

SAULO LOPES MARINHO

PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

*o sistema interamericano e a aplicação das sentenças
da corte interamericana no Brasil*

1ª edição

Saulo Lopes Marinho

**PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS
DIREITOS HUMANOS**

*O SISTEMA INTERAMERICANO E A APLICAÇÃO DAS
SENTENÇAS DA CORTE INTERAMERICANA NO BRASIL*

1ª edição

Editora Itacaiúnas

Ananindeua – PA

2017

© 2017 by Saulo Lopes Marinho
Todos os direitos reservados.

Projeto de Capa / Diagramação

Editora Itacaiúnas

Editor de publicações

Walter Rodrigues

Conselho editorial

Colaboradores:

Viviane Corrêa Santos

Márcia Aparecida da Silva Pimentel

Josimar dos Santos Medeiros

Luis Fernando Cardoso e Cardoso

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

M337p Marinho, Saulo Lopes

Proteção internacional dos direitos humanos: o sistema interamericano e a aplicação das sentenças da corte interamericana no Brasil / Saulo Lopes Marinho 1.ed. – Ananindeua: Itacaiúnas, 2017.

184p.: 14x21cm

Inclui bibliografia

ISBN 978-85-9535-019-9

1. Direito das Gentes. 2. Direito Internacional dos Direitos Humanos. 3. Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Corte Interamericana. Sentenças. I. Título.

CDD-340

*O conteúdo desta obra é de responsabilidade de seu respectivo autor,
detentor dos Direitos Autorais.*

1ª edição publicada em 24/06/2017 pela Editora Itacaiúnas.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 8

CAPÍTULO I – PELA PREVALÊNCIA DOS DIREITOS HUMANOS 13

1.1. O Direito das Gentes: a *Recta Ratio* e evolução conceitual 17

1.2. O Direito das Gentes retomado: Pontes de Miranda e os direitos fundamentais supra-estatais 27

1.2.1. Análise à luz da Teoria da Norma Jurídica 32

1.3. Direito Internacional dos Direitos Humanos 36

1.3.1. Implicações: a superação da ótica formalista e o fortalecimento da prevalência material dos direitos humanos 56

CAPÍTULO 2 – O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS 63

2.1. Responsabilidade Internacional dos Estados em matéria de direitos humanos 70

2.2. Sistema Global de Proteção aos Direitos Humanos 74

2.3. Sistema Interamericano de Direitos Humanos 79

2.3.1. Breve Histórico e Corpus Juris 79

2.3.2. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos 84

2.3.3. A Corte Interamericana de Direitos Humanos 89

2.3.4. Relações do Brasil com o Sistema Interamericano de Direitos Humanos 95

CAPÍTULO III – AS SENTENÇAS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: CARACTERÍSTICAS, APLICABILIDADE E OBSTÁCULOS NA EFETIVAÇÃO 98

3.1. Natureza Jurídica: distinção entre sentenças estrangeiras e sentenças internacionais 98

3.2. Força Jurídica Vinculante e Obrigatória 102

3.3. Espécies de Reparação 107

3.3.1. Restituição na Íntegra 109

3.3.2. Cessaç o do Il cito 114

3.3.3. Satisfa o 115

3.3.4. Indeniza es Compensat rias 116

3.4. Mecanismos executivos no Sistema Interamericano de Direitos Humanos 118

3.4.1. Execu o interna de Indeniza es Compensat rias 123

3.4.2. Execu o das demais obriga es de fazer e n o-fazer 127

CAPÍTULO IV – PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS BRASILEIROS NA CORTE, EFEITOS DO DESCUMPRIMENTO DAS SENTENÇAS E PROPOSTAS DE AVANÇO PARA O SISTEMA INTERAMERICANO 133

4.1. Precedentes jurisprudenciais 134

4.1.1. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil 135

4.1.2. Caso Arley Escher e Outros 138

4.1.3. Caso S timo Garibaldi 141

4.1.4. Caso Gomes Lund e Outros (Guerrilha do Araguaia) 144

4.1.5. Quadro Comparativo 151

4.2. Efeitos do Descumprimento das Sentenças da Corte Interamericana 152

4.3. Propostas de avanço para o Sistema Interamericano de Direitos Humanos 155

4.3.1. Propostas de Coercibilidade 156

4.3.2. Demais Propostas 158

CONCLUSÕES 161

REFERÊNCIAS 167

INTRODUÇÃO

No contexto jurídico contemporâneo o estudo dos direitos humanos parece ser cada vez mais indissociável do estudo do Direito Internacional.

É bem verdade que este último sempre teve uma propensão às questões éticas desde o seu fundamento, quando ainda respondia pela denominação de “Direito das Gentes”, apoiando-se numa base jusnaturalista em que se admite a existência de razões essencialmente justas para figurar como um direito da própria humanidade de características universais, o que já o aproximaria dos direitos humanos.

Estes pontos de contato foram, por muitos anos, esmaecidos pelo positivismo clássico, que afastou da ciência jurídica qualquer preocupação axiológica, atendo-se à letra fria da lei. 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.

Com a experiência da Segunda Guerra Mundial há uma reaproximação do Direito com valores não positivados, abrindo espaço para uma retomada da aproximação entre direitos humanos e direito internacional, passando também por uma aparente reformulação do conceito de soberania, buscando sua flexibilização.

A interseção que se verifica atualmente entre os dois campos 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 de tais direitos, em respeito as suas características de universalidade, indivisibilidade e inerência a qualquer ser humano.

Neste cenário há uma multiplicação de instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos, inicialmente com as Declarações de Direitos e posteriormente com a celebração de tratados internacionais, o que acarreta a diversificação da base normativa de tais direitos, possibilitando sua extração tanto da esfera nacional como da ordem internacional.

A transformação nesta seara é tamanha que se percebe, inclusive, a necessidade de novos métodos hermenêuticos aplicáveis ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, deixando de lado os critérios tradicionais embasados em uma hierarquização formal das normas, passando a adotar paradigma em que se considera primariamente o conteúdo material dos direitos, independente de sua fonte normativa.

Tem-se um verdadeiro retorno a origem do Direito Internacional, que envolve o crescimento de uma consciência jurídica universal, com o reconhecimento de valores fundamentais imbuídos de um sentido de justiça objetiva.

O indivíduo passa a ser o grande objeto de preocupação de toda a sociedade internacional, assumindo o seu lugar enquanto personagem central e destinatário final de qualquer ordenamento jurídico. 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.

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 dos direitos humanos 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 ótimos resultados na tutela dos direitos humanos, para a satisfação da comunidade internacional.

O Sistema Interamericano, por exemplo, já proporcionou aos indivíduos brasileiros avanços significativos em matéria de direitos humanos. 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 possibilidades coercitivas para impelir os Estados a cumprirem suas obrigações internacionais

Especificamente sobre a realidade brasileira e o Sistema Interamericano e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, seu órgão jurisdicional, têm enfrentado dificuldades em ver as sentenças dos organismos cumpridas pelos Brasil.

Apesar das decisões terem reconhecida força jurídica vinculante e obrigatória, chegado o momento de cumprimento têm-se constatado 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 no plano operacional. É preciso identificar as principais causas que levam à ineficácia da proteção internacional dos direitos humanos e saneá-las.

Para tanto a presente obra explorará a formação dos sistemas internacionais de proteção desde o surgimento dos elementos precursores, na doutrina dos chamados fundadores do direito internacional, 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 sequência serão estudadas as estruturas do sistema global de proteção dos direitos humanos e principalmente 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, abordando as 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 quatro 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 em relação ao país.

Por fim, visando atender às necessidades de concretização dos direitos humanos, serão elencadas propostas de melhorias 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.

CAPÍTULO I – PELA PREVALÊNCIA DOS DIREITOS HUMANOS

Muito se tem discutido nos últimos anos, em matéria de Direito Internacional dos Direitos Humanos, sobre a posição hierárquica material que as normas de direitos humanos possuem em relação ao restante da ordem jurídica. Diversas posições doutrinárias surgem sobre o tema na doutrina especializada, variando desde aquelas que as situam como normas axiologicamente comuns, chegando até as que as classificam como materialmente superiores a todas as demais.

Desta forma, é imprescindível para qualquer estudo na área posicionar-se a em relação à problemática, trazendo a fundamentação teórica necessária a tal escolha. Para além, o posicionamento será aplicado ao longo do estudo que versa sobre a aplicabilidade de sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil.

A posição norteadora do presente estudo é no sentido da supremacia (ou prevalência) material dos direitos humanos em relação ao restante do ordenamento.¹

Acompanha-se o magistério, citando autores contemporâneos, de Antônio Augusto Cançado Trindade, Flávia Piovesan e Valério Mazzuoli, que apesar de construírem

¹ Destaque-se que será evitada no presente trabalho a clássica discussão entre monistas e dualistas acerca da estruturação do ordenamento jurídico. A uma, porque a complexidade da temática necessitaria de um estudo exclusivo; a duas, tentar-se-á demonstrar durante o trabalho que a questão perde relevância quando se pretende dar a maior eficácia possível aos direitos humanos, independente do núcleo normativo de qual emanem. Nesse mesmo sentido, optando mais pela coordenação das normas pró direitos humanos independentemente de sua fonte, se posiciona Valério Mazzuoli (MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 35 e 36).

argumentações diferentes, trilham no mesmo sentido, coincidindo com pensamento de autores dos séculos XVI e XVII, dentre os quais Francisco de Vitória, Francisco Suárez, Hugo Grócio e, porque não dizer, já no século XX, Pontes de Miranda.

Neste capítulo pretende-se destrinchar o pensamento de tais autores, expondo seus principais argumentos e suas conclusões, a fim de demonstrar a solidez da tese da prevalência material dos direitos humanos.

Destaque-se que o caminho a ser percorrido poderá nem sempre referir-se especificamente aos direitos humanos em si, pois será abordado inicialmente como se estrutura a ordem jurídica internacional, buscando identificar de onde decorrem suas normas.

Impende também destacar que o entendimento acerca da prevalência dos direitos humanos passa por uma aparente reformulação do conceito de soberania, apresentada como uma das grandes novidades do direito internacional contemporâneo, posição que vem sendo comumente retomada quando estudada essa seara.

Flávia Piovesan explica que esse “boom” de escritos de pretensões inovadoras sobre a soberania representa uma reação às atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, estopim para que a sociedade internacional passasse a reconhecer que o poder dos Estados responde a limitações.²

Este processo de reformulação, muito comentado pela doutrina contemporânea³, toma como substrato inicial a definição de soberania em seu sentido mais absoluto (conforme formulada por

² PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**, 10ª Ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 119 - 127.

³ MAZZUOLI, Valério de Oliveira, ob. cit.; MELLO, Celso de Albuquerque. A Soberania. In: Anuário Direito e Globalização: a soberania. Coord. Celso de Albuquerque Mello. Rio de Janeiro: Renovar, 1999; PIOVESAN, Flávia, ob. cit.; dentre outros.

Jean Bodin), considerando-a como a não-submissão do Estado a qualquer outro ente ou vontade que lhe seja estranha.⁴

Como síntese, apresenta-se uma definição supostamente renovada, que não mais se associa a ausência de limites. Assim, a soberania é relativizada, passando a ser interpretada inserida na realidade da sociedade internacional, sem a qual o vocábulo Estado carece de significado.⁵ Neste passo, adota-se que a soberania está sujeita a uma ordem jurídica internacional.⁶

Ocorre que, como se pretende demonstrar, a noção de soberania absoluta na verdade não cabe no direito internacional desde sua fundação. Perceber-se-á que nas lições dos chamados “fundadores” do direito internacional moderno, também denominado Direito das Gentes, como em Francisco de Vitória, o conceito firmado nos moldes de Jean Bodin não seria apropriado.⁷

Considerando que o objeto de estudo da presente obra – a análise da aplicabilidade de sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil – vincula-se diretamente à devida delimitação deste Direito das Gentes, visto que para muitos é desta ordem que se extraem as normas de direitos humanos, importa estudá-lo e apontar as bases em que ele será trabalhado, o que será feito a seguir.

4 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.

5 *Idem*, p.14.

6 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. 2016.

7 ROBLEDO, Antonio Gómez. **Fundadores del Derecho Internacional**. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas: México, 1989, p. 31.

1.1. O Direito das Gentes: a *Recta Ratio* e evolução conceitual

Inicialmente, 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. É cediço que 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, tendo cunho nitidamente privatista.⁸

É a partir do século XVI 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, afinado com uma concepção universalista.⁹

Neste ponto impende destacar as bases que os autores a seguir citados, os chamados “fundadores” do direito internacional moderno¹⁰, trabalharam. Cançado Trindade aponta, antes de tudo, que para se encontrar a essência do Direito das Gentes é preciso perquirir a sua *recta ratio*¹¹. Em outras palavras, é preciso descobrir o

⁸ 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.

⁹ 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.

¹⁰ Atente-se que por vezes será utilizada a terminologia “Direito das Gentes” para designar a concepção de direito internacional público nos autores clássicos que estão sendo trabalhados nesta obra. Para além, como se verá mais a frente, a terminologia vem sendo retomada em vários autores contemporâneos, principalmente em matéria de direitos humanos, o que a aproxima do foco de estudo proposto.

¹¹ A expressão parece ter origem ainda com Aristóteles, que a utiliza no sentido de “regra justa” ou “razão justa”, mas é a aplicação de Santo Tomás de Aquino que aparece na obra dos fundadores do Direito das Gentes, para quem a *recta*

princípio geral ordenador, a viga mestra ou a reta razão do Direito das Gentes.

Para tanto, o autor aponta em um primeiro momento as lições de Marco Túlio Cícero, filósofo romano jusnaturalista, como responsáveis pela caracterização da *recta ratio*. Cançado anota que, para Cícero, a reta razão representa o que é naturalmente bom, do que decorrem princípios universais como a boa-fé e a benevolência. Estes seriam princípios cogentes que emanam da consciência humana, reafirmando a relação inevitável entre Direito e ética.¹²

Prossegue afirmando que o direito da *recta ratio* possui validade perene e inderrogável, se estendendo a todas as nações, em clara aplicação universal. É uma leitura de direito natural que fundamenta a justiça.¹³

É com o recurso a esse fundamento que o Direito das Gentes começa a surgir no Século XVI como um direito vinculado à própria humanidade, consistindo num direito internacional essencialmente universalista. Registre-se também a influência de Tomás de Aquino, para quem o *jus gentium* é direito apreensível pela própria razão natural, escapando às imperfeições do direito positivo, visando à realização do bem comum e beneficiando todos os seres humanos. É o germen do atual Direito Internacional dos Direitos Humanos.¹⁴

ratio é a razão que permite exercer as melhores virtudes em qualquer campo, inclusive as propriamente morais. MORA, José Ferrater. **Dicionário de Filosofia: Q-Z**. 2ª ed. – São Paulo: Edições Loyola, 2001, p. 2466, com comentários.

¹² 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.

¹³ TRINDADE, ob. cit., p. 7.

¹⁴ *Idem*, p. 8.

Pela sua importância, impende mencionar a lição de Cançado Trindade sobre o tema:

A *recta ratio* dotou efetivamente o *jus gentium*, em sua evolução histórica, de bases éticas, e imprimiu-lhe um caráter de universalidade, ao ser um direito comum a todos, emanando, em última análise, da *consciência jurídica universal* (sua fonte material *par excellence*).¹⁵

O que se depreende é que a citada reta razão do Direito das Gentes é justamente o apelo ao mínimo ético comum de todos os povos, que nesse contexto surge como juridicamente vinculante e obrigatório a todos os Estados¹⁶.

É com essa base que o frei espanhol Francisco de Vitoria dá início a sua doutrina acerca do Direito das Gentes. Apontado como o primeiro fundador desse direito internacional moderno¹⁷, Vitoria jamais concordaria com uma noção rígida de soberania, como já mencionado anteriormente. Para o autor a premissa de que uma norma não obrigaria o Estado por este ser soberano faria com que fosse possível afirmar que os cidadãos de uma república democrática também poderiam se eximir das leis que, mesmo indiretamente, promulgaram, representando a negação do próprio direito.¹⁸

¹⁵ *Idem*, p. 9.

¹⁶ Não é nosso objetivo definir, nesse momento, qual seria o conteúdo exato desse mínimo ético comum. Basta acentuar que se compartilha da linha de pensamento segundo a qual há um direito, não positivado, juridicamente vinculante a todos os povos. Sobre a problemática, vale destacar a visão sócio-jurídica de Boaventura de Souza Santos, que bem enfrenta a equação universalismo x relativismo, propondo a solução através do diálogo intercultural, mas sem abrir mão de valores globais, aos quais denomina patrimônios comuns da humanidade. Nesse sentido, SANTOS, Boaventura de Souza. **Para uma Concepção Intercultural dos Direitos Humanos**. In: Igualdade, Diferença e Direitos Humanos. Coord. Daniel Sarmento, Daniela Ikawa e Flávia Piovesan. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2010, p. 03-19.

¹⁷ ROBLEDO, Antonio Gómez. *Fundadores del Derecho Internacional*. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas: México, 1989, p. 12.

¹⁸ ROBLEDO, ob. cit., p. 31-32.

O raciocínio desenvolvido por Vitoria cabe perfeitamente para qualquer tipo de norma, inclusive as oriundas dos tratados internacionais. Nesse sentido, não poderiam os Estados recusar cumprimento a obrigações assumidas perante a sociedade internacional simplesmente sob o argumento de que são soberanos. Daí decorre a primeira constatação de Vitoria 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.¹⁹

Em outras palavras, o pensamento de Francisco de Vitoria é no sentido que o ordenamento jurídico obriga a todos, e num contexto global, a comunidade internacional tem que prevalecer sobre o arbítrio (soberania) de cada Estado individualmente.²⁰

Nessa esteira, Vitoria chega a afirmar em suas teses a existência de certas normas jurídicas internacionais que obrigam toda a comunidade de Estados, independentemente até de sua participação na sua criação ou de sua concordância. É a primeira teorização a respeito das chamadas normas de *jus cogens*, caracterizadas como um direito realmente imperativo aos Estados.²¹

Principalmente nesse ponto que se revela a importância da *recta ratio* na obra vitoriana, pois como se pode perceber o autor espanhol aplica justamente a idéia de um direito internacional juridicamente vinculante e de validade perene e inderrogável.

Para Cançado Trindade a leitura vitoriana revela que em um mundo marcado pela diversificação cada vez maior, o novo *jus gentium* proposto por Francisco de Vitoria assegura a unidade da

¹⁹ ROBLEDO, ob. cit., p. 32.

²⁰ 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.

²¹ ROBLEDO, ob. cit., p. 35.

sociedade internacional, ou *societas gentium*, baseando-se justamente na *recta ratio* como lei ética apreendida pela razão humana²².

Nesses moldes, a comunidade internacional, para Vitoria, é resultado da própria natureza humana, não podendo ser considerada uma mera conveniência política. O Direito das Gentes, então, reflete em última instância uma só comunidade política, formada por todos os povos, e que possui o poder de definir e aplicar a todos suas normas equitativas.²³

Ressalte-se que Francisco de Vitoria pode não ter dado contribuições específicas em matéria de direitos humanos, mas é possível perceber que sua explanação fornece bases fundamentais para a defesa desta categoria de direitos, inclusive em relação a criação das Cortes Internacionais (globais e regionais) de proteção²⁴, como é o caso da Corte Interamericana de Direitos Humanos, haja visto que tala proteção pela sociedade internacional se alinha perfeitamente com o discurso de Vitoria sobre o Direito das Gentes.

Em que pese o pai do direito internacional moderno, que ao que parece é realmente Francisco de Vitoria, ter instituído suas principais bases, aponta-se que é Francisco Suárez quem primeiro vai refletir mais detidamente sobre o tema.²⁵

É de Suárez o mérito de conseguir delimitar o Direito das Gentes como direito autônomo em relação aos demais ramos

²² TRINDADE, ob. cit., p. 10.

²³ 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. 2016.

²⁴ SANTOS, Braulio de Magalhães. **A atualidade de Francisco de Vitória e suas lições para o aprimoramento do Direito Internacional**. In: *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. 2016.

²⁵ ROBLEDO, Antonio Gómez. *Fundadores del Derecho Internacional*. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas: México, 1989, p. 72.

estudados na época (o *jus naturale*, ou direito natural, e o *jus civile*, ou direito civil). Com isso o autor busca dar uma caracterização e delimitação clara ao *jus gentium*, sem deixar de mostrar seus pontos de contato principalmente com o direito natural.²⁶

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 uma sociedade universal.²⁷

Também em Suárez percebe-se a recorrência à *recta ratio* para fundamentar sua posição. Tomando emprestadas as lições de Aristóteles, o autor considera existir algo que se possa considerar naturalmente justo ou injusto, sem necessidade de qualquer positividade para tanto.²⁸

Como dito, a grande contribuição de Suárez foi delimitar e robustecer o Direito das Gentes como teorizado por Francisco de Vitória. Na verdade Suárez é o primeiro a refletir sobre a matéria já posta e o faz utilizando o direito natural e o direito civil como parâmetros de comparação.

Nessa esteira, o autor parece fazer uma combinação de ambos. Aproveita a base naturalística para conferir universalidade a determinadas normas, ao passo que também confere à consensualidade do direito civil força cogente e estatuto de lei.²⁹

²⁶ *Idem*, p. 99.

²⁷ TRINDADE, ob. cit., p. 11.

²⁸ ROBLEDO, ob. cit., p. 75.

²⁹ 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. 2016.

Suárez firma, então, o *jus gentium* como um “direito transnacional que independe de estar escrito ou não, que é formulado pelas culturas, numa consensualidade progressiva e que deve ser respeitado universalmente.”³⁰

Tal concepção se assemelha bastante à base da atual formulação sobre direitos humanos. A inserção, por Suárez, do elemento cultural na composição do Direito das Gentes se reflete, por exemplo, na possibilidade de regionalizar determinados valores e sua proteção, como no caso das cortes regionais de direitos humanos.

Esta flexibilização do universalismo proposta pelo autor também é encontrada em autores contemporâneos, a exemplo do sociólogo Boaventura de Souza Santos, para quem o diálogo em busca do consenso é a chave para harmonizar as diferenças regionais e preservar a noção de direitos humanos, sem, contudo, deixar de afirmar a existência de um núcleo mínimo de “patrimônios da humanidade” que são universais independentemente de consenso.³¹⁻

³²

A estruturação da matéria feita por Francisco Suárez, além da contribuição exposta, abriu caminho para que Hugo Grócio viesse a trabalhar sua concepção sobre o *jus gentium*. Impende destacar que o autor holandês é apontado por muitos como o criador do direito internacional moderno, e não Francisco de Vitória como dito anteriormente. Muito embora a grandeza da contribuição

³⁰ *Idem*.

³¹ Como dito anteriormente, o tema não será aprofundado neste trabalho. Vide nota de rodapé 16.

³² SANTOS, Boaventura de Souza. **Para uma Concepção Intercultural dos Direitos Humanos**. In: Igualdade, Diferença e Direitos Humanos. Coord. Daniel Sarmento, Daniela Ikawa e Flávia Piovesan. Rio de Janeiro: Lumem Jurídica, 2010, p. 03-19.

de Grócio à matéria, certamente foi Francisco de Vitória quem primeiro firmou suas bases.³³

O autor inicia sua formulação partindo da premissa de que o Estado não é um fim em si mesmo, sendo concebido, na verdade, para assegurar o ordenamento social em que está inserido.³⁴ Sua teoria é baseada na sujeição total das relações internacionais à norma jurídica. Em Grócio já se percebe o surgimento do axioma relacionado ao império do direito, atualmente tão recorrente, mas que representava grande avanço na doutrina do século XVII.³⁵

Cumprе também destacar que o autor adota, assim como Vitória e Suárez, uma linha jusnaturalista, porém alocando o direito natural de uma forma mais precisa no contexto do Direito das Gentes, do que seus antecessores.

Em Grócio o direito natural assume, além de uma função supletiva do direito positivo, uma função essencialmente judicativa e legitimadora da esfera positiva, baseada na ética e na razão. Desse modo, volta a surgir a *recta ratio* para fundamentar as bases do Direito das Gentes, impedindo que a vontade dos Estados seja fonte exclusiva ou decisiva na seara internacional.³⁶

Em outras palavras, a comunidade internacional não poderia ser regida pela “*voluntas*” de cada Estado individualmente, sendo este para Cançado Trindade o grande legado da tradição grociana.³⁷

Ademais, não há como deixar de destacar que a obra de Grócio já previa a possibilidade de proteção internacional dos

³³ ROBLEDO, Antonio Gómes. *Fundadores del Derecho Internacional*. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas: México, 1989, p. 113-114.

³⁴ 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. 11-12.

³⁵ ROBLEDO, ob. cit., p. 161.

³⁶ *Idem*, p. 161-163.

³⁷ TRINDADE, ob. cit., p. 12.

direitos humanos contra o próprio Estado, como afirma Cançado Trindade.³⁸

Isto porque o autor não considera os Estados como entidades sempre apoiadas numa estrutura de poder e soberania, mas sim como vários grupos de indivíduos que possuem direito e deveres originários.³⁹

Perceba-se que é o indivíduo, e não o Estado, tomado como último destinatário da ordem jurídica, interna e internacional. A uma porque as obrigações de qualquer ordem se dirigem aos indivíduos em última instância. A duas porque Grócio considera a dignidade da pessoa humana assunto de interesse direto do direito internacional.⁴⁰

Essa talvez seja a grande característica da obra de Grócio. Na esteira do autor holandês ainda poderiam ser citados outros nomes, como Samuel Pufendorf, que deram continuidade (inclusive temporal) nas suas lições. Porém, o esboço traçado sobre os chamados fundadores do direito internacional já é suficiente para os desígnios desta obra.

O que se pôde notar é que o direito internacional moderno, em sua gênese, é marcado por um traço característico, perceptível desde Francisco de Vitória, passando por Suárez, até chegar à Grócio, qual seja o seu enquadramento como um sistema jurídico universal e que não poderia se submeter às vontades dos indivíduos dos diversos Estados que o compõem.

Sustentado a posição universalista, surge a *recta ratio*, identificada como fundamento ético de um direito comum a todos os indivíduos, conferindo ao Direito das Gentes uma instância legitimadora jusnaturalista.

³⁸ *Idem*.

³⁹ ROBLEDO, ob. cit., p. 163-164.

⁴⁰ ROBLEDO, ob. cit., p. 164.

Apesar de os fundadores não haverem tratado diretamente sobre direitos humanos como estes se apresentam conceituados atualmente, salta aos olhos que o sistema jurídico internacional conforme enxergado por eles se ajusta perfeitamente às necessidades atuais de proteção internacional dos direitos humanos.

Como se verá posteriormente, para que haja efetivamente proteção internacional dos direitos humanos não se pode deixar de reconhecer uma ordem internacional que seja superior aos Estados, da qual estes não possam se furtar. É justamente o Direito das Gentes proposto pelos autores até então mencionados.

Ocorre que esta teorização acerca do direito internacional enquanto sistema verdadeiramente universal e supra-estatal restou prejudicada pela ascensão do positivismo jurídico, que passa a enxergar o Estado como entidade absolutamente soberana, reduzindo o Direito das Gentes a um direito inter-estatal e não mais acima dos Estados.⁴¹

A soberania estatal vista de maneira absoluta gerou sérios transtornos à comunidade internacional, tendo em vários momentos possibilitado a pretensa de irresponsabilidade dos Estados ante qualquer outra instituição.

Durante muito tempo a discussão sobre uma ordem jurídica de base universalista foi esquecida. Apenas no século XX, após o horror de duas guerras mundiais e a barbárie do genocídio⁴², é que se reaproxima o direito de um mínimo ético comum a todos os povos. Nesse contexto, a universalidade volta a surgir atrelada à construção (ou reconstrução) do conceito de direitos humanos, que se colocam

⁴¹ TRINDADE, ob. cit., p. 13.

⁴² 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. 2016.

justamente como o paradigma e referencial ético que deve orientar a ordem internacional contemporânea.⁴³

A concepção positivista hermética, desvinculada da moral e com a figura do Estado absolutamente soberano passa a ser agudamente criticada. A retomada de uma base jusnaturalista, mesmo que parcialmente, é bem retratada na famosa circular de Gustav Radbruch dirigida aos estudantes da Faculdade de Direito de Heidelberg em 1945, 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”.⁴⁴

Neste cenário o Direito das Gentes enquanto ordem acima dos Estados volta a ser explorado com mais profundidade. A soberania passa a ser rediscutida em busca de sua flexibilização, e conseqüentemente compatibilização com esta “nova” ordem, sendo retomada em grande parte a base deixada pelos fundadores, mas também sofrendo a influência do positivismo em suas formulações, momento em que o discurso passa a se desenvolver também numa linguagem lógico-jurídica, mas se perder sua base jusnaturalista.

1.2. O Direito das Gentes retomado: Pontes de Miranda e os direitos fundamentais supra-estatais

Esse movimento de aparente reformulação do conteúdo da soberania, e conseqüentemente da visão dos Estados como

⁴³ 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. 36-37.

⁴⁴ RADBRUCH, Gustav. **Cinco minutos de filosofia do direito**. In: Filosofia do Direito. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1997, pp.415 -418.

submetidos a uma ordem jurídica superior, é comumente tratado na doutrina contemporânea como tema extremamente recente. Muitos escritos não retomam as lições dos fundadores do direito internacional, que já iam neste sentido, além de que não atentam às lições de Pontes de Miranda, que disserta sobre o tema ao comentar a Constituição brasileira de 1967.

Inserido no contexto pós Segunda Guerra Mundial, Pontes compartilha da opinião que o conceito de soberania absoluta deve ser relativizado, estando sujeito à ordem jurídica internacional. Pela sua importância, valeu destacar a seguinte passagem do autor:

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.⁴⁵

Há de se destacar que Pontes tece seus comentários ao Direito das Gentes sob o enfoque que lhe é peculiar, qual seja a análise da norma jurídica propriamente dita. Nessa esteira o autor delinea sua concepção do *jus gentium* inicialmente ao distingui-lo do direito interno⁴⁶, num segundo momento ao falar das normas jurídicas que considera supra-estatais⁴⁷, e mais adiante ao tratar dos direitos fundamentais⁴⁸⁻⁴⁹. Os três momentos serão analisados a seguir.

⁴⁵ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967, tomo I**. São Paulo: RT, 1970, p. 56.

⁴⁶ *Idem*, p. 82-85.

⁴⁷ *Idem*, p. 210-214.

⁴⁸ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967, tomo IV**. São Paulo: RT, 1970, p. 621-647.

⁴⁹ Neste ponto, é válido acentuar (para evitar possível confusão terminológica) que em vários momentos se utilizará a nomenclatura “direitos fundamentais” desconsiderando que estes se refiram apenas às normas já constitucionalizadas,

Sobre as características da ordem jurídica supra-estatal, o Direito das Gentes, e sua distinção para com o direito interno, Pontes de Miranda afirma que o *jus gentium* é um círculo mais largo, no qual se insere o Estado e de onde este retira seu significado. A ordem jurídica estatal, por sua vez, está contida nesta ordem supra-estatal, 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”.⁵⁰

Analisando a temática, George Sarmento aponta com bastante precisão que o Estado nasce da incidência das normas de direito internacional público (leia-se Direito das Gentes), logo, este só existirá quando atingir simetria com a ordem supra-estatal pré-existente, sobreposta aos demais Estados.⁵¹

Há de ser destacado que o Estado, em Pontes de Miranda, enquanto sujeito do Direito das Gentes, deste retirará a exata medida de sua competência para instituir sua ordem jurídica interna.⁵² Assim, todo o conteúdo de seu direito nacional deverá guardar respeito à ordem supra-estatal, visto que esta é seu fundamento de validade.

Neste ínterim, inserem-se dois conceitos que para Pontes são distintos, e que merecem elucidação para melhor entendimento

o que é corriqueiro na doutrina. Na verdade o termo irá se confundir com a terminologia “direitos humanos”, mais corrente quando se trata da análise a luz da ordem jurídica internacional. Isto porque considerando que Pontes de Miranda reportava-se nas obras estudadas a “direitos fundamentais” sem efetuar esta distinção específica quanto à sua inserção nos textos constitucionais.

⁵⁰ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967, tomo I**. São Paulo: RT, 1970, p. 55.

⁵¹ 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.

⁵² MIRANDA, ob. cit., p.78.

de sua teoria: poder estatal e poder constituinte. Tem-se que o primeiro se refere à existência do Estado, e está ligado ao seu reconhecimento internacional. O segundo, o poder de constituir, concerne ao desenvolvimento estrutural de um Estado já existente. Trata-se de uma relação fonte-produto, sendo o poder estatal inicial e o poder constituinte posterior.⁵³

Celso 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 internacional público (leia-se Direito das Gentes), de onde advém a própria noção de soberania do Estado.⁵⁴

Para além, destaque-se que Pontes de Miranda também buscou enfrentar a problemática acerca da primazia de uma ordem jurídica sobre a outra (estatal e supra-estatal), indicando seu posicionamento a favor do da supremacia do Direito das Gentes.

Pontes era defensor da tese da crescente dilatação dos círculos sociais. Estes seriam as “estruturas em que são estabelecidas condições de coexistência sob a forma de direito [...] (e) tendem a se expandir pela absorção pacífica de outras estruturas menores”.⁵⁵

Desta forma, assevera que a crescente formação e integração de círculos mais largos acentuam cada vez mais o primado do direito

⁵³ SARMENTO, ob. cit., p. 22.

⁵⁴ MELLO, Celso 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.

⁵⁵ 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. 264 e 265.

correspondente aos círculos abrangentes (Direito das Gentes) em relação ao direito dos círculos abrangidos (direito interno).⁵⁶

Neste ínterim, o jurista alagoano reafirma que a soberania dos Estados não é mais que o “branco” deixado pelo direito supra-estatal 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 supra-estatal.⁵⁷

Estes são os primeiros traços da teoria de Pontes de Miranda sobre o Direito das Gentes, especificamente no que tange à distinção entre direito interno e Direito das Gentes.

Até aqui se percebe, em síntese, que para ele o Direito das Gentes é a ordem jurídica supra-estatal que confere competência a determinada comunidade para que esta se organize como Estado. Logo, é anterior aos entes estatais e tem primazia 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.

Em seqüência, conforme proposto anteriormente, cumpre destacar a abordagem ponteana do Direito das Gentes sob o enfoque do estudo das normas jurídicas que o compõem, especificamente das que representam direitos fundamentais supra-estatais.

Há de se atentar que não só do reconhecimento de Estados é composta a ordem jurídica supra-estatal. Em verdade, esta é apenas sua característica inicial. Justamente como decorrência do reconhecimento da distribuição supra-estatal de competência é que

⁵⁶ MIRANDA, ob. cit., p. 90.

⁵⁷ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967, tomo I**. São Paulo: RT, 1970, p. 90 e 91.

se viu que existem direitos limitadores dos poderes do Estado que podem ser caracterizados por sua inerência generalizada a todos os seres humanos.⁵⁸ Trata-se de direitos que precedem ao Estado e que não necessitam de positivação, seja ela estatal ou internacional, para que existam.

Percebe-se aqui um retorno às lições de Hugo Grócio, que já possibilitava a identificação no direito internacional de normas protetoras dos seres humanos, tomando-os como destinatários últimos da ordem jurídica, além de reconhecer a dignidade da pessoa humana como tema de legítimo interesse da comunidade internacional. Em Pontes tais direitos surgem com a já comentada designação de direitos fundamentais supra-estatais.

Cumpra analisar a natureza destes direitos e caracterizá-los como normas jurídicas de acordo com alguns critérios que serão a seguir delineados.

1.2.1. Análise à luz da Teoria da Norma Jurídica

Os direitos fundamentais supra-estatais são direitos objetivos, refletidos em normas jurídicas dotadas de força de incidência que atribuem efeitos a fatos relevantes para a proteção da pessoa humana.⁵⁹ Para destrinchar a afirmação, é preciso analisar alguns conceitos relativos à Teoria da Norma Jurídica, de base eminentemente ponteana e desenvolvida por Marcos Bernardes de Mello.

⁵⁸ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967, tomo IV**. São Paulo: RT, 1970, p. 625.

⁵⁹ 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.

Das lições de Marcos Bernardes de Mello quanto á estrutura lógica da norma jurídica, tem-se que esta “prevê fatos (suporte fático) aos quais imputa certas conseqüências (eficácia jurídica)” ⁶⁰. Sobre este ponto, existe calorosa discussão (também exposta pelo autor alagoano) entre Sancionistas e Não-Sancionistas. Tal discussão não será aprofundada no presente trabalho, bastando constatar que Pontes de Miranda alinhava-se à corrente não-sancionista, que será adotada neste texto. Caso contrário incorrer-se-ia em grave incoerência.

Para tal corrente, a norma jurídica é considerada completa quando contém a descrição do suporte fático e a prescrição do preceito a ele correspondente. Se a norma prevê ou não uma sanção para o caso de ser infringida não tem qualquer importância quanto à sua existência. Posicionamento diverso deste, considerando a sanção específica como elemento essencial à norma jurídica, poderia alijar do ordenamento normas assaz relevantes, como as definidoras dos direitos fundamentais, ou no mínimo rebaixar-lhes a importância. Não é a *obligatoriedade* que caracteriza a norma, mas sim sua *incidência*.⁶¹

Ainda no esteio de Marcos de Mello, a incidência das normas jurídicas constitui sua “*differentia specifica*” que a distingue das demais normas como a moral, a religião, etc. Caracteriza-se por ser incondicional e infalível, ou seja, a norma jurídica incide independente do querer das pessoas que concretizaram seu suporte fático. O cumprimento ou descumprimento de uma norma é ato de aplicação, que não se confunde com a incidência. Quando a aplicação da norma falha (quando não há identidade entre incidência

⁶⁰ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico. Plano da Existência**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 29.

⁶¹ *Idem*, p. 33, 35 e 36.

e aplicação) tem-se um ato *contra legem*, visto que a incidência não deixa de se perfazer.⁶²

Os direitos fundamentais supra-estatais são normas de direito das gentes que podem ou não estar previstas em instrumentos positivos. Em geral, tais direitos não prevêem sanções ao seu descumprimento; quando positivados, apenas indicam, na maioria dos casos, determinados bens jurídicos passíveis de proteção indiscutível de qualquer ordem jurídica, por consistirem em valores universais da sociedade internacional, sem atribuir punição específica ao descumprimento desta norma. Tal fato, conforme acentuado, não lhe retira a qualidade de norma jurídica.

Desta forma, considerando a teoria ponteana a respeito do Direito das Gentes, a incidência destas normas não depende de qualquer reconhecimento da ordem jurídica interna, pois estas pertencem à ordem jurídica exterior e superior. Ademais, tais direitos ainda constituem paradigmas de validade das normas de direito interno, e impõem limites tanto ao poder estatal como ao poder constituinte.⁶³

Há de se observar que tal afirmação se alinha perfeitamente à teoria grociana quando esta atribui função judicativa e legitimadora à *recta ratio* do Direito das Gentes, enquanto instância ética e de base jusnatural, podendo-se alinhar que os direitos humanos (ou direitos fundamentais supra-estatais) compõem também este núcleo de normas legitimadoras, como visto em Pontes de Miranda.

Ainda dentro da análise da incidência da norma de direitos fundamentais supra-estatais, tem-se que estas se enquadram –

⁶² MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico. Plano da Existência**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 72-73.

⁶³ 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. 268

quanto à inafastabilidade da incidência – na categoria de normas cogentes. Isto porque as normas cogentes são aquelas que dispõem imperativamente, impondo ou proibindo determinada conduta. Nestas normas, não há espaços para a autonomia da vontade, diferentemente das normas não-cogentes, que podem ser afastadas pela disposição volitiva privada.⁶⁴

No caso das normas em comento, não há falar em autonomia da vontade, mas em atuação do Estado relativa à internalização destes direitos advindos da ordem externa. Como já mencionado, os entes estatais apenas podem definir exceções ou clarificar o conteúdo dos direitos fundamentais, mas jamais poderão afastar a incidência destas normas. É bem verdade que poderá haver desrespeito desta norma (como por exemplo, com a sua negativa no âmbito interno), o que acarretará a prática de um ato *contra legem* pelo Estado envolvido, consistindo num problema de aplicação e efetividade da norma, mas não de incidência.

Como se percebe, a análise de incidência da norma supra-estatal de direitos fundamentais, a luz da doutrina Ponteano e tomando por base as lições de Marcos Bernardes de Mello, não é problemática. O grande empecilho que tal posicionamento enfrenta está na confusão que muitos efetuam entre aplicabilidade e incidência da norma. A visão de que uma norma somente existe se puder ser coercitivamente (e inapelavelmente) aplicada é errônea, com a devida vênia de posicionamentos contrários.

Porém, a discussão não é totalmente infrutífera. A partir dela pode-se identificar o real problema da proteção dos direitos fundamentais pelo direito das gentes, a efetividade. Esta questão não será analisada neste momento, voltando à tela nos capítulos finais desta obra.

⁶⁴ MELLO, ob. cit., p. 73-74.

Neste ponto o que se pode extrair da doutrina pontean e também das lições dos fundadores do direito internacional exposta anteriormente é a existência de um conjunto de normas jurídicas que são superiores aos Estados e que compõem uma ordem universal que deve prevalecer sobre qualquer espécie de arbítrio deste, lhes sendo obrigatórias e escapando do julgo de sua soberania.

Dentre tais normas, já são destacadas nesses autores a inclusão da proteção do ser humano, tomando como último destinatário da ordem jurídica, sendo a sua dignidade tema da maior relevância para a comunidade internacional. É o gérmen da posição em favor da prevalência dos direitos humanos, doutrina que volta a ser fortemente explorada e defendida ao final do século XX e início do século XXI, sob enfoques e terminologias diferentes, mas que ao final representa o mesmo ideário.

Tais concepções contemporâneas é que serão abordadas a seguir.

1.3. Direito Internacional dos Direitos Humanos

Atualmente já é cediço que os direitos humanos 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, além de formar verdadeira base ética da sociedade.⁶⁵

A noção de direitos humanos compreende uma série de acepções e uma pluralidade de significados. Dentre eles, é bastante

⁶⁵ 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.

difundida aquela constante na 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.⁶⁶

Essa é a chamada concepção contemporânea dos direitos humanos, marcada pela universalidade e indivisibilidade. A primeira característica, reafirme-se, 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, nos dizeres de Flávia Piovesan, como um ser essencialmente moral, dotado de unicidade existencial e dignidade.⁶⁷

É a partir deste ponto que começa a desenvolver o Direito Internacional dos Direitos Humanos, como hoje é conhecida a matéria, mediante a proliferação de inúmeros instrumentos internacionais de proteção.⁶⁸ Tais instrumentos já denotam a influência do ideário positivista na matéria, que apesar de ainda estar fundamentada em conceitos jusnaturais, na prática busca sempre a sua reafirmação através da formalização dos direitos em acordos ou tratados.

Importa mencionar que o direito internacional como um todo e os direitos humanos especificamente estão inseridos no contexto da globalização, que atinge todas as áreas do conhecimento. Nesse sentido, fala-se em globalização da justiça, alocando-se a defesa dos direitos humanos como tema global e

⁶⁶ PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 2ª Ed. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 92.

⁶⁷ PIOVESAN, Flávia. **Ações afirmativas e direitos humanos**. Rev. USP, Maio 2006, no.69, p.36-43. ISSN 0103-9989.

⁶⁸ *Idem*.

exigindo-se dos Estados o cumprimento dos instrumentos internacionais que regulamentam a matéria.⁶⁹

Neste ponto importa, então, identificar as principais vertentes desta doutrina contemporânea, analisando os pontos de contato com o que já foi abordado acerca do Direito das Gentes e dos direitos humanos nos fundadores do direito internacional e em Pontes de Miranda, comparando suas conclusões.

Para tanto é preciso selecionar alguns expoentes que guiarão o estudo. É bem verdade que a produção nesta seara é maciça e qualificada, porém é preciso delimitar a análise trabalhando um número mais reduzido de autores, dos quais destacamos especialmente Antônio Augusto Cançado Trindade, Flávia Piovesan, André de Carvalho Ramos e Valério Mazzuoli, sem diminuir, obviamente, a qualidade e importância dos demais estudiosos no tema.

De início há de se ter em conta que boa parte desta atual doutrina internacionalista tem como paradigma de sua abordagem a supremacia material dos direitos humanos dentro da ordem jurídica.

Cançado Trindade é um jurista brasileiro de larga experiência, inclusive prática, em matéria de Direito Internacional dos Direitos Humanos. Isto porque além de acadêmico de reconhecido prestígio na área, atuou como juiz na Corte Interamericana de Direitos Humanos entre 1994 e 2008, compondo atualmente a Corte Internacional de Justiça, também como juiz.

O autor pode ser considerado um dos baluartes desta nova fase vivida pelo Direito Internacional, em que as antigas concepções sobre a *recta ratio* e valores universais parecem ser retomadas.

⁶⁹ BARROS, Ana Flávia Grande e; GÓIS, Ancelmo César Lins de. **Direito Internacional e globalização face às questões de direitos humanos**. 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. 59.

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.⁷⁰

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 gerais norteadores que passam legitimar a formação e evolução desta ordem.⁷¹

Neste esteio, compreende-se hoje que as chamadas “razões de Estado” encontram limites. No orbe internacional não mais se sustentam o monopólio estatal da titularidade de direitos, nem o positivismo jurídico exacerbado 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.⁷²

O autor é claro também ao destacar que essa “nova” característica do direito internacional, insistindo-se na personalidade jurídica e plena capacidade dos seres humanos no plano internacional, na verdade representa um retorno às origens históricas

⁷⁰ 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.

⁷¹ *Idem.*

⁷² 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.

da disciplina, o que é comumente esquecido pelos defensores do positivismo clássico.⁷³

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 inter-estatal), para uma dimensão universal (eminentemente supra-estatal).⁷⁴

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.⁷⁵

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

⁷³ 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. 2016.

⁷⁴ 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.

⁷⁵ 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.

é o ser humano, devendo atender a suas necessidades básicas, entre as quais se destaca a da realização da justiça.⁷⁶

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.⁷⁷

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.⁷⁸

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”.⁷⁹

Além disso, Cançado 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

⁷⁶ *Idem*, p. 402.

⁷⁷ 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. 405.

⁷⁸ *Idem*, p. 406.

⁷⁹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967, tomo I**. São Paulo: RT, 1970, p. 56.

internacional, o que será destacado mais a frente. Para o autor, assim como a distribuição de competências territoriais entre os Estados não se adéqua mais a nova sociedade em que vivemos, no atual contexto de proteção aos direitos humanos a polêmica deve ser superada.⁸⁰

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. Tal solução para o conflito entre ordenamento interno e ordenamento internacional inclusive tem previsão em diversos tratados, tais como a Convenção Americana de Direitos Humanos e a Convenção Européia de Direito Humanos.⁸¹

Esse critério da primazia da norma mais favorável aos seres humanos praticamente elimina os possíveis conflitos entre instrumentos legais oriundos de bases diversas (interna e internacional), contribuindo ainda para a maior coordenação entre eles. Importa ainda um maior grau de eficácia da proteção, visto que imporá sempre a norma que melhor tutela o indivíduo, seja de direito internacional ou interno.⁸²

Com o que foi delineado até aqui já é possível identificar os principais traços do posicionamento de Cançado Trindade em relação ao direito internacional e aos direitos humanos. O autor é fiel defensor de que a centralidade dos direitos humanos no

⁸⁰ 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. 2016.

⁸¹ *Idem*.

⁸² 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. 2016.

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 visionária de Francisco de Vitória, Francisco Suárez e Hugo Grócio.⁸³

O direito internacional, enfim, volta a ser um ordenamento jurídico dotado de valor intrínseco, derivando sua autoridade de certos princípios da *recta ratio*, como estudado anteriormente. Não mais se visualiza a humanidade a partir da ótica estatal, mas de reconhecem os limites do Estado a partir da ótica da humanidade. Para Caçado Trindade o jurista insere-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.⁸⁴

Também despontando como expoente do moderno Direito Internacional dos Direitos Humanos, Flávia Piovesan tem abordagem diferente de Caçado Trindade, mas que leva a conclusões parecidas. A professora da PUC/SP já há algum tempo tem sido reconhecida pela sua doutrina acerca dos direitos humanos, pautando sua análise tanto do prisma constitucional interno como a partir da ordem internacional.

De início cumpre destacar que a autora não parte do mesmo marco inicial teórico que Caçado Trindade utiliza nas suas formulações. Ao que parece Piovesan tece sua análise sem estabelecer ligação direta entre as formulações dos fundadores do direito internacional moderno com o atual Direito Internacional dos Direitos Humanos. Considera o surgimento do movimento

⁸³ 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. 406-407.

⁸⁴ *Idem*, P. 407-408.

extremamente recente, tomando o pós Segunda Guerra Mundial como seu ponto de partida.⁸⁵

Em que pese esta ligeira diferença, o posicionamento da autora converge bastante com o pensamento de Cançado Trindade, a começar pela concepção direitos humanos que adota, tomando-os como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea. Também enxerga tais direitos a 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, e sim como legítima preocupação da comunidade internacional.⁸⁶

Para além, a autora aborda a questão da inevitável 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 o Estado, em prol da universalização de tais direitos”.⁸⁷

Deve-se destacar que a diferenciação da abordagem da autora fica por conta da importância atribuída à formação democrática dos Estados em matéria de direitos humanos. A relação

⁸⁵ 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.

⁸⁶ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**, 10ª Ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 120-121.

⁸⁷ 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. 2016.

democracia x direitos humanos muitas vezes não é explorada quando se trata da matéria, mascarando a real importância que um regime democrático forte e um Estado de Direito consolidado têm para a proteção dos direitos humanos.

Desta forma, partindo de uma análise de democracias em consolidação da América Latina, região marcada por elevado grau de exclusão e desigualdade social, que convivem com a baixa densidade de Estados de Direitos, legado de regimes ditatoriais, Piovesan considera de extrema importância a estabilização dos regimes democráticos para que haja uma plena vigência de direitos humanos.⁸⁸

Isto porque é indissociável, na opinião da autora, a relação entre democracia, direitos humanos e desenvolvimento. O regime democrático surge como um conceito de forma para que os direitos humanos, conceito de fundo, possam ter pleno desenvolvimento.⁸⁹ É peremptória sua opinião nesse sentido, como se denota em sua afirmação: “Não há direitos humanos sem democracia, tampouco democracia sem direitos humanos. Vale dizer, o regime mais compatível com a proteção dos direitos humanos é o democrático”⁹⁰.

Em outras palavras, a democracia seria o modelo de organização da comunidade que mais favorece a concepção de direitos humanos, justamente porque é o que menos afasta o

⁸⁸ 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. 2016.

⁸⁹ *Idem*.

⁹⁰ 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. 42.

indivíduo do seu papel de centralidade, mantendo o arbítrio estatal em um nível controlado.

Em relação à discussão acerca do conflito entre normas internas e internacionais positivas, Piovesan adere à posição de Cançado Trindade, considerando que os sistemas internacionais de proteção devem interagir com o sistema nacional a fim de possibilitar a maior efetividade possível na tutela e promoção dos direitos humanos, adotando o valor da primazia da pessoa humana.⁹¹

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*)”.⁹²

Perceba-se que mais uma vez surge no atual Direito Internacional dos Direitos Humanos uma marca do Direito das Gentes como proposto por Pontes de Miranda. Relembre-se, como visto anteriormente, que o mestre alagoano distinguia precisamente o poder estatal do poder constituinte para, posteriormente, afirma que o este não era absoluto, devendo respeitar os ditames da ambiência jurídica externa em que está inserido, sob pena de nulidade.

⁹¹ 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. 2016.

⁹² 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.

É nesse esteio que surge a primazia da dignidade da pessoa humana no posicionamento de Piovesan, “como paradigma referencial ético, verdadeiro superprincípio a orientar o constitucionalismo contemporâneo, nas esferas local, regional e global, dando-lhe racionalidade, unidade e sentido”.⁹³

Como se vê, a defesa da primazia da norma mais favorável à pessoa humana vem sendo marca constante na doutrina contemporânea do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Nessa linha também segue André de Carvalho Ramos.

O professor da Universidade de São Paulo tem recebido bastante destaque no meio acadêmico pelos diversos trabalhos em matéria de direitos humanos e especialmente no que atine a sua proteção internacional, com grande produção na área.

O autor toma como base de suas formulações uma definição concisa de direitos humanos, adotados como “um conjunto mínimo de direitos necessários para assegurar uma vida do ser humano baseada na liberdade, igualdade e dignidade”.⁹⁴

Para além, Ramos mostra compartilhar do ponto de vista de Cançado Trindade, pelo qual a proteção internacional dos indivíduos baseada em obrigações universais dos Estados é indicativo do surgimento de uma consciência jurídica global com a prevalência das razões da humanidade, tomando o indivíduo como o centro do sistema e não mais o Estado, numa clara humanização do Direito Internacional.⁹⁵

Da contribuição do autor importa acentuar seu exame específico acerca da interpretação do Direito Internacional dos Direitos Humanos, elencando as principais diretrizes hermenêuticas

⁹³ *Idem*, p. 40.

⁹⁴ RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 19.

⁹⁵ *Idem*, p. 258.

que têm sido apoiadas pela doutrina, além de serem utilizadas nas Cortes Internacionais. Nesta esteira, Ramos aponta alguns princípios vetores da interpretação dos textos relativos à proteção dos direitos humanos. Dentre estes dois apontam claramente para a perspectiva da prevalência material dos direitos humanos.

O primeiro deles é o que o autor denomina de Princípio da Interpretação *Pro Homine*⁹⁶, pelo qual 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. O princípio confere, por exemplo, maior facilidade no reconhecimento de direitos implícitos do indivíduo, além de vedar que eventuais limitações aos direitos humanos sejam interpretadas ampliativamente.⁹⁷

O segundo princípio analisado por André de Carvalho Ramos que merece destaque é decorrência da explosão de diplomas normativos internos e internacionais de direitos humanos característica dos últimos anos. Isto porque essa massificação de instrumentos acentuou a possibilidade de conflito aparente entre as diversas normas de proteção.⁹⁸

Desta forma, buscando evitar o conflito e favorecer sempre seu objeto de proteção, o Direito Internacional dos Direitos Humanos consolidou o chamado pelo autor de Princípio da Primazia da norma mais favorável ao indivíduo, segundo o qual

⁹⁶ Atente-se que a terminologia “*pro homine*” também é utilizada por alguns autores para designar a primazia da norma mais favorável aos direitos humanos, como em Valério Mazzuoli, que será estudado na seqüência. André de Carvalho Ramos considera a existência de dois princípios distintos: o Princípio *Pro Homine* e o Princípio da Primazia da norma mais favorável aos direitos humanos.

⁹⁷ RAMOS, ob. cit., p. 96-99.

⁹⁸ RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 106.

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).⁹⁹

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, a depender de qual seja mais favorável ao indivíduo.¹⁰⁰

Neste ponto, o autor se manifesta expressamente em adoção ao magistério de Cançado Trindade, que considera superada, na seara do Direito Internacional dos Direitos Humanos, a clássica polêmica entre dualistas e monistas sobre qual ordem deveria prevalecer, se a interna ou a internacional. Para 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.¹⁰¹

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

⁹⁹ *Idem.*

¹⁰⁰ 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.

¹⁰¹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos.** Vol. I. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1997, p. 234.

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.¹⁰²

Por ora, essa parte da contribuição de André de Carvalho Ramos é suficiente para a análise. O autor destaca-se também por estudos avançados sobre a responsabilidade internacional dos Estados e sobre processo internacional de direitos humanos, temas que serão abordados mais a frente, quando seu magistério será retomado.

Neste ponto impende fazer o gancho do que já foi dito com as lições de outro autor, Valério de Oliveira Mazzuoli, professor pela Universidade Federal do Mato Grosso. O autor é parte da nova safra doutrinária do Direito Internacional, tendo produção significativa também na seara do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

O autor segue a linha dos nomes já estudados, concebendo os direitos humanos a partir da já comentada noção de universalidade, indivisibilidade e interdependência, além de também considerar que tais direitos transcendem os interesses exclusivos dos Estados, afastando de vez o velho e arraigado conceito de soberania estatal absoluta.¹⁰³

Neste ponto o autor é enfático ao afirmar que “se existe noção alheia à proteção internacional dos direitos humanos, essa

¹⁰² 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. 2016.

¹⁰³ 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*. 1^a ed. Curitiba: Juruá, 2006, p. 391-393.

noção é a de soberania, vez que o seu fundamento é irreconciliável com a dinâmica internacional de proteção desses mesmos direitos [...]”.¹⁰⁴

Cumprido destacar que o autor tem uma concepção do ordenamento jurídico internacional semelhante que se afina com a do Direito das Gentes estudada anteriormente. Tal fato é refletido, por exemplo, na opinião de que o Estado só existe em virtude dos indivíduos. Em decorrência, não faz qualquer sentido uma ordem jurídica que tome o Estado como objeto central, prejudicando os indivíduos.¹⁰⁵ O indivíduo nitidamente surge como figura central, real destinatário da ordem jurídica, sobrepujando o ente estatal.

Destaque-se, ainda, o estudo de Mazzuoli, assim como feito por André de Carvalho Ramos, acerca dos vetores interpretativos desse novo Direito Internacional dos Direitos Humanos. Isto porque o autor desenvolve seu estudo atento à proliferação de instrumentos contendo normas protetoras dos direitos humanos, tanto nas esferas nacionais como pela comunidade internacional. Desta forma acentua que atualmente existe uma pluralidade de fontes a tentar proteger o mesmo sujeito de direitos, que faz surgir um aparente conflito normativo.¹⁰⁶

Neste íterim, Valério Mazzuoli constrói interessante aplicação à interpretação das diversas normas de direitos humanos da Teoria do Diálogo das Fontes, propagada por Erik Jayme. Em poucas linhas, pretende-se buscar um método dialógico, e não mais dialético (que busca sempre a eliminação de uma das hipóteses), para

¹⁰⁴ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 32.

¹⁰⁵ *Idem*, p. 25.

¹⁰⁶ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 36.

compatibilizar as diversas fontes de normas de direitos humanos.¹⁰⁷ 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 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.¹⁰⁸

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.¹⁰⁹

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, que exige sensibilidade ao conteúdo material das normas.

Desta forma surge na obra de Valério Mazzuoli o Princípio Internacional *Pro Homine*, que para o autor é a chave para resolução

¹⁰⁷ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **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. 2016.

¹⁰⁸ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 54.

¹⁰⁹ *Idem*, p. 55.

das antinomias em matéria de direitos humanos. É preciso enfatizar que Mazzuoli emprega a terminologia “*Pro Homine*” diferentemente da aplicada por André de Carvalho Ramos, vista anteriormente.

Conforme alertado anteriormente, Ramos distingue entre o Princípio da Primazia da norma mais favorável aos direitos humanos e o Princípio *Pro Homine*, entendendo que este veda interpretações restritivas às normas de direitos humanos, enquanto aquele resolve os eventuais conflitos entre tais normas, escolhendo sempre a que mais beneficie o indivíduo.

Na obra de Mazzuoli parece não haver tal distinção, sendo utilizada a expressão para designar a característica da primazia dos direitos humanos na resolução de antinomias. Tal fato não significa que não haja vedação às interpretações restritivas das normas mesmo que não estejam em conflito. Isto porque, ao que nos parece, indicar que deve haver a prevalência material do que mais favorece a pessoa humana já implica descartar interpretações restritivas e prejudiciais a esta, ainda que envolva a aplicação de uma única norma.

Feita a ressalva é preciso explicar como se revela e como opera o Princípio Internacional *Pro Homine*. 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.¹¹⁰

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.¹¹¹ Exemplo claro destes elementos

¹¹⁰ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 77.

¹¹¹ *Idem*, p. 119.

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;¹¹²

Nitidamente se percebe que a Convenção permite a aplicação seja do direito estatal, 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.¹¹³

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.¹¹⁴

¹¹² 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. 2016.

¹¹³ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 119-120.

¹¹⁴ *Idem*, p. 123-124.

É bem verdade que as formulações de Mazzuoli sobre as possibilidades de antinomias em matéria de proteção aos direitos humanos são bem mais extensas e complexas do que o ora explanado. Porém o que se pretende com a abordagem – simplista, diga-se de passagem – é reafirmar que o atual cenário do Direito Internacional não mais se sujeita a interpretações positivas herméticas e que não consideram elementos axiológicos.

Percebe-se nas lições de Mazzuoli que também na solução de conflitos aparentes de normas, quando envolvendo direitos humanos, impõe-se uma nova hierarquia de critérios para sua solução, em nada semelhante ao modelo positivista formalista e dialético, mas sim pautada em valores e no conteúdo substancial dos direitos fundamentais.¹¹⁵

Em linhas gerais, este é o panorama da doutrina do contemporâneo Direito das Gentes, ou utilizado a terminologia 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*, desde o final da Segunda Guerra Mundial, com a reafirmação da existência de uma instância ética legitimadora de toda a ordem jurídica (ínterna e internacional). A *recta ratio* como base fundamentadora do Direito Internacional ressurgiu com nova roupagem, a supremacia dos direitos humanos.

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 que sempre lhe coube enquanto 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.

¹¹⁵ *Idem*, p. 166.

Este é o ideário que inspira a presente obra. Acredita-se que a prevalência dos direitos humanos é o norte a ser seguido na ciência jurídica, confiando em diretrizes axiológicas universais, superando a fase que se estendeu durante muito tempo sob a batuta do positivismo clássico.

Tal posicionamento acarreta algumas implicações que precisam ser elencadas e afasta discussões que até pouco tempo dominaram a cena do Direito Internacional. É o que será demonstrado a seguir.

1.3.1. Implicações: a superação da ótica formalista e o fortalecimento da prevalência material dos direitos humanos.

A abordagem até então proposta no presente trabalho traz consigo alguns desdobramentos que precisam ser pontuados para a sua melhor compreensão. O principal deles, e que leva aos demais, é a superação – em matéria de direitos humanos – da longa discussão entre monistas e dualistas.

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.¹¹⁶

¹¹⁶ 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. 2016.

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 1948.¹¹⁷

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.¹¹⁸

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, outra discussão que teve grande acento no Brasil deve ser afastada para os fins desse trabalho. Trata-se do

¹¹⁷ 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/centrodestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/introd.htm>>. Acesso em 23 ago. 2016.

¹¹⁸ 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.

debate acerca da hierarquia normativa dos tratados de direitos humanos, tema que inclusive foi apreciado pelo Supremo Tribunal Federal.

Seguindo a lógica da divisão monismo / dualismo, por muito tempo a doutrina e jurisprudência brasileira preocuparam-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,¹¹⁹ 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.¹²⁰

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

¹¹⁹ 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. 2016.

¹²⁰ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**, 10ª Ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 53.

previstos nos tratados internacionais em que o Brasil seja parte. Dessa forma, a natureza jurídica dos tratados internacionais recebe o status de norma constitucional.¹²¹

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 [...]¹²²

Interessa destacar, neste ponto, que a própria sugestão apresentada à Assembleia 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 Augusto Cançado Trindade, que reafirma o posicionamento em suas lições.¹²³

Ocorre que em 2004 a Emenda Constitucional nº 45 introduziu no artigo 5º da Constituição Federal o seu parágrafo

¹²¹ PRONER, Carol. **Os direitos humanos e seus paradoxos: análise do sistema americano de proteção**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 157.

¹²² 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. 2016.

¹²³ *“Desde que apresentei, em audiência pública na Assembleia 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.

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.¹²⁴

A alteração gerou confusão nos meios jurídicos e terminou sendo levada até o Supremo Tribunal Federal para solução. O STF, então, instituiu a chamada “tese da supralegalidade” 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, posição que foi de encontro à doutrina especializada e, como se pode perceber, ao próprio §2º do mesmo dispositivo.¹²⁵

Ainda que fosse considerada válida a ótica formalista que fora aplicada no entendimento do STF, o posicionamento adotado pela Corte revelou amplamente 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 ranço do conceito de soberania absoluta, repudiado neste trabalho.

Pois bem. Se à luz do velho paradigma formalista o posicionamento do STF já era atacável, considerando que o novo norte a ser seguido em matéria de direitos humanos é no sentido da

¹²⁴ 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. 2016.

¹²⁵ Neste sentido, o Habeas Corpus 87.780/TO, em que venceu a tese da supralegalidade. Destaque-se, porém, o voto vencido do Ministro Celso de Mello, que advoga a favor da constitucionalidade dos tratados de direitos humanos independentemente do rito de aprovação.

prevalência material de tais direitos, conforme vem sendo defendido, percebe-se que a discussão resta completamente inócua.

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 da justiça no sentido mais ético da palavra¹²⁶, perde o sentido qualquer tentativa de hierarquização dos instrumentos que consubstanciam normas de direitos humanos.

Como já afirmado, o Princípio Internacional *Pro Homine* (ou Princípio da Primazia da norma mais favorável) estabelece que o intérprete 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?

Compartilhando deste posicionamento, em que o conteúdo prevalece sobre a forma, não há como enxergar utilidade na discussão acerca da hierarquia dos tratados de direitos humanos. Desta forma, o restante do trabalho se fundará alheio à discussão.

É claro que não se está diminuindo a relevância do posicionamento da Suprema Corte brasileira, porém mais uma vez é preciso Cançado Trindade ao afirmar que “não é função do jurista simplesmente tomar nota da prática dos Estados (freqüentemente ambígua e incongruente), mas sim dizer qual é o Direito”.¹²⁷

Com isso encerra-se o aporte teórico que será utilizado nesta obra e as implicações que dele decorrem. Como se verá nos

¹²⁶ 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.

¹²⁷ TRINDADE, ob. cit., p. 406-407.

capítulos seguintes, a opção doutrinária que melhor explica o surgimento de organismos internacionais de proteção aos direitos humanos e que dá respostas satisfatórias aos diversos questionamentos em relação às possibilidades de atuação destes na tutela dos direitos humanos.

Quanto ao cerne do trabalho, pretende-se demonstrar que somente a luz da prevalência material dos direitos humanos é que as sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos poderão alcançar o seu máximo potencial, constituindo instrumento eficaz nas mãos dos indivíduos em face das possíveis violações cometidas pelos Estados.

A seguir se destacará a necessidade de estruturação de um sistema internacional de proteção e como a sua jurisdicionalização surge como seu último passo evolutivo.

CAPÍTULO 2 – O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

Após a análise do referencial teórico que será adotado na presente obra e suas implicações, é chegada a hora de um afunilamento na matéria, aproximando a delimitação do objeto de estudo do propósito do trabalho, que é a análise 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. Desta forma, surgiu a necessidade de estruturação de um sistema internacional de proteção para que estas garantias pudessem ser implementadas.¹²⁸

Nesta esteira, Jorge Miranda aponta que tal estruturação do Direito Internacional em torno da proteção dos direitos humanos pode ser dividida em oito momentos, dos quais destacamos cinco deles: a universalização; a institucionalização; a funcionalização; a codificação; e finalmente a jurisdicionalização.¹²⁹⁻¹³⁰

¹²⁸ 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.

¹²⁹ Os oito momentos apontados pelo autor são: a universalização, a regionalização, a institucionalização, a funcionalização, a humanização, a objetivização, a codificação e a jurisdicionalização.

¹³⁰ 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. 2016.

Pela universalização, o autor entende ser a passagem do Direito Internacional de um direito euro-americano para um direito realmente universal, em que compartilham os mesmos valores. A institucionalização e a funcionalização relacionam-se na medida em que envolvem a criação de organismos capazes de solucionar violações aos direitos humanos.¹³¹

Já a codificação atende às necessidades uma ótica positivista, que sempre anseia por instrumentos formais que consagrem os direitos a serem tutelados por um sistema jurídico. Esta será tratada mais adiante.

Por fim, a jurisdicionalização é uma consequência natural de todos esses aspectos. O Direito Internacional dos Direitos Humanos precisa dotar-se de tribunais para resolverem as eventuais violações cometidas pelos Estados.¹³² É inegável que ao reconhecimento de direitos no plano internacional deve corresponder a capacidade de vindicá-los e exercê-los, sendo o ambiente propício para tanto as Cortes Internacionais.¹³³

Esta fase é considerada o grande avanço do Direito Internacional nos últimos tempos, pois como afirma Richard Bilder “as Cortes simbolizam e fortalecem a idéia de que o sistema internacional de direitos humanos é, de fato, um sistema de direitos legais, que envolve direitos e obrigações juridicamente

¹³¹ *Idem.*

¹³² 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. 2016.

¹³³ 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.

vinculantes”.¹³⁴ Neste sentido, também Norberto Bobbio observa 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.¹³⁵

Para além, sobre a criação desta jurisdição internacional, Flávia Piovesan aponta que para Bobbio 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.¹³⁶

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 direitos humanos).¹³⁷

¹³⁴ 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.

¹³⁵ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 25-30.

¹³⁶ 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.

¹³⁷ *Idem*.

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 mencionada Corte 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, atendendo a uma perspectiva positivista¹³⁸, 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.¹³⁹

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

¹³⁸ Isto porque considerando a base jusnaturalista que permeie este trabalho, abordada no capítulo primeiro, a proteção internacional dos direitos humanos tem seu início desde a gênese do direito internacional, conforme as lições dos seus fundadores. O “marco” é apresentado, então, atendendo aos que julguem necessário atender aos requisitos positivistas de sistema normativo de proteção.

¹³⁹ 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. 41.

universalização que traz consigo a necessidade de implementação de tais direitos.¹⁴⁰

Como visto no capítulo anterior, partilha-se da opinião que o Direito Internacional dos Direitos Humanos constitui ordenamento de base jusnatural, escorado na tradicional concepção da *recta ratio* do direito internacional e na idéia de uma consciência jurídica universal, na exata lição de Cançado Trindade. 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.

Ocorre que, sob um enfoque estritamente legalista do qual não se compartilha, mas bastante difundido, a Declaração Universal não teria força jurídica obrigatória e vinculante para dar sustentação a um sistema internacional de proteção¹⁴¹. Cedendo às necessidades formais desse positivismo extremado, a comunidade internacional cunhou sob a forma de tratados de direitos humanos que passaram a ser celebrados, “juridicizando” o sistema, o que passou então a constituir sua a espinha dorsal de proteção.¹⁴²

Tal postura, em certa medida, atendeu aos anseios dos legalistas, que a partir do surgimento desses tratados encontraram a

¹⁴⁰ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**, 10ª Ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 159.

¹⁴¹ Tal fato se dá porque a Declaração de 1948, formalmente falando, é uma Resolução da Assembleia 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.

¹⁴² 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. 2016.

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 Cívicos 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.¹⁴³

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 obra, sendo mais útil no momento abordar as características dos mecanismos de proteção internacional.

Antes disso, porém, 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, para André de Carvalho Ramos, é característica essencial de qualquer sistema jurídico, não ocorrendo de maneira diferente no Direito Internacional dos Direitos Humanos, pois esta

¹⁴³ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**, 10ª Ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 160.

reafirma a juridicidade das normas internacionais de direitos humanos.¹⁴⁴

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.¹⁴⁵ É derivada do desrespeito de determinada nação aos preceitos da ordem jurídica que plana sobre os Estados os quais tenham se prontificado ao cumprimento. André de Carvalho Ramos, de modo amplo, assim a define:

[...] 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

¹⁴⁴ 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. 2016

¹⁴⁵ *Idem*.

violações de suas normas, exigindo a preservação da ordem jurídica vigente.¹⁴⁶

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.¹⁴⁷

Como visto anteriormente, a formação do aparelho internacional de proteção aos direitos humanos, atendendo às exigências positivistas de juridicidade das normas – em que pese sua formação ser eminentemente jusnaturalista, 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, em matéria de direitos humanos os Estados obrigam-se a respeitar tais direitos sem que haja qualquer contraprestação a eles devida.¹⁴⁸

Neste ínterim, os tratados de direitos humanos impõem aos Estados obrigações de objetivas, ou seja, cujo objeto e fim coincidem na proteção internacional dos direitos fundamentais do

¹⁴⁶ 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.

¹⁴⁷ 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.

¹⁴⁸ 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.

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.¹⁴⁹

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.¹⁵⁰ No mesmo sentido que André de Carvalho Ramos, também caminha Caçado Trindade:

Os tratados de proteção dos direitos humanos, distintamente dos demais tratados que se mostram evadidos 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.¹⁵¹

¹⁴⁹ *Idem*, p. 37.

¹⁵⁰ *Idem*.

¹⁵¹ TRINDADE, Antonio Augusto Caçado. **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.

Neste sentido também já se posicionaram várias Cortes Internacionais, como a Corte Internacional de Justiça¹⁵² e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Esta última firmou posição no Parecer proferido na Opinião Consultiva 02/1982¹⁵³ 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.¹⁵⁴

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.

¹⁵² 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. 2016.

¹⁵³ 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. 2016.

¹⁵⁴ 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.

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 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 ONU¹⁵⁵, 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).¹⁵⁶

¹⁵⁵ 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.

¹⁵⁶ 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. 2016.

A Carta das Nações Unidas é instrumento considerado importante por já prever, em seu Artigo 1º (3)¹⁵⁷ 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 1948.¹⁵⁸

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.¹⁵⁹

Já os Pactos de Nova Iorque, como adiantado anteriormente, surgem para atender a um enfoque estritamente 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

¹⁵⁷ 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. 2016. (Grifo nosso)

¹⁵⁸ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**, 10ª Ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 130-134.

¹⁵⁹ *Idem*, p. 143-149.

encerrar a discussão acerca da obrigatoriedade ou não do seu rol de direitos.¹⁶⁰⁻¹⁶¹

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 “*voluntas maxima*” para eximirem-se de cumprir suas obrigações junto à comunidade internacional.

Isto não que 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

¹⁶⁰ *Idem*, p. 160.

¹⁶¹ 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.

subsidiário e complementar ao direito nacional, no sentido de permitir que sejam sanadas eventuais omissões ou deficiências.¹⁶²

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 direitos.¹⁶³

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

¹⁶² 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. 2016.

¹⁶³ 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. 2016.

considerado costume internacional consolidado, tanto da esfera diplomática como na esfera judicial internacional.¹⁶⁴

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*.¹⁶⁵

Todavia, os Comitês são meros órgãos políticos, sem natureza jurisdicional, ou seja, suas decisões possuem caráter meramente recomendatório, e não jurídico-sancionatório. 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.¹⁶⁶

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

¹⁶⁴ 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.

¹⁶⁵ 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.

¹⁶⁶ *Idem*, p. 77.

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.¹⁶⁷

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 obra.

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

¹⁶⁷ 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. 86.

de Proteção dos Direitos Humanos e conforme ensina Flávia Piovesan, atua ampliando e aperfeiçoando direitos previstos no sistema global, de acordo com as peculiaridades da região.¹⁶⁸

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. 106.¹⁶⁹

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.

¹⁶⁸ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**, 10ª Ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 241-244.

¹⁶⁹ 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. 2016.

Dentro da perspectiva já estudada de atenção às exigências positivistas de juridicidade, a Declaração Americana também foi “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.¹⁷⁰

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. Francisco Rezek, ao dissertar sobre tal tratado, acentua que este elenca as principais camadas dos direitos humanos.¹⁷¹

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

¹⁷⁰ 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.

¹⁷¹ REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar**. 11ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 222.

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.¹⁷²

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.

¹⁷² COELHO, ob. cit., p. 34.

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 naquele instrumento.¹⁷³

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.¹⁷⁴

¹⁷³ 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. 2016.

¹⁷⁴ “[...] 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. 2016.

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, 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.¹⁷⁵

Com sede situada em Washington D.C., Estados Unidos, a Comissão é regulamentada em capítulo específico da Convenção Americana¹⁷⁶, é composta por sete membros de “alta autoridade moral” e “reconhecido saber em matéria dos direitos humanos, nos termos do artigo 34 do referido diploma¹⁷⁷, e possui Estatuto e Regimento próprio.

¹⁷⁵ ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Sistema Interamericano de Direitos Humanos**. In: RIBEIRO, Maria de Fátima (coord.). *Direito Internacional dos Direitos Humanos: estudos em homenagem à Prof^a. Flávia Piovesan*. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2006, p. 360.

¹⁷⁶ Capítulo VII.

¹⁷⁷ 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 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. 2016.

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 Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos.¹⁷⁸

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.¹⁷⁹

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.¹⁸⁰

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

¹⁷⁸ 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.

¹⁷⁹ 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.

¹⁸⁰ 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. 2016.

acesso à prestação, seja administrativa ou jurisdicional, como forma de evitar violações.¹⁸¹

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.¹⁸²

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.¹⁸³

¹⁸¹ ROSA, ob. cit., p. 362.

¹⁸² PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**, 10ª Ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 257

¹⁸³ 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:

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.¹⁸⁴ Caso ainda sejam inoperantes as proposições ou recomendações, e esgotados os prazos razoáveis (não definidos pela Convenção), a Comissão publicará suas conclusões sobre a matéria, podendo submeter o caso

<http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm>
. Acesso em 26 ago. 2016.

¹⁸⁴ ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Sistema Interamericano de Direitos Humanos**. In: RIBEIRO, Maria de Fátima (coord.). *Direito Internacional dos Direitos Humanos: estudos em homenagem à Prof^ª. Flávia Piovesan*. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2006, p. 364.

à Corte Interamericana por votação de maioria absoluta de seus membros.¹⁸⁵

Esquematisando tal procedimento, tem-se o quadro abaixo:

Comissão Interamericana – Procedimento de Análise de Petições					
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:	Podem 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

¹⁸⁵ REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar**. 11ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 222.

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.¹⁸⁶

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.¹⁸⁷

Isto porque, conforme será analisado em momento oportuno, as determinações da Comissão 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.¹⁸⁸

¹⁸⁶ “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 ‘Ministerio Público’ of the inter-American system.” BUERGENTHAL, Thomas. **International Human Rights in a Nutshell**. 2ª Ed. St. Paul, Minnesota: West Publishing, 1988, p. 154.

¹⁸⁷ REZEK, ob. cit., p. 223.

¹⁸⁸ *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

A instituição foi criada pela própria Convenção Americana em 1969, sendo composta por sete juízes eleitos em Assembleia 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.¹⁸⁹

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, conforme ensina Carol Proner.¹⁹⁰ Observe-se que, para fins deste trabalho, mais 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.

IDH. Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/estatuto.cfm>>. Acesso em 25 ago. 2016.

¹⁸⁹ 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.

¹⁹⁰ PRONER, Carol. **Os direitos humanos e seus paradoxos: análise do sistema americano de proteção**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 108.

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.¹⁹¹

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.¹⁹²

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:

¹⁹¹ Neste sentido, o artigo 61 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

¹⁹² 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. 2016.

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 peticionário exauriu as vias domésticas, conforme exigido pelo artigo 46 da Convenção, a Corte poderá entender de maneira diversa e revisar a caracterização daquele requisito.¹⁹³

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 à 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.¹⁹⁴

Interessante ressaltar que a vítima ou seus representantes, apesar de não possuírem legitimidade direta para atuar perante a

¹⁹³ “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.” BUERGENTHAL, Thomas. **International Human Rights in a Nutshell**. 2ª Ed. St. Paul, Minnesota: West Publishing, 1988, p. 159.

¹⁹⁴ 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.

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.¹⁹⁵

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.¹⁹⁶

As sentenças da Corte são definitivas, inapeláveis e obrigatórias, conforme dispõe o artigo 67 da Convenção Americana.¹⁹⁷ Da sua prolação cabe apenas pedido de interpretação,

¹⁹⁵ É o que prevê o artigo 53 do Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

¹⁹⁶ COELHO, ob. cit., p. 82.

¹⁹⁷ 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. 2016.

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.

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

Corte Interamericana – Procedimento de Análise de Petições					
Legitimados	Admissibilidade	Manifestações	Fase Oral	Deliberação Final	Análise Final
Comissão Interamericana	Competência do Juiz Presidente	Partes apresentam agentes; Estados apresentam delegados	Instrução da Demandada, 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.”¹⁹⁸

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

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

¹⁹⁸ REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar**. 11ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 223.

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.¹⁹⁹

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

¹⁹⁹ 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. 2016.

passo está o efetivo cumprimento dos casos em que o Brasil já veio a ser condenado. Este é o objeto do capítulo seguinte.

CAPÍTULO III – AS SENTENÇAS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: CARACTERÍSTICAS, APLICABILIDADE E OBSTÁCULOS NA EFETIVAÇÃO

Os capítulos anteriores dedicaram-se a explanação acerca da primazia material da norma mais favorável aos direitos humanos, no contexto desde o Direito das Gentes clássico até o contemporâneo Direito Internacional 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. É o que se pretende 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 é 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, com pouco contato com os ditames do Direito Internacional Público, que caso 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.²⁰⁰

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.²⁰¹

Hodiernamente a discussão já não tem contornos imprecisos. De forma simplificada, Rodrigo Coelho ensina que 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 faça parte, enquanto a

²⁰⁰ 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. 2016.

²⁰¹ *Idem.*

segunda é proveniente do Poder Judiciário interno de outro Estado.²⁰²

Nessa esteira, Valério Mazzuoli aponta que 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.²⁰³

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.²⁰⁴

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

²⁰² 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.

²⁰³ 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.

²⁰⁴ 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. 2016.

sentenças estrangeiras, não se confundindo umas com as outras.²⁰⁵

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”.²⁰⁶

Esse processo homologatório, conduzido pelo STJ, é denominado pela doutrina de “juízo de deliberação”, 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 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.²⁰⁷

Tal homologação, para além de dispensável às sentenças internacionais porque se trata de jurisdição já reconhecida pelo

²⁰⁵ 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.

²⁰⁶ COELHO, ob. cit., p.91.

²⁰⁷ 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, n° 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. 2016.

Estado, no caso de Cortes de Direitos Humanos (como a interamericana) pode até ser subversiva a tais direitos, visto que existe a possibilidade de restrições ao seu conteúdo efetuadas pelo STJ.

Para além, ressalte-se que da inteligência dos artigos 62 e 68(1) 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.

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.

Daí decorre a lições 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.²⁰⁸

Neste mesmo sentido caminha André de Carvalho Ramos, afirmando que “no sistema interamericano há o dever de cumprir integralmente a sentença da Corte.”. Para o autor a grande preocupação da Convenção Americana é a chamada *restituo in integrum* dos direitos humanos violados, conforme prevista em seu artigo 63 (1), ou seja, a total reparação da violação cometida pelo Estado. Para tanto não se pode prescindir da necessidade de sentenças obrigatórias e vinculantes emanadas pela Corte Interamericana.²⁰⁹

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.²¹⁰

²⁰⁸ 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.

²⁰⁹ 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.

²¹⁰ 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. 2016.

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 515 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.²¹¹

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 executividade. A abordagem é deveras importante, refletindo diretamente no tratamento que será dado à execução das sentenças da Corte Interamericana.²¹²

²¹¹ 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. 2016.

²¹² 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.

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.

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.²¹³

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 [...]”.²¹⁴

A bem da verdade, e mantendo a coerência com as teses aqui expostas e defendidas, em se tratando a Corte Interamericana de Direitos Humanos órgão que se tutela os direitos humanos ao nível regional, valendo-se sempre do princípio da primazia da norma mais favorável, logo seus julgados aplicam somente aquilo que beneficia os indivíduos, em termos materiais suas sentenças deveriam ser obrigatórias independentemente das práticas internas de formalização da submissão do Estado a sua jurisdição.

Por outro lado, tal perspectiva se revela útil porque satisfaz justamente os que ainda se apegam às noções absolutas de soberania e ao formalismo positivista. 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 qualquer obrigação legal que venha a não ser cumprida *sponte propria* pelo Estado.”²¹⁵

²¹³ 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. 2016.

²¹⁴ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 20ª Ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 601.

²¹⁵ RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de direitos humanos: análise dos sistemas de apuração de violações de direitos**

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.²¹⁶

Neste 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

humanos e implementação das decisões no Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 340.

²¹⁶ 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

compreende as diferentes formas como um Estado pode atender à responsabilização internacional que tenha incorrido”.²¹⁷

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 imposta a reparação financeira do dano, através de indenização pecuniária.²¹⁸ É o que aponta o artigo 63 (1) da Convenção Americana.²¹⁹

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.²²⁰

²¹⁷ CORTE IDH – Caso *Loayza Tamayo V.s. 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. 2016.

²¹⁸ SALVADOR, Jane. **Implementação da Sentença da Corte Interamericana no Brasil**. In: PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos, vol. 1. Curitiba: Juruá, 2006, p. 649.

²¹⁹ 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. 2016.

²²⁰ 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.

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 restabeçam 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.²²¹

Neste sentido caminho a própria Convenção Americana de Direitos Humanos, ao elencar no já mencionado artigo 63 (1) as formas de reparação priorizando a garantia ao prejudicado de gozo dos direitos e liberdades violados.²²²

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

²²¹ 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.

²²² Vide nota de rodapé 218.

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.²²³

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.²²⁴

A Corte Interamericana parece não ter optado fielmente por nenhuma das duas aceções, inovando ao proclamar, no caso *Loayza Tamayo vs. Peru*²²⁵, que há um direito de restauração do “projeto de vítima” que 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.”²²⁶

Segundo André de Carvalho Ramos 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.²²⁷

²²³ COELHO, ob. cit., p. 112.

²²⁴ RAMOS, ob. cit., P. 255.

²²⁵ Vide nota de rodapé 216.

²²⁶ COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. **Proteção internacional dos direitos humanos: a Corte Interamericana e a implementação de suas sentenças no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2008, p.113.

²²⁷ RAMOS, ob. cit., 257-259.

Tal concepção impossibilita que se caracterize esta forma de reparação em obrigação de fazer ou não-fazer. Considerando que buscar-se-á restaurar o projeto de vida do indivíduo, 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.²²⁸

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.²²⁹

Tal rechaço à obstáculos internos foi muito bem explicitado no voto concorrente de Cançado Trindade, enquanto juiz da Corte Interamericana, no caso *La Ultima 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

²²⁸ *Idem*, p. 260.

²²⁹ *Idem*, p. 262-263.

(animus) do poder público (sobretudo o judicial) em aplicá-las[...]²³⁰

Desta forma tem-se que o único caso aceitável de impossibilidade jurídica da reparação via restituição na íntegra ocorre no caso desta ofender obrigação internacional positiva dos 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.²³¹

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 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

²³⁰ CORTE IDH – Caso “*La Última Tentación de Cristo*” (*Olmedo Bustos y otros*) Vs. Chile. Fundo, 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. 2016.

²³¹ 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. 264.

judiciário nacional. A situação inspira maiores cuidados, pois se têm análises 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 urge a aplicação da primazia da norma mais favorável. Esta, em verdade é 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.²³²

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.²³³

²³² 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

²³³ *Idem*, p. 282.284.

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.²³⁴

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.²³⁵

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

²³⁴ 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.

²³⁵ COELHO, ob. cit., p. 114-115.

do fato ilícito internacional, influenciando inclusive nos limites e graus das outras formas de reparação existentes.²³⁶

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 naqueles que envolvem a detenção arbitrária e ilegal do indivíduo. Esse é o melhor caso 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.

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.²³⁷

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.²³⁸

Atualmente tem-se entendido que cada vez mais a satisfação amplia seu rol de aplicabilidade, deixando de ser cabível apenas para dados imateriais, mas apresentando conteúdo flexível, capaz de se

²³⁶ RAMOS, ob. cit., p. 267-269.

²³⁷ COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. **Proteção internacional dos direitos humanos: a Corte Interamericana e a implementação de suas sentenças no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 115.

²³⁸ *Idem*, p.116.

amoldar a diversos outros casos. Há de se destacar, porém, que se deve evitar, em matéria de direitos humanos, que a satisfação seja manejada isoladamente como simples atos que demonstrem o cometimento do ilícito.²³⁹

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. Tal visão é compartilhada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, que em diversos casos refutou o mero reconhecimento da violação pelos Estados como suficiente forma de reparação.²⁴⁰

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 em matéria de direitos humanos 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.²⁴¹

Na verdade a indenização apresenta-se como uma mitigação financeira mínima do dano, mas que não suplanta de forma alguma a violação sofrida. Tenta-se compensar ao máximo o indivíduo numa situação irremediável.²⁴²

²³⁹ RAMOS, ob. cit., 277.

²⁴⁰ *Idem*.

²⁴¹ 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.

²⁴² *Idem*.

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.²⁴³

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 “pode 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.”²⁴⁴

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 a seguir, bastante neste ponto apenas o registro da informação.

Devidamente classificadas as formas de reparações possíveis mais corriqueiras das sentenças da Corte Interamericana é chegada a

²⁴³ 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

²⁴⁴ 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. 2016.

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 de quatro 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.

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-los²⁴⁵, surtir 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.

²⁴⁵ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 24.

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.²⁴⁶

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 o acompanhamento do cumprimento das sentenças pelo Estado. A própria Corte é quem vem exercendo, *motu proprio*, esta supervisão.²⁴⁷

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

²⁴⁶ 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, n° 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. 2016

²⁴⁷ 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.

A supervisão perdura até a total observância das obrigações estipuladas, não se encerrando o caso até então.²⁴⁸

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.²⁴⁹

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 aplicar 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.²⁵⁰

A única possibilidade de pressão que a Corte Interamericana atualmente tem a disposição é a chamada “instância política”, consubstanciada no apelo à Assembleia Geral da OEA, através de um relatório anual em que se indicam os casos de descumprimento

²⁴⁸ 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. 2016.

²⁴⁹ 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.

²⁵⁰ 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.

das decisões por parte de um Estado e as recomendações cabíveis. Com isso pretende-se impelir o Estado a cumprir suas obrigações internacionais através do constrangimento e embaraço político na comunidade internacional.²⁵¹

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 uma sistemática de supervisão formal dos julgamentos da Corte, apenas prevendo que o caso será levado à Assembleia para deliberação, sem elencar possíveis punições ao Estado infrator.²⁵²

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 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.²⁵³

²⁵¹ 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.

²⁵² 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.

²⁵³ 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.

Deve-se recordar que os Estados detêm a responsabilidade primária na proteção aos direitos humanos, e que os sistemas internacionais de proteção operar 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.”²⁵⁴

Considerando o panorama exposto, urge então perquirir se o Estado brasileiro possui alguma disposição relativa ao cumprimento das sentenças da Corte Interamericana em seu território.

Antes disso, porém, há de acentuar que a 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 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

²⁵⁴ 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. 2016.

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.²⁵⁵

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 6.185/07, nº 7.158/10 e

²⁵⁵ 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. 2016

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 reza o artigo 2º, IV do Decreto nº 4.433/2002.²⁵⁶

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.²⁵⁷

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

²⁵⁶ 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. 2016

²⁵⁷ 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.

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.²⁵⁸

No mesmo caminho seguem André de Carvalho Ramos²⁵⁹ e Rodrigo Meirelles Gaspar Coelho²⁶⁰.

Cumprir destacar, porém, a ressalva para qual atenta Jane Salvador. A autora, atenta à morosidade do processo executório relativo às obrigações de pagar do Estado brasileiro, defende que os créditos extraídos das sentenças da Corte Interamericana sejam

²⁵⁸ MAZZUOLI, Valério 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.

²⁵⁹ 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. 336.

²⁶⁰ 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.

equiparados a créditos de natureza alimentícia, que gozam de privilégio no artigo 100 da Constituição Federal.²⁶¹

Endossa a ressalva André de Carvalho Ramos para quem “tendo em vista a natureza da indenização, é possível equipará-la à obrigação alimentar e com isso criar uma ordem própria para o seu pagamento”.²⁶²

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.²⁶³

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

²⁶¹ SALVADOR, Jane. **Implementação da Sentença da Corte Interamericana no Brasil**. In: PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos*, vol. 1. Curitiba: Juruá, 2006, p. 649.

²⁶² 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. 336.

²⁶³ 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. 2016.

interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme o artigo 127 da Constituição Federal.²⁶⁴

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.

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 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.²⁶⁵

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.²⁶⁶

Com mesma medida de preocupação Cançado Trindade afirma que “o futuro da proteção internacional dos direitos humanos

²⁶⁴ *Idem.*

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. 337

²⁶⁶ 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.

depende em grande parte da adoção e do aperfeiçoamento das medidas nacionais de implementação.²⁶⁷

Na América Latina o Peru é destaque neste sentido. O país editou uma lei processual²⁶⁸ 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.²⁶⁹

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.²⁷⁰

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 internacional dos direitos humanos.

²⁶⁷ 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 refugiados, 2003, p. 27. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/docs/libros/Futuro.pdf>>. Acesso em 27 ago. 2016.

²⁶⁸ Lei n° 27.775 de 2002. Disponível em: <<http://www.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Leyes/27775.pdf>>.

²⁶⁹ PEREIRA, Marcela Harumi Takahashi. **Cumprimento da sentença da Corte Interamericana de Derechos 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. 2016.

²⁷⁰ *Idem*.

Trata-se do Projeto de Lei 3.214/2000²⁷¹, 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 tinha a seguinte estrutura 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.²⁷²

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

²⁷¹ Disponível em: <<http://www.rolim.com.br/3214.htm>>.

²⁷² 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.

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.²⁷³

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.

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.

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. 339.

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.²⁷⁴

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 [...]²⁷⁵

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 as modificar, revisá-las ou sequer homologá-las.

²⁷⁴ 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.

²⁷⁵ 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.

É neste escopo que Piovesan conclui ser inadmissível a indiferença, omissão ou 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.²⁷⁶

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 que naquelas que trazem 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 são pagas espontaneamente pelo Poder Executivo, sem importar maiores problemas às vítimas. É o que se fará no capítulo seguinte.

Juntamente a isto, serão analisados os efeitos do descumprimento das sentenças por parte dos Estados, além de propostas de avanços ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

²⁷⁶ 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.

CAPÍTULO IV – PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS BRASILEIROS NA CORTE, EFEITOS DO DESCUMPRIMENTO DAS SENTENÇAS E PROPOSTAS DE AVANÇO PARA O SISTEMA INTERAMERICANO

A presente estudo considerará quatro condenações que o Brasil sofreu pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, em cotejo analítico de cada uma delas. Trata-se dos casos Ximenes Lopes, Arley Escher, Sétimo Garibaldi e Gomes Lund. Em todos os casos foram instituídas tanto obrigações de fazer e não-fazer, como também indenizações compensatórias.

Assim sendo, visando adequar o trabalho à realidade brasileira, é necessário o estudo desses casos, verificando principalmente o índice de descumprimento das sentenças pelo Estado brasileiro, analisando os seus efeitos.

Isto possibilitará a identificação das principais carências do Sistema Interamericano, abrindo caminho para as propostas que melhoria que este vem recebendo da doutrina nos últimos anos.

4.1. Precedentes jurisprudenciais

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 citados em que o Brasil foi condenado pela Corte.

4.1.1. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil²⁷⁷

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 em 01 de outubro de 2004. Após o trâmite processual, em 04 de julho de 2006 a Corte Interamericana condenou o Brasil.

Na sentença a Corte considerou que o Estado brasileiro violou os direitos à vida e à integridade pessoal da vítima, além de ter

²⁷⁷ 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. 2016.

violado os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial dos familiares do senhor Damião.²⁷⁸

O Brasil foi, então, 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 vítima.²⁷⁹

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.²⁸⁰

²⁷⁸ 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. 2016.

²⁷⁹ *Idem*.

²⁸⁰ 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:

As indenizações e as custas processuais foram pagas por meio do Decreto nº 6.185, 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.²⁸¹

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 acompanhamento das duas obrigações restantes.²⁸²

<http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/ximenes_02_05_08.pdf>. Acesso em 25 ago. 2016.

²⁸¹ 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. 2016.

²⁸² CORTE IDH - Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de

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.

4.1.2. Caso Arley Escher e Outros²⁸³

Trata o caso de episódio a 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.

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. 2016.

²⁸³ 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. 2016.

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.

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.²⁸⁴

Em consequência, 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

²⁸⁴ 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. 2016.

pagar indenizações compensatórias pecuniárias aos envolvidos, acrescidas das custas processuais.²⁸⁵

A primeira supervisão de sentença realizada ocorreu em 17 de maio de 2010. Na ocasião a Corte apenas analisou requerimento do Estado brasileiro no sentido de diminuir a quantidade de páginas a serem 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.²⁸⁶

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.

Após, em nova supervisão realizada em 09 de junho de 2012, a Corte entendeu que o Brasil finalmente havia cumprido todos os itens da condenação imposta pela sentença, declarando o caso encerrado.²⁸⁷

²⁸⁵ 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. 2016.

²⁸⁶ 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. 2016.

²⁸⁷ CORTE IDH – Caso Escher y otros Vs. Brasil. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 12 de junho 2010 Versão em português. Disponível em:

4.1.3. Caso Sétimo Garibaldi²⁸⁸

O caso Sétimo Garibaldi trata de episódio ocorrido em 27 de novembro de 1998 em que cerca de vinte homens 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.

<http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/escher_17_05_10_%20por.pdf>. Acesso em 12 ago. 2016.

²⁸⁸ 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. 2016.

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 este resultou em nova condenação do Brasil, tendo sido identificadas violações ao direito às garantias judiciais e à proteção judicial dos familiares da vítima.²⁸⁹

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, 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.²⁹⁰

Na primeira supervisão da sentença efetuada pela Corte, realizada em 22 de fevereiro de 2011, o órgão reconheceu o

²⁸⁹ 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. 2016.

²⁹⁰ 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. 2016.

cumprimento das obrigações de publicação da sentença, tanto em meio escrito como na internet.²⁹¹

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.²⁹²

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 verificada 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.²⁹³

Após, em nova supervisão de cumprimento de sentença ocorrida em 20 de fevereiro de 2012, a Corte novamente concluiu que havia necessidade de manter em aberto a supervisão quanto a necessidade de conduzir eficazmente, dentro de um prazo razoável, o inquérito e respectivo processo que apurasse os responsáveis pela morte do Senhor Garibaldi e os sancionasse, tendo verificado apenas

²⁹¹ 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. 2016.

²⁹² *Idem.*

²⁹³ *Idem.*

o cumprimento integral em relação aos pagamentos devidos às vítimas.²⁹⁴

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 trazem maior significância, como a punição dos responsáveis pelas violações.

Seguindo a linha dos casos anteriores, as indenizações pecuniárias são cumpridas com maior eficácia, havendo dificuldade quanto às obrigações de fazer.

4.1.4. Caso Gomes Lund e Outros (Guerrilha do Araguaia)²⁹⁵

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

²⁹⁴ CORTE IDH – Caso Garibaldi Vs. Brasil. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de febrero de 2012. Versão em português. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/garibaldi_20_02_12_por.pdf>. Acesso em 27 ago. 2016.

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 nº 33/01. Caso 11.552. 2001. Disponível em: <www.cidh.org/annualrep/2000port/11552.htm>. Acesso: 27 ago. 2016.

Familiars 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 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.²⁹⁶

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.²⁹⁷

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.²⁹⁸

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.

O que se teme é que ante a condenação brasileira no caso Gomes Lund, o Estado interponha obstáculos político-

²⁹⁶ 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. 2016.

²⁹⁷ *Idem.*

²⁹⁸ *Idem.*

administrativos no caminho da efetivação da sentença, ou ainda não confira aplicabilidade imediata à decisão, contradizendo a postura que vinha sendo adotada nas condenações anteriores.

A situação agravou-se ainda mais quando, em 29 de abril de 2010, no julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamento 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 1988.²⁹⁹

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.

Conforme já mencionado anteriormente, compartilha-se do posicionamento que a primazia da norma mais favorável deve ser aplicada também às decisões judiciais, em consagração do que André de Carvalho Ramos chama de “primazia da decisão mais favorável”.³⁰⁰

Seguindo esta linha, não restam dúvidas que a decisão da Corte, que prima unicamente pela defesa dos direitos humanos, deve prevalecer sobre a decisão do Supremo Tribunal Federal, que está embasada em elementos técnicos alheios ao conteúdo material dos direitos envolvido.

Relembre-se, porém, que não se pretende instituir uma hierarquização entre as instâncias. Mas seguindo a linha de raciocínio

²⁹⁹ STF. ADFP 153. Acórdão na Íntegra. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Acesso em 29 ago. 2016.

³⁰⁰ 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.

definida na presente obra, 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.

Quanto ao caso em tela, o primeiro procedimento de supervisão de cumprimento de sentença ocorreu em 17 de outubro de 2014, ocasião em que a Corte declarou satisfeitas algumas das obrigações de fazer secundárias impostas pela sentença, porém manteve aberto o procedimento quanto aos principais pontos do julgado, como se vê:

6. Manter aberto o procedimento de supervisão de cumprimento das medidas de reparação ordenadas nos pontos dispositivos 9, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 17 e 18 da Sentença, já que se encontram pendentes de acatamento:

a) conduzir eficazmente, perante a jurisdição ordinária, a investigação penal dos fatos do presente caso, a fim de esclarecê-los, determinar as correspondentes responsabilidades penais e aplicar efetivamente as sanções e consequências que a lei preveja (ponto dispositivo nono);

b) realizar todos os esforços para determinar o paradeiro das vítimas desaparecidas e, se for o caso, identificar e entregar os restos mortais a seus familiares (ponto dispositivo décimo);

c) oferecer o tratamento médico e psicológico ou psiquiátrico que as vítimas requeiram e, se for o caso, pagar o montante estabelecido a favor da vítima Elena Gíbertini Castiglia (ponto dispositivo décimo primeiro);

d) realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional a respeito dos fatos do presente caso (ponto dispositivo décimo terceiro);

e) continuar com as ações desenvolvidas em matéria de capacitação e implementar, em um prazo razoável, um programa ou curso permanente e obrigatório sobre direitos humanos, dirigido a todos os níveis hierárquicos das Forças Armadas (ponto dispositivo décimo quarto);

f) adotar, em um prazo razoável, as medidas que sejam necessárias para tipificar o delito de desaparecimento forçado de pessoas em conformidade com os parâmetros interamericanos, e enquanto cumpre com esta medida, adotar todas aquelas ações que garantam o efetivo julgamento e, se for o caso, a punição em relação aos fatos constitutivos de desaparecimento forçado através dos mecanismos existentes no direito interno (ponto dispositivo décimo quinto);

g) continuar desenvolvendo as iniciativas de busca, sistematização e publicação de toda a informação sobre a Guerrilha do Araguaia, assim como da informação relativa a violações de direitos humanos ocorridas durante o regime militar, garantindo o acesso à mesma (ponto dispositivo décimo sexto);

h) pagar as quantias fixadas nos parágrafos 304, 311 e 318 da Sentença, a título de indenização por dano material, por dano imaterial e por restituição de custas e gastos (ponto dispositivo décimo sétimo), e

i) realizar uma convocatória em, ao menos, um jornal de circulação nacional e um da região onde ocorreram os fatos do presente caso, mediante outra adequada modalidade, para que, por um período de 24 meses, contado a partir da notificação da Sentença,

os familiares das pessoas indicadas no parágrafo 119 da presente Sentença aporem prova suficiente que permita ao Estado identificá-los e, conforme o caso, considerá-los vítimas nos termos da Lei n.º. 9.140/95 e da Sentença (ponto dispositivo décimo oitavo).³⁰¹

Para além, restou destacado pela Corte que a interpretação dada à Lei de Anistia continua obstaculizando as determinações da sentença, inclusive impedindo punição e castigo dos responsáveis pelas violações, como se vê:

5. Declarar que, apesar de determinadas ações dirigidas ao cumprimento do ponto dispositivo nono da Sentença proferida no presente caso a interpretação e aplicação da Lei de Anistia em determinadas decisões judiciais continua sendo um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso, e para a eventual punição e castigo dos responsáveis, nos termos dos parágrafos considerativos 9 a 23 da presente Resolução.³⁰²

Nesse contexto, verifica-se que o Brasil não deu cumprimento a praticamente nenhuma das obrigações que foram impostas pela decisão, havendo grande celeuma quanto à interpretação dada à Lei de Anistia, ante o choque de interpretações entre o STF e a Corte IDH, reforçando a grande dificuldade na persecução da efetividade do *decisum*.

³⁰¹ CORTE IDH – Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. Supervisão de Cumprimento de Sentença de 17 de outubro de 2014. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gomes_17_10_14_por.pdf>. Acesso em 27 ago. 2016.

³⁰² CORTE IDH – Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. Supervisão de Cumprimento de Sentença de 17 de outubro de 2014. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gomes_17_10_14_por.pdf>. Acesso em 27 ago. 2016.

4.1.5. Quadro Comparativo

Cumprimento das Sentenças da Corte Interamericana pelo Brasil - Quadro Comparativo				
Caso / Reparação	Ximenes Lopes	Arley Escher e Outros	Sétimo Garibaldi	Gomes Lund e Outros
Obrigações de Fazer Principais*	Não cumpridas	Cumpridas	Não cumpridas	Não cumpridas
Obrigações de Fazer Secundárias**	Cumpridas	Cumpridas	Cumpridas	Não cumpridas
Indenizações Pecuniárias e Custas	Cumpridas	Cumpridas	Cumpridas	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 citados em que o Brasil 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, dificilmente são cumpridas.

Desta forma é preciso verificar quais os efeitos desse descumprimento pelo Estado brasileiro, além de apontar alguns caminhos que possa vir a atenuar essa realidade. É o que pretender neste quarto e último capítulo.

4.2. Efeitos do Descumprimento das Sentenças da Corte Interamericana

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.

Parece haver uma “flexibilidade política” no país, que ao invés de adotar postura definitiva quanto à obrigatoriedade de cumprimento dos comandos do Sistema Interamericano, prefere posicionar-se caso a caso de acordo com que mais lhe convier.

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 o mecanismo não é perfeito, esbarrando nas poucas possibilidades de execução forçada que possui diante de comportamentos políticos ou óbices jurisdicionais.

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, além de serem 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.³⁰³

Para além, urge perceber que o descumprimento de uma sentença de uma Corte Internacional afronta diretamente os princípios que sustentam o atual Direito Internacional dos Direitos Humanos, que se revelam desdobramentos da própria *recta ratio* do Direito das Gentes.

A conclusão é possível ao se forem retomadas algumas premissas. A primeira é que impera nos sistemas internacionais de proteção o princípio da complementariedade (ou subsidiariedade) ao ordenamento interno, restando preservada a responsabilidade primária de tutela dos Estados. Cumprindo esta lógica as Cortes Internacionais só atuarão em casos que revelam omissão dos Estados responsáveis.

Neste ponto poderiam ser levantadas algumas suspeitas sobre a confiabilidade dos sistemas internacionais, argumentando-se que são admitidos mais casos do que deveriam ser, alguns dos quais os recursos internos não teriam sido propriamente esgotados.

Não é o que revelam os dados colhidos em relatórios de atividades da Corte Europeia e da Comissão Interamericana³⁰⁴ por Flávia Piovesan. A autora verificou que menos da metade das petições levadas a apreciação pelos sistemas é admitida anualmente, sendo obviamente ainda menor o número de condenações. Tal fato

³⁰³ 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.

³⁰⁴ A razão de os dados no sistema europeu referirem-se à Corte, enquanto os dados do sistema interamericano referem-se à Comissão é porque naquele o indivíduo tem legitimidade para ingressar diretamente no órgão jurisdicional, enquanto neste o recebimento de petições dos cidadãos é feito pela Comissão.

comprova a análise objetiva das instâncias internacionais e reforça a credibilidade dos sistemas de proteção.³⁰⁵

Nesse passo um dos maiores elementos caracterizadores da omissão estatal apta a ensejar a atuação subsidiária internacional é a ausência de manifestações de caráter material do judiciário nacional sobre o caso concreto. Tal fato pode ser constatado, por exemplo, no histórico brasileiro, em que de todas as demandas apreciadas pela Corte, nenhuma teve resposta do judiciário interno. Os processos nacionais se prolongaram por anos sem qualquer resposta.

Tem-se, então, que as sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos são proferidas, em regra, sem a concorrência de qualquer sentença nacional. Em outras palavras, a sentença da Corte é a única fonte normativa aplicada ao caso concreto específico.

Aqui é preciso retomar que o moderno Direito Internacional dos Direitos Humanos tem uma regra de ouro: a primazia da norma mais favorável ao indivíduo. Abandonam-se concepções formais e hierarquizantes das fontes do direito em prol da prevalência material dos direitos humanos.

Neste sentido é fácil a conclusão que sua não efetividade viola também o Princípio da Primazia da Norma mais favorável (neste caso revestido da primazia da decisão mais favorável).

Cumprir também destacar peculiaridade quanto ao caso brasileiro. Como visto no tópico anterior o país tem cumprido com maior facilidade as reparações pecuniárias impostas pela Corte Interamericana. Tal cumprimento espontâneo indica o reconhecimento, pelo Estado brasileiro, da força obrigatória das sentenças. Caso contrário não os pagamento não poderiam ter sido

³⁰⁵ 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. 110-121; p. 136-159.

efetuados pelo governo, visto que para a prática de qualquer ato administrativo é necessária fundamentação.

Desta forma não poderia o Brasil, que não se opõe a implementar um dispositivo das sentenças da Corte, que verse sobre as indenizações, negar-se a dar cumprimento às demais obrigações nela contidas. Tratar-se-ia de verdadeira violação ao princípio da boa-fé processual, consubstanciada na proibição do comportamento contraditório (vedação ao *venire contra factum proprium*).³⁰⁶

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.

4.3. Propostas de avanço para o Sistema Interamericano de Direitos Humanos

Como visto, é inegável que o Sistema Interamericano sofre de um problema crônico do Direito Internacional Público: 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.

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

³⁰⁶ Sobre o *venire*. DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 1, 12ª ed. rev. amp. e atual.. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 283.

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.

4.3.1. Propostas de Coercibilidade

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 Europeia 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.³⁰⁷

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.

³⁰⁷ 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.

Para além, 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.³⁰⁸

Em paralelo, é necessário que o Sistema Interamericano preveja sanção similar, com a possibilidade de expulsão do Estado contumaz descumpridor das sentenças da Corte Interamericana da Organização dos Estados Americanos. 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”.³⁰⁹ Nesse sentido, é preciso que os Estados adotem mecanismos que ofereçam ao indivíduo a coercibilidade inerente às vias judiciais locais no cumprimento das sentenças da Corte.

³⁰⁸ *Idem*, p. 120

³⁰⁹ 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.

Neste sentido já foi defendido anteriormente a necessidade de compreender as sentenças da Corte, tanto nas reparações pecuniárias como 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 Títulos Executivos³¹⁰, que pode travar um alargamento interpretativo do rol previsto no artigo 475-N do Código de Processo Civil.

Desta forma 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 a Corte Interamericana.³¹¹

4.3.2. 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

³¹⁰ “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.

³¹¹ 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. 2016.

destaque: a democratização do acesso à Corte; 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 Cançado 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.³¹²

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 Europeias 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.³¹³

É preciso que o Sistema Europeu siga esse modelo. Não necessariamente se tem que extinguir a Comissão Interamericana, mas é imprescindível 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

³¹² 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. 399-404.

³¹³ 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.

³¹⁵ *Idem*, p. 108.

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.³¹⁴

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 se destaca o Sistema Europeu nesse aspecto. Por intermédio do já citado Protocolo nº 11 as cláusulas facultativas da Convenção Européia relativas ao direito de petição dos indivíduos e à jurisdição obrigatória da Corte Européia foram substituídas por cláusulas obrigatórias.³¹⁵

À 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 ele 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.

³¹⁴ 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. 2016.

³¹⁵ 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.

No cerne desta consciência encontram-se os direitos humanos, matéria vista como assaz importante ser como objeto de tutela apenas pelas instâncias nacionais. Respeitando sua principal característica, a universalidade, assume-se que sua defesa é papel da sociedade internacional como um todo. Desse modo, os direitos humanos assumem a função de instância judicativa e legitimadora de todas as ordens jurídicas, revestindo as lições de Hugo Grócio da atualidade necessária.

Antes este 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.

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 imbuído pela busca de uma justiça objetiva, que melhor atenda aos interesses dos seres humanos. Essa perspectiva é 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 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 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.

Nos quatro casos em estudados em que o Brasil foi condenado na Corte, verificou-se 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.

A análise do descumprimento pelo Estado brasileiro das obrigações impostas pela Corte aponta para no sentido de certa seletividade nas obrigações que serão e que não serão cumpridas. 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.

Neste sentido é pujante 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 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.

Paralelamente defende-se a necessidade de alinhamento do ordenamento interno com o sistema de proteção internacional. A realidade mostra que é inevitável o interpenetramento de normas e decisões, sendo clara a necessidade de adaptação do direito interno para lidar com estas questões.

Assim defende-se a possibilidade de utilização das vias judiciais internas na execução forçada das sentenças da Corte Interamericana. O Peru surge como destaque no continente, já havendo editado lei que dispõe neste sentido.

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.

Já houve inclusive projeto de lei que apontava nesse sentido, mas a dificuldade de compreensão das sentenças internacionais enquanto decisões com força jurídica obrigatória e vinculante, proferidas por organismo ao qual o Brasil reconhece a jurisdição e que por isso não necessitam de homologação, sepultou a proposta.

Desta forma, se torna imprescindível que sejam retomadas as atividades legislativas para que as sentenças da Corte sejam reconhecidas como títulos executivos. Isto representaria um enorme passo do Brasil na proteção dos direitos humanos e finalmente dotaria o cidadão brasileiro de instrumento capaz de evitar que seus direitos eventualmente reconhecidos pela Corte Interamericana ficassem apenas no papel.

REFERÊNCIAS

Livros:

BARROS, Ana Flávia Grande e; GÓIS, Ancelmo César Lins de. **Direito Internacional e globalização face às questões de direitos humanos**. 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.

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

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.

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.* 1^a ed. Curitiba: Juruá, 2006.

_____. **Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno.** São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **O Tribunal Penal Internacional e o direito brasileiro.** 3^a ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

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

_____. **O §2º do Art. 5º da Constituição Federal.** In: *Teoria dos direitos fundamentais.* Org. Ricardo Lobo Torres, 2^a Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico.** Plano da Existência. 12^a ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967, tomo I.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967, tomo IV.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

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.

PIOVESAN, Flávia. **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: 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

_____. **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.

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

RADBRUCH, Gustav. **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**. 11^a Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

ROBLEDO, Antonio Gómez. *Fundadores del Derecho Internacional*. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas: México, 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 Prof^a. Flávia Piovesan*. 1^a ed. 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: *Igualdade, Diferença e Direitos Humanos*. Coord. Daniel Sarmento, Daniela Ikawa e Flávia Piovesan. 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: Fredie Didier; Marcos Ehhardt Júnior. (Org.). 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: A Humanização do Direito Internacional. Antônio Augusto Cançado Trindade, p. 109-118 – Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

_____. **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.

_____. **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.

_____. **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.

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.

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.

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, CJF, 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**. 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.

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.

_____. **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.** In: *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.

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 refugiados, 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.** 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.

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. 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.

_____. 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

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.

Editora Itacaiúnas
Ananindeua – PA
editoraitacaiunas.com.br