmite preliminar envolvendo troca de informações entre o Estado e a Comissão, o caso foi formalmente admitido em 02 de março de 2006.

Realizada a devida tramitação processual da petição, a Comissão verificou a ocorrência de violações no caso, tendo estabelecido quatro recomendações a serem cumpridas pelo Estado. O relatório foi datado de 08 de março de 2007 e o prazo inicial de cumprimento concedido era de 02 meses (posteriormente prorrogado por mais três, totalizando 10 meses de prazo total para cumprimento).

Ante a inércia do Brasil quanto ao cumprimento das recomendações, mesmo após as prorrogações de prazo concedidas, a Comissão entendeu por submeter o caso à apreciação da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

²⁹⁰ CORTE IDH - Caso *Ximenes Lopes Vs. Brasil*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de mayo 2010. Versão em português. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/ximenes_17_05_10_%20por.pdf>. Acesso em 27 ago. 2011.

²⁹¹ A narrativa do caso foi extraída do relatório da Comissão Interamericana de Direitos Humanos quando da propositura da demanda perante a Corte Interamericana. OEA. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Relatório do Caso 12.353. 2007. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/demandas/12.353%20Arley%20Escher%20y%20otros%2020%20diciembre%202007%20PORT.pdf>>. Acesso: 27 ago. 2011.

Da sua análise a Corte condenou o Brasil em 06 de julho de 2009, pela violação ao direito das vítimas à vida privada, à honra e à reputação, todos reconhecidos pela Convenção Americana. Como também considerou caracterizada violação ao direito de liberdade de associação. Por fim identificou ofensa às garantias judiciais e à proteção judicial em prejuízo das vítimas, visto que se constatou a falta de investigação dos responsáveis.²⁹²

Em conseqüência, o Brasil foi obrigado a reparar as violações cometidas nos seguintes moldes: publicar no Diário Oficial, em jornal de ampla circulação nacional e em jornal de ampla circulação no Estado do Paraná, a sentença condenatória, bem como disponibilizá-la em página web oficial; investigar os fatos que geraram as violações, e se for o caso punir os responsáveis; além de pagar indenizações compensatórias pecuniárias aos envolvidos, acrescidas das custas processuais.²⁹³

A única supervisão de sentença realizada até o momento foi datada de 17 de maio de 2010. Na ocasião a Corte apenas analisou requerimento do Estado brasileiro no sentido de diminuir a quantidade de páginas a ser publicadas em jornal, alegando que os formatos propostos teriam um custo muito elevado, o que restou indeferido. Não houve manifestações da Corte sobre o cumprimento ou não das demais reparações, indicando que estas restam em aberto.²⁹⁴

Quanto às indenizações compensatórias, apesar de a Corte não haver se manifestado ainda, verifica-se que já houve a autorização de pagamento pelo Poder Executivo, por meio do Decreto nº 7.158, de 20 de abril de 2010. Não se sabe se o dinheiro efetivamente já chegou aos destinatários, mas percebe-se o posicionamento brasileiro no sentido do cumprimento espontâneo dessa obrigação.

Dessa forma, o retrato desse caso é bastante parecido com o caso Ximenes Lopes. As indenizações pecuniárias são as que mais facilmente são cumpridas pelo Brasil, enquanto as obrigações de fazer encontram-se obstaculizadas.

²⁹² CORTE IDH – Caso Escher y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de julio de 2009. Versão em português Serie C No. 200. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_200_por.pdf>. Acesso em 27 ago. 2011.

²⁹³ CORTE IDH – Caso Escher y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de julio de 2009. Versão em português Serie C No. 200. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_200_por.pdf>. Acesso em 27 ago. 2011.

²⁹⁴ CORTE IDH – Caso Escher y otros Vs. Brasil. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de mayo 2010 Versão em português. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/escher_17_05_10_%20por.pdf>. Acesso em 27 ago. 2011.

3.5.3 Caso Sétimo Garibaldi²⁹⁵

O caso Sétimo Garibaldi trata de episódio ocorrido em 27 de novembro de 1998 em que cerca de vinte pistoleiros realizaram operação extrajudicial de despejo de famílias trabalhadoras sem terra que ocupavam uma fazenda no município de Querência do Norte, Paraná. Afirmando serem policiais, o grupo agiu com violência, tendo baleado o trabalhador rural Sétimo Garibaldi, que morreu em virtude do ferimento.

Os fatos chegaram a ser denunciados à polícia local pelos familiares da vítima, tendo sido instaurada investigação. Decorridos mais de cinco anos do ocorrido, a denúncia foi arquivada pela justiça brasileira sem qualquer resposta satisfatória ou fundamentação aparente.

Diante desta morosidade, em 06 de maio de 2003 os familiares encaminharam petição à Comissão Interamericana, que a tendo admitido cerca de cinco dias depois deu início aos trabalhos. O trâmite correu por quase três anos sem que o Estado sequer tivesse prestado informações sobre o caso, tendo se manifestado apenas em 09 de maio de 2006.

Após o regular processamento, a Comissão julgou existentes diversas violações cometidas pelo Estado brasileiro, determinando o cumprimento das recomendações cabíveis no prazo de dois meses. Neste lapso o Estado não tomou as providências necessárias e tal prazo ainda foi prorrogado em mais 03 meses, mas o Brasil se manteve inerte, de modo que a Comissão submeteu o caso à Corte Interamericana em 21 de dezembro de 2007.

Transcorrido o processo perante a Corte, em 23 de setembro de 2009 houve nova condenação do Brasil, tendo sido identificadas violações ao direito às garantias judiciais e à proteção judicial dos familiares da vítima.²⁹⁶

Neste passo o país foi condenado: a publicar a sentença no Diário Oficial, em jornal de grande circulação nacional e em outro jornal de ampla circulação no Estado do Paraná, bem como a disponibilizá-la em página web oficial por no mínimo um ano; a conduzir eficazmente e dentro de prazo razoável inquérito para identificar os responsáveis pelos crimes praticados,

²⁹⁵ A narrativa do caso foi extraída do relatório da Comissão Interamericana de Direitos Humanos quando da propositura da demanda perante a Corte Interamericana. OEA. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Relatório do Caso 12.478. 2007. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/demandas/12.237%20Ximenes%20Lopez%20Brasil%201oct04.pdf>>. Acesso: 27 ago. 2011.

²⁹⁶ CORTE IDH – Caso Garibaldi Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de septiembre de 2009. Versão em português Serie C No. 203, §204. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_203_por.pdf>. Acesso em 27 ago. 2011.

associado ao devido processo, julgamento e sanção, além de investigar eventuais omissões de funcionários públicos na condução do inquérito original; e por fim houve condenação em indenizações pecuniárias compensatórias aos familiares das vítimas, além do pagamento de custas processuais.²⁹⁷

Até o momento houve apenas uma supervisão da sentença efetuada pela Corte, realizada em 22 de fevereiro de 2011. Na oportunidade o órgão reconheceu o cumprimento das obrigações de publicação da sentença, tanto em meio escrito como na internet.²⁹⁸

Quanto às indenizações pecuniárias foi verificado que o Estado brasileiro autorizou o seu pagamento, por meio do Decreto nº 7.307 (de 22 de setembro de 2010), mas que estas ainda não haviam sido efetuadas. O Estado brasileiro informou que não haviam fundos suficientes destinados ao pagamento, estando no aguardo de aprovação de projeto de lei que permitirá crédito suplementar para tanto. Desta forma, a Corte manteve a supervisão em aberto quanto a este ponto da condenação, sem declarar seu cumprimento.²⁹⁹

Por fim, quanto às obrigações de conduzir eficazmente e dentro de um prazo razoável inquérito e processo aptos a punir os responsáveis pela morte de Sétimo Garibaldi, a Corte verificou que até aquela oportunidade sequer foram identificados os criminosos, e nem foram verificadas as eventuais falhas funcionais nas quais poderia ter incorrido os funcionários públicos a cargo do inquérito original. Desse modo a reparação segue em aberto e sob supervisão.³⁰⁰

Do caso Sétimo Garibaldi extrai-se, mais uma vez, a grande dificuldade de o Brasil adimplir as reparações que importem obrigações de fazer às quais é condenado, especificamente as que trazem maior relevância, como a punição dos responsáveis pelas violações.

Seguindo a linha dos casos anteriores, as indenizações pecuniárias parecem caminhar para o cumprimento espontâneo, já que se encontra autorizado o pagamento pelo Poder Executivo, restando apenas aguardar a disponibilidade de verbas para tanto.

²⁹⁷ CORTE IDH – Caso Garibaldi Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de septiembre de 2009. Versão em português Serie C No. 203, §204. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_203_por.pdf>. Acesso em 27 ago. 2011.

²⁹⁸ CORTE IDH – Caso Garibaldi Vs. Brasil. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 22 de febrero de 2011. Versão em português. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/garibaldi_22_02_11_por.pdf>. Acesso em 27 ago. 2011.

²⁹⁹ *Idem.*

³⁰⁰ *Idem.*

3.5.4 Caso Gomes Lund e Outros (Guerrilha do Araguaia)³⁰¹

Trata o caso de violações cometidas pelo Estado brasileiro ainda na vigência do regime da ditadura militar.

A Comissão Interamericana recebeu, em 07 de agosto de 1995, petição contra a República Federativa do Brasil, apresentada pelo departamento brasileiro do *Center for Justice and International Law* (CEJIL/Brasil) e pela *Human Rights Watch* / Américas. Posteriormente juntaram-se aos peticionários o Grupo Tortura Nunca Mais do Rio de Janeiro (GTNM/RJ) e a Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos de São Paulo (CEFMDP/SP).

A petição versava sobre delitos perpetrados contra os participantes da Guerrilha do Araguaia e a falha do Estado brasileiro em investigar e punir tais fatos. Dentre os direitos ofendidos na ocasião, foram elencados, em resumo, o direito à vida, à integridade pessoal, à liberdade, ao devido processo legal, às garantias judiciais, dentre outros.

O cerne do litígio encontra-se nas violações aos direitos humanos cometidas à época (desaparecimentos forçados, tortura, execuções sumárias, etc.), como também indiretamente sobre a legitimidade da lei de anistia brasileira, que de certa forma consagrou a impunidade dos agentes e impediu o acesso dos familiares à verdade dos fatos, sendo esta a principal reivindicação destes.

Destaque-se que os familiares de 22 das pessoas desaparecidas intentaram ação na jurisdição brasileira (Justiça Federal do Distrito Federal), requerendo a determinação do paradeiro dos desaparecidos e a localização dos seus restos mortais. Ocorre que até a data do relatório de admissibilidade do caso, aproximadamente 25 anos após o início do processo, inexistia sequer sentença de mérito em primeira instância, revelando a ineficácia dos recursos internos para a solução da lide.

Analisando os requisitos de admissibilidade do caso, a Comissão não encontrou dificuldades em estabelecer sua competência para apreciação. Após o trâmite regular da petição, a Comissão atestou o cometimento das violações pelo Estado brasileiro, tendo proferido recomendações que não foram cumpridas pelo Brasil. Dessa forma, o caso foi

³⁰¹ A narrativa do caso foi extraída do relatório da Comissão Interamericana de Direitos Humanos quando da propositura da demanda perante a Corte Interamericana. OEA. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Relatório nº 33/01. Caso 11.552. 2001. Disponível em: <www.cidh.org/annualrep/2000port/11552.htm>. Acesso: 27 ago. 2011.

levado à Corte Interamericana em 26 de março de 2009.

Após a tramitação regular, a Corte condenou o Brasil em 24 de novembro de 2010. Em suas conclusões apontou que a lei de anistia brasileira impede as investigações e sanção de graves violações de direitos humanos, tendo o Estado violado seu dever de adequar o direito interno à Convenção Americana em virtude da interpretação e aplicação que vem tomando da mencionada lei.³⁰²

Para além, restaram caracterizadas violações à vida, à liberdade pessoal e à integridade pessoal das vítimas, bem como violação às garantias judiciais e à integridade pessoal dos familiares.³⁰³

Neste sentido, a Corte condenou o Brasil às seguintes reparações: conduzir eficazmente a investigação penal dos fatos que ensejaram as violações contidas no caso, com a conseqüente punição dos envolvidos; realizar esforços para determinar o paradeiro das vítimas desaparecidas; oferecer tratamento médico e psicológico aos familiares das vítimas; publicar o conteúdo da sentença; realizar ato público de reconhecimento da responsabilidade internacional a respeito dos fatos analisados no caso; desenvolver programa de capacitação das Forças Armadas em matéria de direitos humanos; além de instituir indenizações compensatórias aos familiares das vítimas.³⁰⁴

Até o momento não houve supervisão da sentença pela Corte. Deve-se destacar que é inegável que o caso ora analisado é o que envolve maior complexidade e implicações políticas em relação ao Estado brasileiro, o que tem fomentado grandes expectativas sobre o cumprimento da sentença pelo Brasil, tanto positivas como negativas.

Isto porque além do histórico brasileiro de episódios políticos envolvendo a possibilidade de punição dos envolvidos em crimes cometidos durante a ditadura militar não é nada animador para os que anseiam pelo cumprimento da decisão. A discussão volta e meia vem à tona, comumente denominada pela imprensa como a luta pela “abertura dos arquivos da ditadura”.

Não foi em outro contexto que ocorreu a demissão, em 2004, do então Ministro da Defesa José Viegas Filho. A época, o ministro defendia que os arquivos deveriam ser

³⁰² CORTE IDH – Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010 Versão em Português Serie C No. 219. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.doc>. Acesso em 27 ago. 2011.

³⁰³ *Idem.*

³⁰⁴ *Idem.*

disponibilizados, com divulgação das informações retidas a respeito dos “anos de chumbo”. Na queda de braço política, as Forças Armadas fizeram prevalecer sua vontade, demonstrando que os militares ainda detêm enorme apelo junto ao governo civil.³⁰⁵

Assim, o que se teme é que ante a condenação brasileira no caso Gomes Lund o Estado interponha obstáculos políticos no caminho da efetivação da sentença, ou ainda não confira aplicabilidade imediata à decisão, contradizendo a postura que vinha sendo adotada nas condenações anteriores (pelo menos em relação às indenizações pecuniárias).

A situação agrava-se ainda mais porque, em 29 de abril de 2010, no julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153 o Supremo Tribunal Federal brasileiro considerou que a Lei de Anistia não deve ser revista no país, tendo sido considerada instrumento válido e que já esgotara os seus efeitos anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988.³⁰⁶

Tal fato trouxe à discussão novo elemento, a existência de uma impossibilidade jurídica ao cumprimento da sentença da Corte, o que para muitos é considerado suficiente para que o Brasil se furte em dar efetividade ao *decisum* o qual foi condenado.

Em que pese este posicionamento, consideramos aplicável ao caso o princípio da primazia da norma mais favorável, mesmo sendo o confronto entre decisões judiciais, em consagração do que André de Carvalho Ramos chama de “primazia da decisão mais favorável”.³⁰⁷ Tal solução será analisada no capítulo seguinte.

Quanto ao caso em tela fica a expectativa do cumprimento ou não pelo Estado brasileiro da decisão da Corte. Até o momento não há qualquer fato que aponte para tanto, não havendo sequer autorização para o pagamento das indenizações pecuniárias. Resta o aguardo pela primeira supervisão a ser exercida pela Corte.

3.5.5 Quadro Comparativo

³⁰⁵ O episódio foi retratado por diversos portais de notícias na internet, dentre os quais indica-se a leitura das matérias disponíveis em: <<http://oglobo.globo.com/pais/noblat/posts/2004/11/04/quando-viegas-decidiu-pedir-demissao-18788.asp>>; <<http://www.jusbrasil.com.br/politica/28536/sai-viegas-entra-alencar-ficam-os-generais>>. Acesso em 29 ago. 2011.

³⁰⁶ STF. ADPF 153. Acórdão na Íntegra. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Acesso em 29 ago. 2011.

³⁰⁷ RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de direitos humanos: análise dos sistemas de apuração de violações de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 280.

Cumprimento das Sentenças da Corte Interamericana pelo Brasil - Quadro Comparativo ³⁰⁸				
Caso / Reparação	Ximenes Lopes	Arley Escher e Outros	Sétimo Garibaldi	Gomes Lund e Outros
Obrigações de Fazer Principais *	Não cumpridas	Não cumpridas	Não cumpridas	Não cumpridas
Obrigações de Fazer Secundárias **	Cumpridas	Não cumpridas	Cumpridas	Não cumpridas
Indenizações Pecuniárias e Custas	Cumpridas	Pagamento Autorizado	Pagamento Autorizado	Não cumpridas

* Por “obrigação de fazer principal” considera-se a reparação imputada pela Corte que se vinculada diretamente ao cerne da violação cometida, como por exemplo, no caso Ximenes Lopes, investigação, processamento e punição dos responsáveis pela morte do senhor Damião.

** Por “obrigação de fazer secundária” considera-se a reparação imposta pela Corte que de alguma forma atenua a violação, mas que não têm ligação direta com a violação, como por exemplo, a publicação das sentenças em periódicos, o reconhecimento público de culpa, o desenvolvimento de programas de capacitação, etc.

O que se percebe analisando os casos em que o Brasil já foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, é que a efetividade das sentenças no país ainda deixa a desejar. As reparações pecuniárias têm sido as que mais rápido são atendidas, enquanto as obrigações de fazer principais, que se vinculam diretamente ao cerne das demandas, não vêm sendo atendidas.

Desta forma é preciso identificar as causas dessa realidade, se jurídicas, administrativas ou meramente políticas, além verificar quais os efeitos desse descumprimento pelo Estado brasileiro, apontando ainda alguns caminhos que possam vir a atenuar esse quadro de descumprimento. É o que pretender no quarto e último capítulo a seguir.

³⁰⁸ Quadro 03 – Análise comparativa do cumprimento de sentenças da Corte Interamericana no Brasil elaborado pelo autor.

4 O DESCUMPRIMENTO DAS SENTENÇAS NO BRASIL E PROPOSTAS DE AVANÇO PARA O SISTEMA INTERAMERICANO

Chega-se no derradeiro capítulo deste trabalho já com algumas definições. A primeira delas é que existe um direito supraestatal no qual se inserem as normas de proteção aos direitos humanos. Esse ordenamento, anterior e superior aos Estados, é construído majoritariamente pelo direito positivo, com a celebração de diversos tratados entre as nações para tutela daqueles direitos, porém não prescinde de uma base jusnatural que atua como instância judicativa de todo o sistema.

Como todo ordenamento esse direito supraestatal precisa de instituições que garantam seus ditames, contexto em que surgem as Organizações Internacionais como a Organização das Nações Unidas (ONU) e a Organização dos Estados Americanos (OEA), além da necessidade específica de órgãos jurisdicionais que apliquem seus preceitos, o que leva a criação das Cortes Internacionais de direitos humanos.

Considerando que tais direitos são anteriores e superiores aos Estados, as decisões destas Cortes afiguram-se como vinculantes e obrigatórias aos Estados que a elas se submetem. Destaque-se ainda que não só por isso se extrai sua força vinculante e obrigatória. Como visto anteriormente, a própria natureza jurídica de sentença internacional e a ratificação pelos Estados da Convenção Americana trazem consigo argumentos que apontam para a obrigatoriedade dos *decisums*.

Desta forma surge a questão fulcral do presente trabalho: em sendo as decisões da Corte Interamericana de direitos humanos vinculantes e obrigatórias aos Estados, pelos diversos motivos anteriormente expostos, por que há um alto índice de descumprimento das condenações sofridas pelo Estado brasileiro? Em outras palavras, quais as razões que fazem com que o Brasil não cumpra espontaneamente boa parte das sentenças da Corte, se juridicamente falando existe fundamentação para tanto?

Essas questões acarretam também um segundo problema: como efetivar essas sentenças ante o descumprimento do Estado? Isto porque a obrigatoriedade não implica sua exequoriedade, que é carente no sistema. Atualmente no Sistema Interamericano existe apenas um procedimento de execução da parte indenizatória das sentenças definido reflexamente pela Convenção Americana, que indica a utilização das vias internas para este desígnio, não havendo definição quanto às demais obrigações.

Este capítulo é destinado a entender as posições do Estado brasileiro em relação às decisões da Corte e a buscar meios de satisfazer seus ditames independentemente da vontade estatal. Para tanto se analisará a postura dos três poderes – Executivo, Legislativo e Judiciário – em relação ao tema, indicando quais as medidas cada um deles poderia tomar para melhorar a efetividade das sentenças da Corte.

4.1 A postura do Estado brasileiro

Como visto, em que pese a força jurídica obrigatória e vinculante das sentenças da Corte Interamericana, o panorama de cumprimento das decisões pelo Brasil não é dos mais favoráveis. Tal problema passa, inicialmente, pela postura do Poder Executivo.

Num primeiro momento, logo após o reconhecimento da jurisdição contenciosa da Corte Interamericana pelo país, o Poder Executivo adotou medidas operacionais para garantir o fiel cumprimento da Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como para acompanhar os casos em que o país fosse parte tanto na Comissão como na Corte, através da criação da Comissão de Tutela dos Direitos Humanos no âmbito da Secretaria de Estado dos Direitos Humanos do Ministério da Justiça, conforme o artigo 2º do Decreto nº 4.433/2002 da Presidência da República.³⁰⁹

Para além, ante a primeira condenação sofrida pelo país, no caso Damião Ximenes Lopes, o discurso da Administração Pública brasileira afinava-se perfeitamente às características de obrigatoriedade e força vinculante das sentenças da Corte. Na ocasião fora afirmado pela assessoria de imprensa da Secretaria de Direitos Humanos que “Temos um compromisso internacional com a Corte, reconhecemos a sua competência e legitimidade para julgar os casos de violações de direitos humanos ocorridos no Brasil”.³¹⁰

Em que pese o discurso, a realidade do cumprimento da decisão mostrou-se outra, como vimos no capítulo anterior. Realmente as obrigações indenizatórias e as consideradas

³⁰⁹ “Art. 2º Compete à Comissão de Tutela dos Direitos Humanos: II - promover, fiscalizar e adotar todas as medidas necessárias ao fiel cumprimento da Convenção Interamericana de Direitos Humanos; III - acompanhar a defesa da República Federativa do Brasil nos casos de violação de direitos humanos submetidos à apreciação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos.”. BRASIL. Decreto 4.433 de 18 de outubro de 2002. Institui a Comissão de Tutela dos Direitos Humanos da Secretaria de Estado dos Direitos Humanos e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4433.htm>. Acesso em 25 de novembro de 2011.

³¹⁰ Sítio da Secretaria de Direitos Humanos. Assessoria Internacional. Notícias de 15.08.2007. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.gov.br/noticias/ultimas_noticias/2007/08/MySQLNoticia.2007-08-15.4834>. Acesso em 27 ago 2011.

secundárias foram efetivamente cumpridas espontaneamente pelo Poder Executivo, porém nada fora adotado quanto à condenação em processar e punir os responsáveis pela violação. O mesmo aconteceu nos casos Arley Escher e Sétimo Garibaldi.

Dessa forma parece haver uma “flexibilidade política” no país, que ao invés de adotar postura definitiva quanto à obrigatoriedade de cumprimento dos comandos do Sistema Interamericano, cumprindo integralmente as determinações da Corte, prefere posicionar-se casuisticamente, atendendo apenas às solicitações mais cômodas.

Essa realidade foi escancarada recentemente no caso da hidrelétrica de Belo Monte. É verdade que não se tratou de demanda perante a Corte Interamericana, pois o caso tramitou apenas na Comissão. Porém o descaso apresentado pelo Brasil para com o Sistema foi tamanho que chamou atenção da doutrina especializada.

Independentemente do mérito da questão de Belo Monte, sobressalta a infeliz frase do ex Ministro da Defesa, Nelson Jobim, divulgada por diversos meios de comunicação, que ao ser questionado sobre uma solicitação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, respondeu que a OEA deveria “cuidar de outro assunto”, e que “como a solicitação apareceu, será devolvida”.³¹¹

A postura revelou-se completamente antagônica a declarações da Secretaria de Direitos Humanos, proferidas pela sua assessoria internacional, quando do cumprimento da sentença do caso Damião Ximenes Lopes.

Esse tipo de contradição é extremamente nocivo à proteção internacional dos direitos humanos. Ela revela que o tradicional conceito de soberania e o velho recurso às “razões de Estado” para se furtar das obrigações internacionais ainda se fazem presente. Não se pode mais admitir, no estágio em que vivemos em matéria de direitos humanos, que o Estado defina qual obrigação irá, e qual não irá cumprir, conforme sua conveniência política.

É inegável que não só a Corte, mas o Sistema Interamericano como um todo contribuem enormemente para a proteção dos direitos humanos no continente. Ocorre que como mecanismo não é perfeito, esbarrando nas poucas possibilidades de execução forçada que possui ante tais comportamentos políticos, essa realidade perdura.

É preciso que haja na Administração Pública brasileira uma mudança de mentalidade,

³¹¹ Dentre os vários meios de comunicação: O GLOBO. 07/04/2011. Coluna País. “Sobre Belo Monte, Jobim diz que OEA deve ir cuidar de outro assunto”. Reportagem de Luciana Seabra. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/pais/mat/2011/04/07/sobre-belo-monte-jobim-diz-que-oea-deve-ir-cuidar-de-outro-assunto-924186565.asp>>. Acesso em 27 de agosto de 2011.

passando a dar prioridade às questões que envolvam a proteção aos direitos humanos e não apenas às questões políticas. Piorando a situação, tem-se percebido que essas “razões de Estado” têm permeado não apenas o Executivo, mas também o Legislativo.

O posicionamento do Poder Legislativo brasileiro em relação à proteção internacional dos direitos humanos revela-se muito mais em suas omissões do que propriamente em sua atividade legiferante. Isto porque algumas oportunidades de contribuir positivamente para o cumprimento das decisões da Corte Interamericana têm sido desperdiçadas justamente por estar-se priorizando a conservação do domínio absoluto do Estado sob seu território em detrimento do respeito aos direitos humanos.

A primeira delas ocorreu quando da votação do já mencionado Projeto de Lei 3.214, cujo artigo 1º dispunha:

Art.1º As decisões da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, constituídas pela Convenção Americana de Direitos Humanos, cuja jurisdição foi reconhecida pelo Decreto Legislativo 678, de 06 de novembro de 1992, produzem efeitos jurídicos imediatos no âmbito do ordenamento interno brasileiro.³¹²

O Projeto já atentava para o fato de o Brasil não estar respeitando as decisões emanadas pelo Sistema Interamericano e principalmente para a gravidade da ausência de legislação interna de transição destas decisões para o plano interno, o que se encontrava claramente demonstrado nas suas justificações, *in verbis*:

No entanto, apesar da ratificação, as decisões dessas instâncias não estão sendo respeitadas pelo Brasil. O Poder Executivo manifesta interesse em cumprir com as decisões da CIDH e da Corte Interamericana, que também hoje é presidida por um brasileiro, Dr. Antônio Augusto Cançado Trindade, porém alega a inexistência de legislação ordinária nacional destinada a disciplinar a matéria.

O intuito deste projeto de lei é sanar as lacunas jurídicas entre a jurisdição dos organismos estabelecidos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e a jurisdição nacional. Não é possível admitir-se que, mesmo depois da ratificação, o Brasil ainda não implemente as decisões e recomendações dessas instâncias. Hoje existem dezenas de casos brasileiros que estão sendo apreciados pela CIDH e, em breve, certamente, existirão outros que serão decididos no âmbito da Corte Interamericana. Ressalta-se que somente são apreciados no âmbito dessas instâncias internacionais, os casos extremamente graves de violações dos direitos humanos que tenham ficado impunes embora já tramitado nas vias internas.³¹³

³¹² BRASIL. Projeto de Lei nº 3.214/2000 (Autor: Deputado Marcos Rolim). Dispõe sobre os efeitos jurídicos das decisões da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.rolim.com.br/3214.htm>>. Acesso em 25 de novembro de 2011.

³¹³ BRASIL. Projeto de Lei nº 3.214/2000 (Autor: Deputado Marcos Rolim). Dispõe sobre os efeitos jurídicos das decisões da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos

Em que pese a iniciativa não ter contemplado todas as necessidades de aprimoramento da legislação brasileira em relação ao Sistema Interamericano, não prevendo, por exemplo, a forma de execução das obrigações não pecuniárias impostas pela Corte ao Brasil, a reafirmação da obrigatoriedade e força vinculante das sentenças da Corte pelo legislativo nacional teria sido um grande avanço, haja vista que a mentalidade jurídica brasileira revelasse muito mais propensa a acatar determinação advindas de seu próprio legislativo do que constantes em tratados internacionais.

Apesar disso o projeto foi sepultado após uma emenda propor que as decisões deveriam passar por homologação pelo judiciário nacional, o que travou completamente o diálogo. Percebe-se também no legislativo uma postura amplamente estatista, preocupando-se prioritariamente com o crivo estatal nas sentenças da Corte e relegando ao segundo plano a importância de seu conteúdo, os direitos humanos. Após um período de dois anos de tramitação o processo foi arquivado.³¹⁴

Além desta situação é possível verificar o descaso do legislativo nacional com relação à questão da proteção internacional dos direitos humanos em outras ocasiões. Exemplo disso é que o Anteprojeto do novo Código de Processo Civil brasileiro³¹⁵, diploma mais do que adequado para instituir as sentenças internacionais como títulos executivos internos, sequer faz menção ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

É uma pena, mas também o Poder Legislativo brasileiro não tem apresentado mentalidade que priorize as questões dos direitos humanos. Resta saber, então, como se alinha a postura do Poder Judiciário, representado pelos posicionamentos do Supremo Tribunal Federal.

Já a análise da postura do Poder Judiciário em relação às sentenças da Corte Interamericana de direitos humanos é um pouco mais intrincada que os demais poderes. Não há jurisprudência do STF específica sobre a natureza jurídica, as características, nem muito menos da força de execução daquelas decisões. Na verdade a análise só pode ser pautada em posicionamentos tangenciais à questão.

O primeiro deles diz respeito à questão da hierarquia normativa dos tratados de

e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.rolim.com.br/3214.htm>>. Acesso em 25 de novembro de 2011.

³¹⁴ COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. **Proteção internacional dos direitos humanos: a Corte Interamericana e a implementação de suas sentenças no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 101-103.

³¹⁵ BRASIL. Anteprojeto do novo Código de Processo Civil brasileiro. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em 01 de dezembro de 2011.

direitos humanos no Brasil. A discussão tem como pano de fundo a longa discussão entre monistas e dualistas, na qual se insere o duelo pela prevalência ou da ordem interna ou da ordem internacional. A abordagem até então proposta no presente trabalho já demonstrou que, em matéria de direitos humanos, considera-se superada esta dicotomia.

Cançado Trindade é o primeiro que aponta neste sentido, como já visto anteriormente. Para o autor a distinção tradicional e irreconciliável entre monismo e dualismo dificilmente forneceria uma resposta satisfatória à questão da proteção internacional dos direitos humanos. Desta forma é preciso abandonar este paradigma, que não condiz com as características da ordem internacional encontradas no plano factual.³¹⁶

Trindade considera que a clássica e hermética discussão fora construída sob falsas premissas e que quando é levada em conta a realidade dos sistemas contemporâneos de proteção dos direitos humanos torna-se inócua. O direito interno, representado, em regra, pelo direito constitucional dos diversos Estados e o direito internacional, não mais podem ser abordados de forma estanque. É inegável a interpenetração entre uma e outra instância, o que se revela nas diversas disposições constitucionais espalhadas pelo mundo que repetem *ipsis litteris* o conteúdo da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, por exemplo.³¹⁷

O novo paradigma do Direito Internacional contemporâneo busca a abstração das antigas soluções jurisdicionais territoriais clássicas, levando cada vez mais a um sistema integrado de proteção que envolva os diversos Estados individualmente e a comunidade internacional como um todo.³¹⁸

Em outras palavras, atualmente quando se fala em direitos humanos cai por terra a separação rígida entre direito interno e direito internacional. Conforme já foi visto, não existe mais a pretensão de primazia de um ou de outro, como na clássica polêmica, devendo-se ter em conta sempre a primazia da norma mais favorável às vítimas, seja ela de direito constitucional ou internacional.

Nessa esteira, revela-se prejudicial o posicionamento do Supremo Tribunal Federal no debate acerca da hierarquia normativa dos tratados de direitos humanos Para explicá-lo é

³¹⁶ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direito Internacional e Direito Interno: sua interação na proteção dos direitos humanos**. In: Revista da Procuradoria Geral de São Paulo. São Paulo: 2007. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/introd.htm>>. Acesso em 23 ago. 2011.

³¹⁷ *Idem*.

³¹⁸ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A formação do direito internacional contemporâneo: reavaliação crítica da teoria clássica de suas “fontes”**. In: A Humanização do Direito Internacional. Antônio Augusto Cançado Trindade, p. 30-96 – Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 91-92.

importante entender o histórico de sua abordagem jurisprudencial.

Seguindo a lógica da divisão monismo / dualismo, por muito tempo a jurisprudência brasileira preocupou-se em definir qual seria o status normativo dos tratados internacionais de direitos humanos, ratificados pelo Brasil, no ordenamento interno.

Num primeiro momento, anterior à Constituição de 1988, o direito brasileiro equiparava os tratados ratificados pelo Brasil (incluindo os de direitos humanos) com as leis ordinárias. Com advento da Carta de 1988, especificamente de seu artigo 5º, §2º,³¹⁹ o panorama necessitou de alterações. O dispositivo prescreve que os direitos e garantias fundamentais expressos na Constituição não excluem outros decorrentes de tratados, numa redação que claramente indica a hierarquia constitucional dos direitos elencados em tratados de direitos humanos.³²⁰

Com isso, passou-se a entender que os tratados de direitos humanos teriam hierarquia constitucional quando ratificados pelo Brasil. Neste sentido, ensinam Carol Proner e Valério Mazzuoli, respectivamente:

Pela interpretação do referido artigo (art. 5º, § 2º), é possível afirmar que a Constituição Federal de 1988 inclui, no rol de direitos constitucionais protegidos, os direitos previstos nos tratados internacionais em que o Brasil seja parte. Dessa forma, a natureza jurídica dos tratados internacionais recebe o status de norma constitucional.³²¹

--

Tecnicamente, os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos ratificados pelo Brasil já têm status de norma constitucional, em virtude do disposto no § 2º do art. 5º da Constituição (...), pois na medida em que a Constituição não exclui os direitos humanos provenientes de tratados, é porque ela própria os inclui no seu catálogo de direitos protegidos, ampliando o seu 'bloco de constitucionalidade' e atribuindo-lhes hierarquia de norma constitucional [...]³²²

Interessa destacar, neste ponto, que a própria sugestão apresentada à Assembléia Nacional Constituinte que se transformou no artigo 5º, §2º da CF/88 possuía exatamente este condão. A afirmação se torna possível na medida em que o autor da proposta foi Antônio

³¹⁹ Art. 5º - § 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 30 ago. 2011.

³²⁰ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**, 10ª Ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 53.

³²¹ PRONER, Carol. **Os direitos humanos e seus paradoxos: análise do sistema americano de proteção**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 157.

³²² MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **A tese da supralegalidade dos tratados de direitos humanos**. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2107, 8 abr. 2009. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/12584>>. Acesso em 29 ago. 2011.

Augusto Cançado Trindade, que reafirma o posicionamento em suas lições.³²³

Ocorre que em 2004 a Emenda Constitucional nº 45 introduziu no artigo 5º da Constituição Federal o seu parágrafo terceiro segundo o qual somente teriam hierarquia constitucional os tratados aprovados no Congresso Nacional pelo o rito necessário para a aprovação de emendas à Constituição.³²⁴

A alteração gerou confusão nos meios jurídicos e terminou sendo levada até o Supremo Tribunal Federal através do Habeas Corpus 87.585/TO. O STF, então, institui a chamada “tese da suprallegalidade” pela qual os tratados de direitos humanos que não fossem aprovados por maioria qualificada (exigência do novel §3º do artigo 5º da CF/88) ficariam alocados hierarquicamente acima das leis ordinárias, mas abaixo da Constituição, como é o caso da Convenção Americana, posição que foi de encontro à doutrina especializada e, como se pode perceber, ao próprio §2º do mesmo dispositivo.³²⁵

O posicionamento adotado pela Corte brasileira revelou-se desfavorável aos direitos humanos. Isto porque não coloca as normas de proteção internacional num patamar em que não possam ser restringidas. A suposta submissão dos tratados internacionais de direitos humanos à Constituição revela-se um traço marcante do conceito de soberania absoluta, não pactuado neste trabalho.

A partir do momento que os juristas têm por desafio irem além das fontes formais, buscando aplicar as fontes materiais do Direito Internacional dos Direitos Humanos e realizar a justiça no sentido mais ético da palavra³²⁶, perde o sentido qualquer tentativa de hierarquização dos instrumentos que consubstanciam normas de direitos humanos.

Como já afirmado, o Princípio Internacional *Pro Homine* estabelece que o intérprete

³²³ “Desde que apresentei, em audiência pública na Assembléia Nacional Constituinte, em 29.04.1987, a proposta que se transformou no artigo 5, parágrafo 2º, de nossa Constituição Federal de 1988, em virtude do qual os direitos constitucionalmente consagrados abarcam igualmente os constantes dos tratados de direitos humanos em que o Brasil é parte, até hoje continuamos esperando pelo dia em que se venha a dar a devida aplicação a esta disposição constitucional.” TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A emancipação do ser humano como sujeito de direito internacional e os limites da razão de Estado**. In: A Humanização do Direito Internacional. Antônio Augusto Cançado Trindade, p. 109-118 – Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 112-113.

³²⁴ Art. 5º - § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004). BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 30 ago. 2011.

³²⁵ Neste sentido, o Habeas Corpus 87.780/TO, em que venceu a tese da suprallegalidade. Destaque-se, porém, o voto vencido do Ministro Celso de Mello, que advogava a favor da constitucionalidade dos tratados de direitos humanos independentemente do rito de aprovação.

³²⁶ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Memorial por um novo jus gentium, o Direito Internacional da Humanidade**. In: A Humanização do Direito Internacional. Antônio Augusto Cançado Trindade, p. 394-490 – Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 402.

deverá buscar sempre a disposição que melhor atenda aos interesses dos indivíduos, pouco importando sua fonte formal. Partindo dessa premissa, que sentido teria, então, dividir hierarquicamente as diversas bases normativas de um sistema de proteção aos direitos humanos, se é em cada caso que se descobrirá a norma que deve ser aplicada?

Desta forma, considerando que o novo norte a ser seguido em matéria de direitos humanos é no sentido da prevalência material de tais direitos percebe-se o quão prejudicial o posicionamento da Corte brasileira pode ser. A partir dele é possível imaginar situações em que disposições constitucionais que restrinjam emanções da ordem jurídica supraestatal da qual se extraem os direitos humanos, indo de encontro às próprias limitações do poder constituinte vistas no capítulo primeiro.

Infelizmente a construção do STF no julgado do HC 87.585/TO revelou-se alheia à importância material dos direitos humanos, submetendo-os ao inadequado parâmetro formalista de hierarquização das fontes normativas. Nem sequer foi ventilada a possibilidade de conferir primazia às normas mais favoráveis ao indivíduo.

Tal posicionamento pode revelar certa preocupação do STF com o resguardo de sua autoridade enquanto Corte suprema do país. Isto porque situar a Convenção Americana de Direitos Humanos, que cria a Corte Interamericana, num patamar abaixo da Constituição Federal pode ser interpretado com alocar a própria competência jurisdicional do órgão internacional abaixo da competência jurisdicional do Supremo, que decorre da Carta Magna brasileira.

Isto possibilitaria, em um eventual conflito de decisões dos dois órgãos sobre a mesma questão, que o STF resguarde o seu posicionamento ignorando a produção da Corte. Tal fato inclusive ocorreu entre a decisão da Corte Interamericana no caso *Gomes Lund vs. Brasil* e a decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153.

Em síntese, enquanto a Corte Interamericana afirmou ser a Lei de Anistia brasileira um diploma repudiado aos olhos do direito internacional dos direitos humanos, o STF absteve-se de analisá-la sob o argumento que a revolução constitucional de 1988 teria validado seu conteúdo.³²⁷

Seguindo a lógica da primazia da norma mais favorável ao indivíduo, que se reveste

³²⁷ STF. ADPF 153. Acórdão na Íntegra. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Acesso em 29 ago. 2011.

também de primazia da decisão mais favorável, como visto anteriormente, a decisão da Corte, que prima unicamente pela defesa dos direitos humanos, deveria prevalecer sobre a decisão do Supremo Tribunal Federal, que está embasada em elementos técnicos alheios ao conteúdo material dos direitos humanos envolvido.

Relembre-se, porém, que não se pretende instituir uma hierarquização entre as instâncias. Mas seguindo a linha de raciocínio definida na presente dissertação, sempre em busca da prevalência material dos direitos humanos, não se poderia concluir diferente em relação ao Caso Gomes Lund. Da mesma forma se, eventualmente em novo conflito de decisões entre o STF e a Corte a decisão nacional mostra-se mais favorável aos direitos humanos, não haverá qualquer restrição para que esta prevaleça.

Esta solução, porém, não é compatível com a construção do Supremo Tribunal Federal brasileiro, o que revela que o Poder Judiciário também está distante de adotar uma mentalidade que priorize os direitos humanos ao invés de permanecer calcado nos moldes que favorecem a manutenção da força da soberania estatal nesta seara.

Pois bem. Em que pese todo o esforço doutrinário no direito internacional dos direitos humanos é perceptível que ainda não se desenvolveu no Brasil, em nenhum dos três poderes nem, arriscamos dizer, nos meios acadêmicos, o pensamento que assevera a importância material dos direitos humanos e que lhes enxergam enquanto direitos supraestatais.

Esta ausência de conscientização neste sentido parece ser o principal entrave à concreta efetivação das sentenças da Corte Interamericana no Brasil.

Isto porque, como visto, o Poder Executivo tem atuado de forma extremamente casuística no cumprimento das condenações impostas ao Brasil, oscilando conforme os interesses políticos do Estado em prejuízo da efetiva proteção dos direitos humanos. O Poder Legislativo, por sua vez, permanece omissos em sua tarefa de reafirmar a obrigatoriedade e a força vinculante das sentenças da Corte no Brasil. Por último, o Poder Judiciário representado pelo Supremo Tribunal Federal sequer aloca os direitos humanos como direitos supraestatais, o que leva à descrença de que considerará as sentenças da Corte como irrestritamente vinculantes e obrigatórias.

Difundir a mentalidade de primazia dos direitos humanos é o primeiro objetivo do presente trabalho. Este é o primeiro passo para que o Estado brasileiro se adéque aos objetivos de proteção do Sistema Interamericano, dando ao indivíduo a real possibilidade de buscar tutela em organismos internacionais na certeza de que o resultado será eficaz.

A partir desta conscientização é preciso evoluir no sentido de atribuir maior efetividade a esta proteção. Para isso necessita-se encontrar mecanismos que ajudem o indivíduo a exigir o cumprimento das sentenças da Corte independentemente das posturas políticas do Estado. Além disso, revelam-se necessários ajustes pontuais no Sistema Interamericano como um todo.

Cumprir destacar que o não cumprimento das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos configura uma nova violação de suas obrigações internacionais pelo Estado descumpridor, consubstanciada no dever de cumprir de boa-fé a decisão. Tal fato poderá ensejar, inclusive, nova responsabilização do Estado.³²⁸

Não restam dúvidas que o quão nefasto para a proteção dos direitos humanos é o descumprimento das sentenças da Corte. É preciso, então, encontrar caminhos capazes de munir os indivíduos para repelir tal situação, ou ao menos mitigar seus prejuízos.

4.2 Propostas de avanço para o Sistema Interamericano de Direitos Humanos

Nesse ponto já se pode perceber que o Sistema Interamericano sofre de um problema crônico do direito internacional: a carência de meios de execução forçada a sua disposição para fazer valer as obrigações dos Estados. Não existe no momento sanção satisfatória no sentido de impelir o Estado ao cumprimento das sentenças da Corte Interamericana, restando estas sujeitas às posições nem sempre jurídicas do Estado brasileiro.

Desse modo, as principais propostas que atualmente reverberam na doutrina para aprimorar o mecanismo de proteção no continente americano têm se focado nessa questão.

Além disso, surgem algumas outras propostas que não dizem respeito especificamente à execução das sentenças internacionais, mas que também constituem passos que, se tomados, certamente contribuiriam para o progresso do Sistema. Assim sendo, dividiremos o estudo entre as propostas que visam dar coercibilidade ao sistema e demais propostas.

4.2.1 Propostas de Coercibilidade

³²⁸ RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de direitos humanos: análise dos sistemas de apuração de violações de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 312.

As propostas de coercibilidade passam, logicamente, pela instituição de sanções para os Estados descumpridores dos comandos emanados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, possibilitando a execução forçada das sentenças. A intenção é conferir ao indivíduo maiores chances de ver concretizadas as reparações a que faz jus.

A primeira delas surge observando as características do Sistema Europeu de Direitos Humanos, no qual já existe órgão específico para supervisionar o cumprimento das sentenças da Corte Européia de Direitos Humanos. Desse modo existe o Comitê de Ministros, órgão político que de modo similar à Corte Interamericana, acompanha o adimplemento das sentenças com base em informações prestadas pelo indivíduo ou pelos Estados.³²⁹

Acentue-se que só o fato de retirar da Corte as incumbências de supervisão, criando no Sistema Interamericano um órgão específico com esta competência e que tenha atuação permanente já seria um grande avanço. Isso porque como a Corte Interamericana se reúne em intervalos de tempo consideráveis, dividindo o tempo das sessões entre casos que precisam de resolução de mérito e casos já decididos, a supervisão acaba por ser prejudicada.

Para além, consideramos que o grande avanço que deve ser copiado do Sistema Europeu é a possibilidade de sanção que foi conferida ao Comitê de Ministros no caso de não cumprimento das decisões da Corte. Trata-se da ameaça de expulsão do Conselho da Europa fundamentada nos artigos 3º e 8º do Estatuto do Conselho. O artigo 3º reza que cada Estado-membro deve aceitar os princípios do pleno exercício dos direitos humanos, enquanto o artigo 8º confere ao Comitê a possibilidade de solicitação de expulsão do Estado que desrespeitar seriamente o artigo terceiro.³³⁰

Destaque-se que, em tese, também existe a possibilidade de sanções por descumprimento de sentenças da Corte Interamericana, mas estas não são definidas. Como visto no estudo do procedimento da Corte, é possível que após supervisão do cumprimento do julgado o caso seja encaminhado para a Assembléia Geral da OEA para que sejam tomadas as “medidas cabíveis”, sem haver especificações de quais seriam, conforme a previsão do artigo 30 do Estatuto da Corte Interamericana.³³¹

³²⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos Sistemas Regionais Europeu, Interamericano e Africano**. 2ª ed., rev., amp. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 119.

³³⁰ *Idem*, p. 120

³³¹ Artigo 30. Relatório à Assembléia Geral da OEA - A Corte submeterá à Assembléia Geral da OEA, em cada período ordinário de sessões, um relatório sobre suas atividades no ano anterior. Indicará os casos em que um Estado não houver dado cumprimento a suas sentenças. Poderá submeter à Assembléia Geral da OEA proposições ou recomendações para o melhoramento do sistema interamericano de direitos humanos, no que diz

O mecanismo, porém, não é adequado haja vista a Assembléia não ser composta por *experts* em direitos humanos, como também não fazer parte de suas atribuições rotineiras a análise desta matéria. A criação de órgão específico para tanto, com um acompanhamento constante do cumprimento das sentenças, parece ser a melhor opção. Além disso, há apenas a possibilidade de sanção pela Assembléia, sem haver definição específica de punição para o Estado descumpridor.

Em paralelo, é necessário que o Sistema Interamericano preveja expressamente sanção similar à prevista na Convenção Européia, como a possibilidade de expulsão do Estado contumaz descumpridor das sentenças da Corte Interamericana da Organização dos Estados Americanos (OEA). A criação de um órgão específico para monitorar os descumprimentos somada a esta possibilidade de sanção já seria um grande avanço da proteção dos direitos humanos no continente.

A segunda proposta de coercibilidade passa pelo alinhamento do direito interno dos Estados com os mecanismos de proteção internacional. É preciso a adoção de medidas internas que dêem a possibilidade dos indivíduos recorrerem ao judiciário local em auxílio no cumprimento das sentenças.

Cançado Trindade afirma, inclusive, que a jurisprudência recente da Corte “tem enfatizado o papel central, no sistema de proteção, das garantias judiciais e do direito a um recurso rápido e eficaz perante as instâncias judiciais nacionais competentes”.³³² É preciso que os Estados adotem mecanismos que ofereçam ao indivíduo a coercibilidade inerente às vias judiciais locais no cumprimento das sentenças da Corte.

Neste sentido já foi defendido anteriormente a necessidade de compreender as sentenças da Corte, tanto nas reparações pecuniárias quanto nas obrigações de fazer e não fazer, como títulos executivos judiciais capazes de serem executados nas instâncias internas.

Em que pese a construção doutrinária já ser nesse sentido e considerando a realidade brasileira, ao que nos parece essa possibilidade só se confirmará com a atuação legislativa. Isso porque o processo de execução no Brasil obedece ao Princípio da Taxatividade dos

respeito ao trabalho da Corte. CORTE IDH. Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/estatuto.cfm>>. Acesso em 25 ago. 2011.

³³² TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A emancipação do ser humano como sujeito de direito internacional e os limites da razão de Estado**. In: A Humanização do Direito Internacional. Antônio Augusto Cançado Trindade, p. 109-118 – Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 115.

Títulos Executivos³³³, que pode travar um alargamento interpretativo do rol previsto no artigo 475-N do Código de Processo Civil.

Desta forma, após a conscientização do Poder Legislativo proposta anteriormente, é necessária a atividade legislativa no sentido de elencar definitivamente as sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos como títulos executivos judiciais. Desse modo o Brasil cumprirá com seu papel para com o Sistema Interamericano, fortalecendo a jurisdição atribuída à Corte Interamericana.³³⁴

4.2.2 Demais Propostas

Dentre as outras propostas de melhorias do Sistema Interamericano que não envolvem a instituição de sanções pelo descumprimento das obrigações internacionais, duas merecem destaque: a democratização do acesso à Corte e a transformação de sua jurisdição em automática e compulsória.

O primeiro aspecto, a democratização do acesso à Corte, diz respeito ao acesso direto da pessoa humana à justiça internacional. Para Caçado Trindade a falta de legitimidade dos indivíduos para peticionar diretamente na Corte Interamericana não se coaduna com a consagração da pessoa humana como sujeito de direito internacional.³³⁵

Destaque-se que nesse ponto o Sistema Europeu merece ser citado. Isso porque desde a entrada em vigor do Protocolo nº 11 à Convenção Européia, em 1º de novembro de 1998, houve a substituição da Comissão e da Corte Européias por uma nova Corte permanente, que recebe petições diretamente dos indivíduos, tendo competência para realizar o juízo de admissibilidade e mérito dos casos que lhe são submetidos.³³⁶

Seria interessante que o Sistema Interamericano siga esse modelo. Não

³³³ “O título executivo sujeita ao princípio da taxatividade: só é título executivo se estiver em rol legal taxativo. Não é a natureza da obrigação que qualifica um título executivo, mas sua inserção entre aqueles assim considerados por disposição legal expressa.” DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 5, 2ª ed. rev. amp. e atual.. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 152.

³³⁴ LASCALA, Maria Carolina Florentino. **As sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o ordenamento jurídico brasileiro**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2446, 13 mar. 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/14521>>. Acesso em 31 ago. 2011.

³³⁵ TRINDADE, Antônio Augusto Caçado. **Memorial por um novo *jus gentium*, o Direito Internacional da Humanidade**. In: A Humanização do Direito Internacional. Antônio Augusto Caçado Trindade, p. 394-490 – Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 399-404.

³³⁶ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos Sistemas Regionais Europeu, Interamericano e Africano**. 2ª ed., rev., amp. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 119.

³³⁶ *Idem*, p. 108.

necessariamente se tem que extinguir a Comissão Interamericana, mas é importante que a jurisdição da Corte Interamericana seja aberta aos indivíduos, como forma de satisfazer plenamente o seu direito de acesso à justiça.

A última medida de implementação a ser acentuada é a transformação da jurisdição contenciosa da Corte Interamericana em automática e compulsória. Como visto anteriormente, hoje o reconhecimento da jurisdição da Corte é uma cláusula facultativa da Convenção Americana. Para aceitá-la os Estados devem declarar expressamente, em instrumento próprio, que se submetem a sua jurisdição contenciosa.

É preciso que a universalidade dos direitos humanos opere não só no plano conceitual, mas também no plano operacional, evitando um quadro de seletividade na composição das jurisdições internacionais.³³⁷

Desse modo não devem subsistir as chamadas cláusulas facultativas. Em sendo a proteção dos direitos humanos uma preocupação realmente universal, não se pode admitir que os mecanismos de tutela mais incisivos destes direitos possam ser relegados ao arbítrio estatal.

Mais uma vez se destaca o Sistema Europeu nesse aspecto. Por intermédio do já citado Protocolo nº 11 as cláusulas facultativas da Convenção Europeia relativas ao direito de petição dos indivíduos e à jurisdição obrigatória da Corte Europeia foram substituídas por cláusulas obrigatórias.³³⁸

A guisa de conclusão, cumpre destacar que a proteção oferecida pelo Sistema Interamericano aos indivíduos já tem sido de grande importância no continente. Mas é perceptível que o Sistema não é perfeito. Tais medidas são imprescindíveis para que se alcancem novos patamares de tutela e se aproxime cada vez mais do ideal de universalização dos direitos humanos.

³³⁷ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Dilemas e desafios da Proteção Internacional dos Direitos Humanos no limiar do século XXI**. Rev. bras. polít. int., Brasília, v. 40, n. 1, jun. 1997. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-73291997000100007&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 22 ago. 2011.

³³⁸ PIOVESAN, ob. cit., P. 109.

CONCLUSÕES

A proteção internacional dos direitos humanos é, nos dias de hoje, uma realidade indubitavelmente positiva. A comunidade internacional parece, enfim, ter reencontrado o caminho que já era trilhado quando da fundação do Direito Internacional moderno e que passa pelo desenvolvimento e afirmação de uma consciência jurídica universal pró direitos humanos.

Essa retomada teve início no período pós Segunda Guerra Mundial, com a conscientização sobre a existência de normas jurídicas que extrapolavam os limites estatais, configurando ordem anterior e superior aos Estados. Essa ordem, em sua maior porção eminentemente positiva, caracterizada atualmente pela celebração de diversos tratados multilaterais entre as nações, também não prescinde de um conteúdo naturalístico que atua legitimando todo o sistema, do qual decorrem em última instância os direitos humanos, verdadeiros direitos supraestatais.

Desta forma estes têm como principal característica a universalidade, sendo direitos inerentes a todos os povos, assumindo-se que sua defesa é papel da sociedade internacional como um todo. Desse modo, são eles que avocam a função de instância judicativa e legitimadora de todas as ordens jurídicas, revestindo as lições de Hugo Grócio da atualidade necessária.

Neste novo paradigma não mais cabe um conceito de soberania absoluta, pelo qual imperava a vontade estatal individualmente. O Estado deixa de ser o foco da ordem jurídica internacional, abrindo espaço para que o indivíduo assuma seu lugar enquanto destinatário final do ordenamento e personagem central das preocupações de tutela da sociedade. Percebe-se que as razões de Estado são menos relevantes que as razões da humanidade, afinal o Estado é criado para o indivíduo e não o oposto.

Para isso contribui o surgimento de diversos instrumentos internacionais de proteção que, de certa forma atendendo às necessidades derivadas do positivismo, formalizam o rol de direitos humanos reconhecidos pela comunidade internacional, revestindo-se inicialmente como Declarações de Direitos e posteriormente com a celebração de tratados e convenções internacionais, gerando uma multiplicidade de fontes normativas a regulamentar a matéria. Tais instrumentos positivos são importantes, pois complementam e aprimoram os direitos humanos enquanto emanções jusnaturais e que, como tanto, não possuem definições e

contornos precisos.

Assim sendo, até mesmo as tradicionais técnicas de hermenêutica, hierarquização e aplicação do direito precisam ser revistas em matéria de direitos humanos. As perspectivas formais são deixadas de lado em opção à prevalência material na escolha das normas.

O novo paradigma que se apresenta é orientado pela busca de uma justiça objetiva, que melhor atenda aos interesses dos seres humanos. Essa perspectiva parece ser traduzida no Princípio da Prevalência da Norma mais favorável aos Direitos Humanos (ou Princípio Internacional *Pro Homine*), em que se busca a aplicação ao caso concreto sempre da norma que traga maior benefício ao indivíduo, independentemente de sua base normativa ser nacional ou internacional.

Em decorrência, as discussões clássicas como a travada entre monistas e dualistas em busca da conquista da primazia do ordenamento interno ou do ordenamento internacional perdem sentido. Por mais pleonástico que se possa parecer, ao se tratar de direitos humanos a prevalência é dos direitos humanos.

Nesse cenário os Sistemas Internacionais de proteção surgem para dar operacionalidade à tutela dos direitos humanos pela comunidade internacional. Seu escopo envolve basicamente o desenvolvimento de três atividades relacionadas a tais direitos: a promoção, o controle e a garantia.

Destaque-se que sua atuação atende ao Princípio da Complementariedade (ou Subsidiariedade) na tutela dos direitos humanos. Isto significa que a responsabilidade primária de proteção permanece nas instâncias nacionais, sendo a proteção internacional uma garantia adicional aos indivíduos em caso de falência das vias internas.

Divididos em sistema global e sistemas regionais, estruturados sob um corpo normativo de tratados, os Sistemas representam grande avanço na proteção, principalmente pela sua estrutura de órgãos com competências definidas para a persecução destas atividades. Nesse ínterim, destacam-se as Cortes Internacionais de Direitos Humanos, que enquanto órgãos jurisdicionais são imprescindíveis para conferir linguagem jurídica ao discurso e fortalecer a imagem de um sistema de direitos legais e obrigações vinculantes.

As Cortes são as responsáveis, em última instância, por atribuir aos Estados a responsabilidade internacional que lhe é cabível. Como órgãos jurisdicionais que são proferem sentenças com força jurídica vinculante e obrigatória.

Quanto à realidade brasileira, destaca-se o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, desenvolvido no bojo da Organização dos Estados Americanos, tendo como instrumento base a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969. Nele estão inseridas a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A primeira é órgão de natureza político-administrativa tem por principal função atender às atividades de promoção e monitoramento dos direitos humanos no continente americano. Por sua vez a Corte é órgão de competência consultiva e jurisdicional ao qual os Estados membros da OEA podem submeter-se desde que aceitem sua jurisdição expressamente em instrumento autônomo. É o caso do Brasil.

As contribuições do Sistema Interamericano no país já são expressivas. As atividades da Comissão Interamericana, por exemplo, já levaram a implementação pelo Estado brasileiro de políticas públicas que beneficiam os deficientes físicos, além impulsionar até mesmo a atividade legislativa do país visando a proteção dos direitos humanos, como ocorreu no caso da Lei Maria da Penha.

Em que pese o bom trabalho da Comissão, a Corte Interamericana é que surge como a verdadeira instância de responsabilização internacional dos Estados do continente americano. Isto porque sua atuação é a *ultima ratio* da proteção internacional na região, motivo pelo qual suas decisões são dotadas de obrigatoriedade e força jurídica vinculante. O grande problema que o organismo enfrenta, hoje, é encontrar formas de efetivo cumprimento das suas determinações.

O Brasil já foi condenado por quatro vezes na Corte e apresenta um sério panorama de descumprimento principalmente das reparações que envolvem obrigações de fazer e não fazer, enquanto o pagamento de indenizações compensatórias parece ser mais efetivo, revelando esta grande dificuldade de efetivação da instância internacional.

A análise do descumprimento pelo Estado brasileiro das obrigações impostas pela Corte aponta no sentido de certa seletividade nas obrigações que serão e que não serão cumpridas. Em que pese restar juridicamente demonstrado a obrigatoriedade e a força vinculante das sentenças da Corte, questões que envolvem mais diretamente contrariedades aos interesses políticos do país parecem não sair do papel, numa clara demonstração de que a força do arbítrio estatal em face do indivíduo ainda não foi totalmente superada.

Isto se dá, em muito, pela falta de propagação de uma consciência jurídica que prime

pela prevalência material dos direitos humanos independentemente de critérios formais ou da ausência de mecanismos institucionais para satisfazê-los. Nem mesmo o Poder Judiciário brasileiro parece apontar neste sentido. A propagação desse ideário é o primeiro passo para que se possa almejar efetividade plena das sentenças da Corte Interamericana no Brasil.

É preciso abandonar de vez velhos paradigmas de visões essencialmente estatistas para alcançar o que Cançado Trindade chama de uma consciência jurídica universal que tome os direitos humanos como a primeiro objeto de preocupação da sociedade internacional.

Paralelamente, enquanto não se chega a um estágio com índices satisfatórios de cumprimento espontâneo das sentenças pelos Estados, há a necessidade de dotar o Sistema Interamericano de sanções capazes de forçar a execução das decisões da Corte não só no Brasil, mas em todos os Estados. Seguindo o modelo do Sistema Europeu de Direitos Humanos, propõe-se a possibilidade de expulsão do Estado descumpridor dos quadros da Organização dos Estados Americanos (OEA), visto que o simples constrangimento político internacional parece não estar surtindo os efeitos necessários.

Somado a isso é preciso a instituição de um órgão específico e permanente para o acompanhamento do cumprimento das decisões da Corte, o que atualmente é realizado pelo próprio organismo jurisdicional em suas sessões periódicas. É preciso vigilância constante para que as possibilidades de efetividade das sentenças sejam otimizadas.

Para além, defende-se a necessidade de alinhamento dos ordenamentos internos com o sistema de proteção internacional, como fez o Peru através de uma lei processual que viabiliza a execução das diversas sentenças internacionais às quais o Estado peruano seja parte.

É preciso haver a utilização das vias judiciais internas na execução forçada das sentenças da Corte Interamericana. Este é, inclusive, o espírito que norteia a Convenção Americana de Direitos Humanos, visto que esta já prevê a execução das indenizações compensatórias pecuniárias nos mesmos moldes em que são executadas as sentenças nacionais prolatadas contra os Estados, configurando verdadeiro título executivo. Ocorre que o Pacto de São José silencia quanto à forma de execução das demais obrigações.

Boa parte da doutrina defende que a interpretação deve ser ampliada, entendendo-se que também as reparações consubstanciadas em obrigações de fazer e não fazer devem ser implementadas pelos judiciários nacionais enquanto títulos executivos. Tal fato se coaduna com a necessidade de integração dos Estados na proteção internacional, e enquanto não se tem uma instância internacional capaz de promover a execução das sentenças internacionais esta é

a solução que se afigura mais correta.

No caso do Brasil, porém, essa perspectiva só deve ser confirmada com a atividade legislativa que efetivamente institua as sentenças como títulos executivos. Isto se dá levando em conta o rol fechado de títulos executivos que vigora no processo brasileiro, em respeito ao Princípio da Taxatividade.

Até que se construa uma mentalidade afirmativa dos direitos humanos, que efetivamente os enxergue como normas de conteúdo superior, com a mudança de atitude dos diversos poderes brasileiros em relação à matéria, há apenas propostas que remediam a questão e que ainda assim enfrentam vários obstáculos. Enquanto não houver primado pelo conteúdo material destas normas, a proteção internacional dos direitos humanos e as sentenças da Corte Interamericana continuarão sofrendo com o arbítrio estatal.

REFERÊNCIAS

Livros:

BACHOF, Otto. **Normas Constitucionais Inconstitucionais?** Trad. José Manuel M. Cardoso da Costa. Coimbra: Livraria Almedina, 1994.

BARROS, Ana Flávia Grande e; GÓIS, Ancelmo César Lins de. Direito Internacional e globalização face às questões de direitos humanos. In: RIBEIRO, Maria de Fátima e MAZZUOLI, Valério de Oliveira (coords.). **Direito Internacional dos direitos humanos: estudos em homenagem à Prof.^a Flávia Piovesan**. Curitiba: 2006.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. **O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito**. Trad. Marco Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

BUERGENTHAL, Thomas. **International Human Rights in a Nutshell**. 2ª ed. St. Paul, Minnesota: West Publishing, 1988.

COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. **Proteção internacional dos direitos humanos: a Corte Interamericana e a implementação de suas sentenças no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. Comentário ao artigo 1º. da Declaração Universal dos Direitos Humanos. In: **50 Anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos - Conquistas e Desafios**. Brasília: 1999.

CORREIA, António de Arruda Ferrer. **Lições de Direito Internacional Privado**. 4ª reimpressão da edição de outubro/2000. Coimbra/PT: Almedina, 2007.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil. Vol. 5**, 2ª ed. rev. amp. e atual.. Salvador: Juspodivm, 2010.

DIMOULIS, Dimitri. **Positivismo Jurídico: introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico-político**. São Paulo: Método, 2006.

MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. **O nascimento do direito internacional**. São Leopoldo: Unisinos, 2009, p.60.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O Direito Internacional dos Direitos Humanos e o delineamento constitucional de um novo conceito de cidadania. In: RIBEIRO, Maria de Fátima (coord.). **Direito Internacional dos Direitos Humanos: estudos em homenagem à Prof.^a Flávia Piovesan**. Curitiba: Juruá, 2006.

_____. **Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno**. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **O Tribunal Penal Internacional e o direito brasileiro**. 3ª ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MELLO, Celso de Albuquerque. A Soberania. In: MELLO, Celso de Albuquerque (coord.). **Anuário Direito e Globalização: a soberania**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____. O §2º do Art. 5º da Constituição Federal. In: TORRES, Ricardo Lobo (org.). **Teoria dos direitos fundamentais**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967, tomo I**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

_____. **Comentários à Constituição de 1967, tomo IV**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

_____. Poder Estatal. Poder Constituinte. Poderes Constituídos. In: SAID FILHO, Nagib (coord.). **Revista forense comemorativa – 100 anos, v.1**. Forense, 2005.

MORA, José Ferrater. **Dicionário de Filosofia: Q-Z**. 2ª ed. – São Paulo: Edições Loyola, 2001.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 20ª Ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro. Vertentes do Neoconstitucionalismo. In: MOREIRA, Eduardo Ribeiro. **Neoconstitucionalismo – A Invasão da Constituição**. São Paulo: Método, 2008.

PIOVESAN, Flavia. **Ações afirmativas e direitos humanos**. Rev. USP, Maio 2006, no.69, p.36-43. ISSN 0103-9989.

_____. Desafios e perspectivas dos direitos humanos: a inter-relação dos valores liberdade e igualdade. In: RIBEIRO, Maria de Fátima (coord.). **Direito Internacional dos Direitos Humanos: estudos em homenagem à Profª. Flávia Piovesan**. Curitiba: Juruá, 2006.

_____. **Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos Sistemas Regionais Europeu, Interamericano e Africano**. 2ª ed., rev., amp. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2011

_____. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**, 10ª Ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Temas de Direitos Humanos**. 2ª Ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. 2ª ed. rev., amp. e atual. Salvador: Juspodivm, 2010.

PRONER, Carol. **Os direitos humanos e seus paradoxos: análise do sistema americano de proteção**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. Trad. Luís Cabral de Moncada. Coimbra: Armênio Amado Ed., 1979.

_____. Leyes que no son derecho y derecho por encima de las leyes. In: RADBRUCH, Gustav; SCHMIDT Eberhard, WELZEL, Hans. **Derecho Injusto y Derecho Nulo**. Trad. Jose Maria Rodriguez Paniagua. Madrid: Aguilar S.A. de Ediciones, 1971.

_____. Cinco minutos de filosofia do direito. In: **Filosofia do Direito**. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1997.

RAMOS, André de Carvalho. **Proteção Internacional de Direitos Humanos: análise dos sistemas de apuração de violações dos direitos humanos e implementação das decisões no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. **Responsabilidade Internacional por violação de direitos humanos: seus elementos, a reparação devida e as sanções possíveis**. Teórica e prática do direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

_____. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar**. 11ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

ROBLEDO, Antonio Gómes. **Fundadores del Derecho Internacional**. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1989.

ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. Sistema Interamericano de Direitos Humanos. In: RIBEIRO, Maria de Fátima (coord.). **Direito Internacional dos Direitos Humanos: estudos em homenagem à Profª. Flávia Piovesan**. Curitiba: Juruá, 2006.

SALVADOR, Jane. Implementação da Sentença da Corte Interamericana no Brasil. In: PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos**, vol. 1. Curitiba: Juruá, 2006.

SANTOS, Boaventura de Souza. Para uma Concepção Intercultural dos Direitos Humanos.

In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (coords.). **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2010.

SARMENTO, George. Pontes de Miranda e a Teoria dos Direitos Fundamentais. In: Revista do Mestrado em Direito, v. 1, n. 1. Maceió: Nossa Livraria, 2005.

_____. Direitos Fundamentais e Técnica Constitucional: reflexão sobre o positivismo científico de Pontes de Miranda. In: DIDIER, Fredie; EHHARDT JÚNIOR, Marcos (Orgs.). **Revisitando a teoria do fato jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2009.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Vol. I. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1997.

_____. A consolidação da capacidade processual dos indivíduos na evolução da proteção internacional dos direitos humanos: quadro atual e perspectivas na passagem do século. In: PINHEIRO, Paulo Sérgio; GUIMARÃES, Samuel Pinheiro (Org.). **Direitos humanos no século XXI**, p. 19-49. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 1998.

_____. A emancipação do ser humano como sujeito de direito internacional e os limites da razão de Estado. In: TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **A Humanização do Direito Internacional**– Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

_____. A formação do direito internacional contemporâneo: reavaliação crítica da teoria clássica de suas “fontes”. In: TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **A Humanização do Direito Internacional**– Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

_____. A *recta ratio* nos fundamentos do jus gentium como Direito Internacional da Humanidade. In: TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **A Humanização do Direito Internacional**– Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

_____. Memorial por um novo jus gentium, o Direito Internacional da Humanidade. In: TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **A Humanização do Direito Internacional**– Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

VERDROSS, Alfred. **Derecho Internacional Publico**. 4º ed. Trad. Antonio Truyol y Serra. Madrid: Ed. Aguilar.

VITÓRIA, Francisco de. **Os índios e o direito da guerra**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2006.

Publicações Eletrônicas:

ANDRADE, Isabela Piacentini de. A Execução Das Sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista Brasileira de Direito Internacional - RBDI**, América do Norte,

3, nov. 2006. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/dint/article/view/6566>>. Acesso em 03 Set. 2011.

ARIOSI, Mariângela F.. Direito Internacional e soberania nacional. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 498, 17 nov. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5942>>. Acesso em: 03 ago. 2011.

AROSSI, Gustavo. Francisco de Vitoria: Fundador do Moderno Direito das Nações. **Univates** – Lajeado/RS: 2004, p. 11. Disponível em: <http://www.univates.br/files/files/univates/graduacao/direito/fundador_do_moderno_direito_das_nacoes.pdf>. Acesso: 08 ago. 2011.

CELLA, José Renato Gaziero. Positivismo Jurídico no Século XIX: relações entre direito e moral do *ancien regime* à modernidade. Disponível em: <<http://www.cella.com.br/conteudo/Hespanha-Arno-Artigo.pdf>>. Acesso em 06 de dezembro de 2011.

CULLETON, Alfredo. O pensamento de Suárez como base dos direitos humanos. Entrevista concedida a Márcia Junges. **Revista Instituto Humanitas Unisinos**, São Leopoldo, ano X, n. 342, 09 set. 2010. Disponível em: <http://www.ihuonline.unisinos.br/index.php?option=com_content&view=article&id=3476&secao=342>. Acesso: 16 ago. 2011.

DOTTO, Adriano Cielo, CIELO, Patrícia Fortes Lopes Donzele. Proteção Internacional dos Direitos Humanos nos plano global e regional interamericano. **Revista Estudos**, v. 35, n. 4, p. 503-514, jul./ago. 2008, Universidade Católica de Goiás, Goiânia/GO. ISSN 0103-0876. Disponível em: <<http://revistas.ucg.br/index.php/estudos/article/viewFile/679/518>>. Acesso em 25 ago. 2011.

GROTIUS, Hugo. **De Jure Belli ac Pacis**. Trad. língua inglesa. A. C. Campbell. Ontário: Batoche Books, 2001. Disponível em: <<http://www.efm.bris.ac.uk/het/grotius/Law2.pdf>>. Acesso em 11 de dezembro de 2011.

_____. **De Jure Praedae. Commentarius**. Paris: Ernest Thorin, librairie éditeur, 1937. Disponível em: <<http://www.archive.org/stream/ledroitdeprised02hamagoog#page/n22/mode/2up>>. Acesso em 11 de dezembro de 2011.

LASCALA, Maria Carolina Florentino. As sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o ordenamento jurídico brasileiro. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2446, 13 mar. 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/14521>>. Acesso em 31 ago. 2011.

LEITE, Rodrigo de Almeida. As sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Execução no Brasil. Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte/ESMARN. **Revista Direito e Liberdade**, vol. 8, nº 1 (4), Mossoró, ISSN Eletrônico 2177-1758 / ISSN Impresso

1809-3280. Disponível em: <http://www.esmarn.org.br/ojs/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/viewFile/34/26>. Acesso em 02 ago. 2011.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. A tese da supralegalidade dos tratados de direitos humanos. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2107, 8 abr. 2009. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/12584>>. Acesso em 29 ago. 2011.

_____. As Sentenças proferidas por Tribunais Internacionais devem ser Homologadas pelo Supremo Tribunal Federal?. **Juspodivm**. 2005. Disponível em <http://www.juspodivm.com.br/i/a/%7BC223A3B7-AC3B-45B8-9811-9AA657F06153%7D_021.pdf> Acesso: 10 out. 2007.

_____. Diálogo das Fontes. **Jornal Carta Forense, coluna direito internacional**, ed. de 03 de agosto de 2010. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=5891>>. Acesso em 29 ago. 2011.

MIRANDA, Jorge. A incorporação ao direito interno de instrumentos jurídicos de direito internacional humanitário e direito internacional dos direitos humanos. **Revista CEJ**, n.11, p. 23-26, Brasília, CJP, 2000. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/viewArticle/344/546>>. Acesso em 31 ago. 2011.

PEREIRA, Marcela Harumi Takahashi. Cumprimento da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no âmbito interno. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, 67, 01/08/2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6491>. Acesso em 01 set. 2011.

PIOVESAN, Flávia. A justicialização do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: impacto, desafios e perspectivas. **Boletim Científico** a. I n. 4, jul./set, ESMPU, Brasília: 2002, p. 40-41. Disponível em: <<http://www3.esmpu.gov.br/linha-editorial/boletim-cientifico/boletim4.pdf>>. Acesso em 25 ago. 2011.

_____. Brasil e o Sistema Interamericano de proteção dos direitos humanos: impacto, desafios e perspectivas. **II Anuário Brasileiro de Direito Internacional**. Num. II-2, Junho 2007, p.114-131. CEDIN, Belo Horizonte/MG. Disponível em: <http://www.cedin.com.br/site/pdf/publicacoes/obras/anuario_2_v2/4%20Brasil%20e%20o%20sistema%20Interamericano.pdf>. Acesso em 23 ago. 2011.

_____. Direitos Humanos Globais, Justiça Internacional e o Brasil. In: **Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**. Brasília, Ano 8, V. 15, p. 93-110. Brasília: 2000, p. 94. Disponível em: <<http://www.internationaljusticeproject.org/pdfs/Piovesan-writing-2.pdf>>. Acesso em 23 ago. 2011.

_____. Princípio da Complementariedade e Soberania. **Revista CEJ**, v. 4, n. 11, ma./ago. 2000, p. 71-74. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/view/349/551>>. Acesso em 26 ago. 2011.

RAMOS, André de Carvalho. Responsabilidade Internacional do Estado por violação de direitos humanos. **Revista CEJ**, v. 9, n. 29, abr./jun. 2005, p. 53-63. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/view/663/843>>. Acesso em 26 ago. 2011

SACHS, Ignacy. O desenvolvimento enquanto apropriação dos direitos humanos. *Estud. av.*, São Paulo, v. 12, n. 33, ago. 1998. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141998000200011&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 04 ago. 2011.

SANTOS, Braulio de Magalhães. A atualidade de Francisco de Vitória e suas lições para o aprimoramento do Direito Internacional. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, 87, 01/04/2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9346>. Acesso em 08 ago. 2011.

SUÁREZ, Francisco. **Tractaus de legibus ac deo legislatore**. Nápoles: ex typis Fibrenianis, 1872. Disponível em: <<http://www.archive.org/stream/tractatusdelegi01sugooq#page/n265/mode/1up>>. Acesso em 05 de dezembro de 2011.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado e ROBLES, Manuel E. Ventura. **El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Alto Comisionado de Naciones Unidas para los refugiado, 2003, p. 27. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/docs/libros/Futuro.pdf>>. Acesso em 27 ago. 2011.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Dilemas e desafios da Proteção Internacional dos Direitos Humanos no limiar do século XXI. **Rev. bras. polít. int.**, Brasília, v. 40, n. 1, jun. 1997. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-73291997000100007&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 22 ago. 2011.

_____. Direito Internacional e Direito Interno: sua interação na proteção dos direitos humanos. **Revista da Procuradoria Geral de São Paulo**. São Paulo: 2007. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/introd.htm>>. Acesso em 23 ago. 2011.

VITÓRIA, Francisco de, **Relección de la Potestad Civil**. Navarra: UNAV (Universidade de Navarra), p. 30. Disponível em: <<http://www.unav.es/pensamientoclasico/autoresyobras/Poder%20civil.pdf>>. Acesso em 05 de dezembro de 2011.

Documentos Eletrônicos:

CIJ. Parecer Consultivo de 28 de maio de 1951. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/12/4283.pdf>>. Acesso em 27 ago. 2011.

O GLOBO. 07/04/2011. Coluna País. “Sobre Belo Monte, Jobim diz que OEA deve ir cuidar de outro assunto”. Reportagem de Luciana Seabra. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/pais/mat/2011/04/07/sobre-belo-monte-jobim-diz-que-oea-deve-ir-cuidar-de-outro-assunto-924186565.asp>>. Acesso em 27 de agosto de 2011.

OEA. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Relatório do Caso 12.237. 2004. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/demandas/12.237%20Ximenes%20Lopez%20Brasil%201oct04.pdf>>. Acesso: 27 ago. 2011.

OEA. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Relatório do Caso 12.353. 2007. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/demandas/12.353%20Arley%20Escher%20y%20otros%2020%20diciembre%202007%20PORT.pdf>>. Acesso: 27 ago. 2011.

OEA. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Relatório do Caso 12.478. 2007. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/demandas/12.237%20Ximenes%20Lopez%20Brasil%201oct04.pdf>>. Acesso: 27 ago. 2011.

OEA. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Relatório nº 33/01. Caso 11.552. 2001. Disponível em: <www.cidh.org/annualrep/2000port/11552.htm>. Acesso: 27 ago. 2011.

Legislação e Tratados:

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 30 ago. 2011.

_____. Decreto 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana de Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em 25 ago. 2011.

_____. Decreto Legislativo nº89, de 1998. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=129118>>. Acesso em 25 ago. 2011.

_____. Decreto nº 4.433, de 18 de outubro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4433.htm>. Acesso em: 18 ago. 2011

CORTE IDH. Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/estatuto.cfm>>. Acesso em 25 ago. 2011.

OEA. Carta da Organização dos Estados Americanos. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/portuguese/carta.htm>>. Acesso em 27 ago. 2011.

_____. Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm>. Acesso em 25 ago. 2011.

ONU. Carta das Nações Unidas de 1945. Disponível em: <http://unicrio.org.br/img/CartadaONU_VersoInternet.pdf>. Acesso em 25 ago. 2011.

PERU. Lei nº 27.775 de 2002. Disponível em: <<http://www.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Leyes/27775.pdf>>.

Jurisprudência:

CORTE IDH. Caso “La Última Tentación de Cristo“ (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones e Custas. Sentença de 05 de fevereiro de 2001. Serie C No. 73. Voto apartado do juiz Antônio Augusto Cançado Trindade. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_cancado_73_esp.doc>. Acesso em 27 ago. 2011.

_____. Caso El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinião Consultiva OC-2/82 de 24 de setembro de 1982. Serie A No. 2. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_02_esp.pdf>. Acesso em 29 ago. 2011.

_____. Caso Escher y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de julio de 2009. Versão em português Serie C No. 200. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_200_por.pdf>. Acesso em 27 ago. 2011.

_____. Caso Escher y otros Vs. Brasil. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de mayo 2010 Versão em português. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/escher_17_05_10_%20por.pdf>. Acesso em 27 ago. 2011.

_____. Caso Garibaldi Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de septiembre de 2009. Versão em português Serie C No. 203. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_203_por.pdf>. Acesso em 27 ago. 2011.

_____. Caso Garibaldi Vs. Brasil. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 22 de febrero de 2011. Versão em português. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/garibaldi_22_02_11_por.pdf>. Acesso em 27 ago. 2011.

_____. Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010 Versão em Português Serie C No. 219. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.doc>. Acesso em 27 ago. 2011.

_____. Caso La Colegiación Obligatoria de Periodistas. Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985. Serie A No. 5. 1985. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf>. Acesso em 29 ago. 2011.

_____. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentença de 27 de novembro de 1998. Serie C No. 42. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_42_esp.pdf>. Acesso em 27 ago. 2011.

_____. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Fundo, Reparações e Custas. Sentença de 4 de julho de 2006. Serie C No. 149. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf>. Acesso em 27 ago. 2011.

_____. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de mayo 2010. Versão em português. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/ximenes_17_05_10_%20por.pdf>. Acesso em 27 ago. 2011.