

JANICE CLÁUDIA FREIRE SANT'ANA

**O BRASIL E A EXECUÇÃO DE SENTENÇA DA CORTE INTERAMERICANA DE
DIREITOS HUMANOS**

FLORIANÓPOLIS – SC

2001

JANICE CLÁUDIA FREIRE SANT'ANA

**O BRASIL E A EXECUÇÃO DE SENTENÇA DA CORTE INTERAMERICANA DE
DIREITOS HUMANOS**

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação
em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina,
como requisito à obtenção do título de Mestre em Direito.

APROVADA: 16 de abril de 2001.



Prof. Dr. Welber Barral – Presidente

Prof. Dr. José Augusto Fontoura Costa – Membro



Prof. Dr. Luiz Otávio Pimentel – Membro



Prof. Dr. Christian Guy Caubet
Coordenador – CPGD/CCJ/UFSC

À minha mãe, Maura.

Ao meu pai, Raimundo.

Aos meus irmãos, Júnea Carla e Júlio César.

Às minhas sobrinhas, Larissa, Lorena e Ludmilla.

AGRADECIMENTO

Ao Convênio Interinstitucional do Mestrado em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina e Universidade Estadual de Montes Claros, com o apoio da Fundação Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - CAPES.

A todos aqueles que contribuíram efetivamente para a realização desse projeto inovador e corajoso, meus agradecimentos. Em especial, aos colaboradores solidários, que viabilizaram a sua concretização:

Ao Dr. Welber Barral, pelo incentivo, os meus sinceros agradecimentos.

Ao professor José Geraldo de Freitas Drumond.

À professora Maria Assunção Lopes.

À professora Ilva Ruas Abreu.

Ao professor José Antônio Batista de Castro.

Ao professor Ronald Couto.

Aos professores e funcionários do CPGD-UFSC, aqui representados por Rosangela Alves.

Aos professores Nilson Borges, Rogério Portanova, Ubaldo Cesar Balthazar e Christian Guy Caubet.

À professora Vera Regina Pereira de Andrade, pelo apoio e pela consideração.

À professora Maria Rosa Machado, pelo apoio e pela contribuição.

Aos colegas e amigos do mestrado, pela amizade, pessoas que só engrandeceram mais e mais esta jornada, representados por Kátia Vanessa Pires, Ionete de Magalhães Souza, Rita Edite Lopes e William S. Kaku.

SIGLAS E ABREVIATURAS

ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

CADH – Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

CC – Código Civil brasileiro.

CPC – Código de Processo Civil brasileiro.

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

CIDH – Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

CtIADH – Corte Interamericana de Direitos Humanos.

DIDH – Direito Internacional dos Direitos Humanos.

OEA – Organização dos Estados Americanos.

ONU – Organizações das Nações Unidas.

PEC – Projeto de Emenda Constitucional.

RISTF – Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

STF – Supremo Tribunal Federal.

RESUMO

A presente dissertação tem por objetivo o estudo da implementação das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos no âmbito do Direito brasileiro. O estudo é dividido em três partes. A primeira trata do sistema interamericano de direitos humanos, abordando a sua estrutura normativa. Para isso, é analisada a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, que institui dois órgãos: a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Em seqüência, estuda-se o conteúdo e os efeitos jurídicos da sentença da Corte Interamericana. Ressalta-se que permeia toda a discussão a responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos. A terceira parte inicia-se com algumas considerações sobre a inserção do Brasil no sistema interamericano de direitos humanos, bem como, a Constituição da República Federativa do Brasil. Nela se discute as questões relacionadas à implementação interna da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Finalmente, apresenta-se uma reflexão sobre a implementação das sentenças de reparação prolatadas pela Corte Interamericana, no âmbito jurídico brasileiro.

RESÚMEN

La presente disertación tiene como objetivo el estudio de la implementación de las decisiones de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos en el ámbito del Derecho brasileño. El estudio está dividido en tres partes. La primera trata del sistema interamericano de los derechos humanos, en donde se aborda su estructura normativa. Para eso, se analiza la Convención Americana sobre los Derechos Humanos de 1969, que instituye dos órganos: la Comisión y la Corte Interamericana de los Derechos Humanos. A continuación se estudia el contenido y los efectos jurídicos de la sentencia de la Corte Interamericana. Se subraya que en toda la discusión se entrelaza la responsabilidad internacional del Estado por violación de los derechos humanos. La tercera parte se inicia con algunas consideraciones sobre la inserción del Brasil en el sistema interamericano de los derechos humanos, como también la Constitución de la República Federativa del Brasil. En ella se discuten las cuestiones relacionadas con la incorporación interna de la sentencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos. Finalmente, se presenta una reflexión sobre la implantación de las sentencias de reparación promulgadas por la Corte Interamericana, en el ámbito jurídico brasileño.

SUMÁRIO

	Página
INTRODUÇÃO	1
1. O SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS	7
1.1 A Universalização e a Internacionalização dos Direitos Humanos.....	7
1.1.1 A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.....	7
1.1.2 A complementaridade e o caráter subsidiário da proteção internacional.....	14
1.1.3 O esgotamento de recursos internos no Direito Internacional.....	17
1.1.4 O ser humano como sujeito do Direito Internacional dos Direitos Humanos.....	19
1.2 A estrutura normativa do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos.....	22
1.2.1 O sistema interamericano de promoção e proteção dos direitos humanos.....	22
1.2.2 A Convenção Americana sobre Direitos Humanos - <i>Pacto de San José da Costa Rica</i>	25
1.2.3 A estrutura da Convenção.....	27
1.2.4 A Convenção Americana e o Protocolo Adicional.....	28
1.3 A Comissão Interamericana de Direitos Humanos.....	30
1.3.1 A obrigação internacional de provimento de recursos de direito interno eficazes.....	34
1.3.2 A supervisão internacional e a Comissão.....	37
1.4 A Corte Interamericana de Direitos Humanos.....	42
1.4.1 A competência consultiva.....	43
1.4.2 A competência contenciosa.....	46
1.4.3 O processo na Corte.....	47
1.4.4 O procedimento perante a Corte.....	50

	Página
1.4.5 Medidas Provisórias.....	54
2. EFEITOS DA SENTENÇA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.....	57
2.1 A responsabilidade internacional do Estado em face da violação dos direitos humanos.....	57
2.1.1 A responsabilidade internacional do Estado.....	59
2.1.2 A responsabilidade internacional e o dever de reparação.....	62
2.1.3 A responsabilidade internacional do Estado e as normas internacionais.....	67
2.1.4 A responsabilidade internacional do Estado e as violações aos direitos humanos.....	68
2.2 A responsabilidade internacional dos Estados em face da sentença da Corte.....	70
2.2.1 A responsabilidade internacional e a Convenção Americana.....	70
2.2.2 A reparação por violações à Convenção Americana.....	72
2.2.3 <i>Restitutio in integrum</i>	75
2.2.4 A indenização.....	76
2.2.5 A reparação do projeto de vida.....	80
2.2.6 O dever de proceder à persecução dos responsáveis pelo fato ilícito.....	83
2.2.7 A reparação como obrigação de fazer.....	86
2.2.8 A reabilitação.....	87
2.2.9 A satisfação e as garantias de não-repetição.....	88
2.2.10 As despesas e as custas processuais.....	89
2.3 Os efeitos da sentença proferida pela Corte no âmbito internacional.....	91
2.3.1 Efeitos jurídicos pelo não-cumprimento no âmbito internacional.....	91
2.3.2 As sanções morais.....	96
2.4 Os efeitos da sentença e a indenização compensatória.....	98
3. O BRASIL E A EXECUÇÃO DE SENTENÇA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.....	102
3.1 O Brasil e os tratados internacionais sobre direitos humanos.....	102
3.1.1 A institucionalização dos direitos e garantias fundamentais na Constituição de 1988.....	105
3.1.2 Conflitos entre as jurisdições internacionais e nacionais.....	115
3.1.3 O Brasil e o sistema interamericano de direitos humanos.....	117
3.2 O Brasil e a sentença da CtIADH.....	121

	Página
3.2.1 O Estado Federal e a sentença da CtIADH.....	121
3.2.2 A execução de sentença da CtIADH e o Brasil.....	126
3.2.3 A execução da indenização pecuniária.....	130
3.2.4 As medidas extrapecuniárias determinadas pela sentença da CtIADH.....	138
3.3 A implementação da sentença da CtIADH.....	140
3.3.1 O Projeto de Lei da Argentina.....	142
3.3.2 A necessidade da criação de mecanismos internos hábeis a viabilizar a execução de sentença da CtIADH.....	146
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	153
ANEXO.....	163
BIBLIOGRAFIA.....	171

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como tema o reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos pelo Estado brasileiro; mais especificamente, a execução das decisões desse tribunal no âmbito jurídico interno.

A princípio, deve-se verificar que o Estado brasileiro se tornou signatário da Convenção Americana sobre Direitos Humanos em 1992, quando passou a responder, formalmente, pelas obrigações assumidas diante da comunidade internacional, no que se refere ao cumprimento das disposições expressas nesse instrumento jurídico.

Entretanto, o Estado brasileiro não procedeu de imediato ao reconhecimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, nos termos determinados pelo Artigo 62 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Convém chamar a atenção para o fato de que tal dispositivo constitui uma “cláusula facultativa” desse instrumento jurídico, sendo imprescindível a apresentação pelo Estado-Parte de uma declaração de reconhecimento da jurisdição da Corte para o contencioso.

É necessário destacar que a Corte Interamericana de Direitos Humanos é um órgão jurisdicional instituído pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que tem competência consultiva e contenciosa.

No que se refere à competência consultiva, os Estados-Membros da Organização dos Estados Americanos (OEA) podem consultar à Corte Interamericana sobre a interpretação da Convenção Americana, bem como de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. Na esfera consultiva, qualquer dos Estados-Membros – independentemente de ser parte ou não da Convenção Americana – bem como determinados órgãos da OEA, poderão solicitar parecer à Corte Interamericana.

A competência contenciosa está ligada à resolução de controvérsias que se instalam acerca da interpretação ou aplicação da própria Convenção Americana. A partir da aceitação da jurisdição contenciosa, a Corte Interamericana passa a ter competência para processar e julgar os Estados-Partes por violação dos direitos humanos.

No Brasil o processo de reconhecimento da competência da Corte teve início a partir de setembro de 1998. Em 03 de dezembro de 1998, o Congresso Nacional aprovou a declaração de reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana.

Em meio à efervescência desse processo de reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos foi que surgiu a opção pelo estudo do tema. A reflexão sobre as conseqüências jurídicas desse reconhecimento é indispensável, neste momento, devido ao fato de que a Corte Interamericana passará a ter competência para julgar os casos que, porventura, surjam contra o Estado brasileiro. Conseqüências estas que se desvelam em face de possíveis condenações internacionais do Brasil.

Desta forma, a Corte Interamericana poderá emitir sentenças relativas à responsabilidade internacional do Estado brasileiro por violação dos direitos humanos inscritos na Convenção Americana. A sentença prolatada por essa Corte internacional poderá determinar a responsabilidade ou não do Estado em relação aos casos levados ao seu conhecimento.

Sob o ponto de vista pragmático, a pesquisa é relevante, na medida em que se percebe que, no Brasil, na área específica da execução interna das decisões internacionais de proteção dos direitos humanos, os estudos ainda são, em certo sentido, incipientes. Observa-se que, apesar de recente processo de aceitação da jurisdição para o contencioso da Corte Interamericana de Direitos Humanos, as questões relativas à execução dessas decisões no âmbito jurídico interno não vêm sendo focalizadas. Mesmo quando são discutidas, o debate pouco avança, no que se refere ao teor e aos efeitos destas sentenças no âmbito interno do Estado. Em suma, não se apresenta o aprofundamento necessário. Assim, urge que se investigue sobre o assunto, no sentido de se buscar soluções para a forma de implementação dessas sentenças que mais se coadune com a proteção efetiva dos direitos humanos.

Para o momento, seguindo a trilha de Norberto Bobbio, entende-se que “o importante não é fundamentar os direitos do homem, mas sim protegê-los”, sendo que “para protegê-los,

não basta proclamá-los”¹, uma vez que o problema real a ser enfrentado consiste nas “medidas imaginadas e imagináveis para a efetivação desses direitos”².

É necessário pensar sobre as medidas que se fazem prementes para a efetivação da execução das decisões oriundas de um tribunal internacional de direitos humanos, no ordenamento jurídico de um Estado, mormente no brasileiro.

Nesse sentido, o estudo pretende analisar quais as possibilidades que o ordenamento jurídico brasileiro oferece para a execução da sentença de reparação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, para verificar se existe ou não a necessidade da elaboração de uma lei específica para regulamentar internamente o cumprimento desta espécie de decisão.

Para alcançar esse objetivo, torna-se necessário conhecer o sistema interamericano de direitos humanos, por meio da sua estrutura normativa, e analisar os dispositivos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Em seqüência, percebe-se a importância de analisar o conteúdo e os efeitos das sentenças reparatórias dessa Corte. Observa-se que a responsabilidade internacional do Estado em decorrência de violação aos direitos humanos, com base em normas internacionais convencionais, fornece a tônica ao estudo.

Como contribuição efetiva do trabalho, são analisados os possíveis efeitos jurídicos de sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no âmbito jurídico brasileiro. Nesse instante, são apresentadas questões relacionadas à implementação interna dessas decisões e, por sua vez, é oferecida uma reflexão sobre a criação de mecanismos que viabilizem o cumprimento pelo Estado brasileiro de uma futura, e não menos provável, sentença condenatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Esse estudo não tem a pretensão de traçar um discurso institucionalizado sobre os direitos humanos, exortando a política externa do Estado brasileiro. Nem tampouco, pretende-se dizer que com esse simples reconhecimento serão dissipados os problemas relacionados a violações dos direitos humanos no Brasil.

No que diz respeito ao debate sobre o Brasil, a promoção e a proteção dos direitos humanos, não se pode olvidar de acontecimentos violatórios, de repercussão nacional e internacional, como Candelária, Carandiru, Eldorado de Carajás, dentre outros. Tais eventos instigam o pesquisador a examinar o teor das obrigações internacionais do Brasil na esfera desses direitos.

Assim, o que se pretende, basicamente, é chamar a atenção para o fato de que o Estado brasileiro assume importantes obrigações internacionais. Com isso, tais iniciativas são

¹ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*, p. 24.

² BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*, p. 37.

relevantes, na medida em que são utilizadas para a concretização da proteção e da defesa dos direitos humanos. Desta forma, não se justifica que a aceitação da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, seja considerada uma mera formalidade internacional, sem se atentar para os consectários jurídicos e para os próprios direitos que estão em discussão. É preciso ter claro que, cabe aos órgãos dos poderes constituídos, principalmente, os tribunais e as autoridades brasileiras, a adoção de um posicionamento de respeito às instâncias internacionais especializadas em direitos humanos.

O presente estudo se estrutura em três capítulos. No primeiro, denominado *O Sistema Interamericano de Direitos Humanos*, busca-se focar esse sistema normativo de âmbito regional. O marco inicial utilizado para a discussão é a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, quando se traz um registro sobre a internacionalização dos direitos humanos e o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Em seguida, apresenta-se a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, juntamente com os seus órgãos de monitoramento e jurisdicional, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Neste ponto a abordagem verte-se para a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

O segundo capítulo recebe o título de *Os efeitos da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Nele procura-se traçar os efeitos da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos a partir da responsabilidade internacional do Estado em face de violação dos direitos humanos. Aqui se faz a convergência para a responsabilidade internacional, dando-se ênfase à responsabilidade civil do Estado em face da sentença da Corte Interamericana e o dever de reparar o dano, quando é estudado o conteúdo das suas sentenças reparatórias. Deste modo, abre-se espaço para o delineamento da discussão proposta para o último capítulo, quando são analisados o conteúdo e os efeitos da sentença no âmbito internacional e interno dos Estados.

No terceiro capítulo, designado de *O Brasil e a execução de sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos*, apresenta-se uma visão panorâmica da inserção do Brasil no sistema interamericano de direitos humanos. Em seguida, traça-se os reflexos jurídicos do reconhecimento pelo Estado brasileiro da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, quando são abordadas as possibilidades jurídicas para a execução de sentença desse tribunal no âmbito jurídico brasileiro. Como arremate, elabora-se uma reflexão sobre a implementação das decisões da Corte Interamericana.

Um ponto que precisa ser definido nesta introdução diz respeito ao conceito de direitos humanos que é considerado na dissertação. Isto se deve ao fato de que a temática dos direitos

humanos oferece um número imensurável de possibilidades de abordagem. Existem as mais variadas expressões utilizadas para designar esses direitos: direitos do homem, direito natural, direitos fundamentais, dentre outras.

Para efeito deste estudo, consideram-se direitos humanos os direitos e liberdades fundamentadas nas declarações e tratados internacionais de direitos humanos, inerentes ao ser humano, na sua dignidade de pessoa humana, que se verifica em um dado momento histórico, independentemente do lugar do mundo onde se encontre.

Insta observar que aqui se adota a posição Bobbio de que os direitos humanos são produto da civilização humana, e não da natureza do homem, sendo direitos históricos, e que, por esse motivo, são suscetíveis de transformação e ampliação, pois emergem das lutas do ser humano em busca da sua própria emancipação em determinado momento histórico.

Trata-se de uma análise eminentemente descritiva, tendo como método de abordagem o histórico-indutivo. Ressalta-se que o método de procedimento adotado foi o monográfico.

Os elementos que fazem parte desse estudo foram coligidos mediante pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e documental (pareceres, relatórios e resoluções). Foram consultadas, dentre outras, obras de Direito Internacional Público, Direito Constitucional, Direitos Humanos e Direito Processual Civil brasileiro.

Como referencial teórico, primeiramente, busca-se traçar os marcos da internacionalização dos direitos humanos, utilizando a obra *A Era dos Direitos – L'età dei Diritti* - do autor italiano Norberto Bobbio. Essa abordagem recebe também o apoio das obras dos brasileiros Antônio Augusto Cançado Trindade, José Augusto Lindgren Alves, Celso Lafer, Flávia Pivesan, dentre outros.

Em seqüência, em razão do estudo sobre a responsabilidade internacional do Estado por violação dos direitos humanos, são destacadas as obras dos autores brasileiros, André de Carvalho Ramos, Antônio Augusto Cançado Trindade, Celso Duvivier de Albuquerque Mello.

Deve-se ter claro que, no último capítulo, a opção bibliográfica pelo senso comum teórico, destacada nas obras de Direito Processual Civil e de Direito Constitucional, decorre da própria análise, que se restringe às questões relacionadas à efetividade da sentença da Corte Interamericana na esfera jurídica brasileira. Ademais, a escolha de obras nacionais deriva da proposta do estudo, uma vez que se busca focar o trâmite relativo ao processo de execução no âmbito brasileiro, quando são discutidas questões atinentes à executividade da sentença da Corte Interamericana.

Finalmente, com relação ao limite temporal da pesquisa, foi estipulado, como termo final para a reunião de documentos e decisões internacionais, outubro de 2000; sendo que as sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos analisadas foram até às prolatadas em agosto de 2000.

1. O SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

1.1 A universalização e a internacionalização dos direitos humanos

1.1.1 A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948

A opção pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, como referencial histórico, não foi por acaso. Deve-se salientar que a Declaração de 1948 constitui uma importante baliza para se compreender o processo de internacionalização dos direitos humanos.

Com o término da Segunda Guerra Mundial e a criação da Organização das Nações Unidas (ONU), foi elaborada e promulgada a Declaração Universal dos Direitos Humanos³ em 10 de dezembro de 1948⁴.

Segundo Norberto Bobbio:

A Declaração Universal contém em germe a síntese de um movimento dialético, que começa pela universalização abstrata dos direitos naturais, transfigura-se na particularidade concreta dos direitos positivos, e termina na universalidade não mais abstrata, mas também ela concreta, dos direitos positivos universais.⁵

Mesmo considerando que nesse estudo não haja espaço para se historiar as teorias filosóficas, nem tampouco, as manifestações que ocorreram e deram

³ Aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948 (SABATOVISKI, Emilio, FONTOURA, Iara P. *Constituição Federal de 1988 e Convenções Internacionais*, p. 217-221).

⁴ “Considerando que as Nações Unidas reafirmam, na Carta, sua fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e valor da pessoa humana, na igualdade dos direitos dos homens e das mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla; Considerando que os Estados-Membros se comprometem a assegurar, em cooperação com a Organização das Nações Unidas, o respeito universal e efetivo aos direitos humanos e à liberdades fundamentais.”(SABATOVISKI, Emilio, FONTOURA, Iara P. *Constituição Federal de 1988 e Convenções Internacionais*, p. 219).

⁵ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*, p. 30.

origem às Declarações dos Estados norte-americanos de 1778 e francesa sobre os Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, dever-se-á registrar a influência que as mesmas exerceram sobre a formação de uma nova concepção de Estado.

É importante destacar a ocorrência de uma ruptura com a idéia do Estado absoluto e com poderes ilimitados sobre os seus súditos, passando a ser considerado não mais “um fim em si mesmo e sim meio para alcançar fins que são postos antes e fora de sua própria existência -, a afirmação dos direitos do homem não é mais expressão de uma nobre exigência, mas o ponto de partida para a instituição de um autêntico sistema de direitos no sentido estrito da palavra, isto é, enquanto direitos positivos ou efetivados”⁶.

A Declaração de 1948 representa a continuidade desse processo, na qual a proteção dos direitos humanos estender-se-á para além das fronteiras nacionais. A proteção dos direitos humanos transcende a universalidade abstrata filosófica, alcança a positivação concreta no Estado-nação e, resulta na universalidade dos direitos humanos internacionalmente protegidos.

Com a afirmação filosófica da idéia do Estado-nação, passam a ser aceitos e inscritos os direitos do ser humano nas declarações e constituições nacionais.

Para Bobbio, a “Declaração Universal representa a consciência histórica que a humanidade tem dos próprios valores fundamentais na segunda metade do século XX. É uma síntese do passado e uma inspiração para o futuro: mas suas tábuas não foram gravadas de uma vez para sempre”⁷.

Celso Lafer qualifica a Declaração de 1948 como:

⁶ Para Norberto Bobbio somente depois da Declaração Universal é que se pode ter a certeza histórica de que a humanidade partilha alguns valores comuns e que se pode crer na universalidade dos valores “no sentido em que universal significa não algo dado objetivamente, mas algo subjetivamente acolhido pelo universo dos homens.” Segundo Bobbio esse universalismo foi uma conquista, que se divide em três fases históricas: a primeira fase deve ser buscada na obra dos filósofos, citando Jonh Locke e o *contrato social* de Jean-Jacques Rousseau. A segunda fase tem início quando o legislador acolhe as teorias, citando as Declarações norte-americana e francesa. A Declaração de 1948 dá início a terceira fase, “na qual a afirmação dos direitos é, ao mesmo tempo, universal e positiva: universal no sentido de que os destinatários dos princípios nela contidos não são mais apenas os cidadãos deste ou daquele Estado, mas todos os homens; positiva no sentido de que põe em movimento um processo em cujo final os direitos do homem deverão ser não mais apenas proclamados ou apenas idealmente reconhecidos, porém efetivamente protegidos até mesmo contra o próprio Estado que os tenha violado.” (BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*, p. 29-30).

⁷ “a comunidade internacional se encontra hoje diante não só do problema de fornecer garantias válidas para aqueles direitos, mas também de aperfeiçoar continuamente o conteúdo da Declaração, articulando-o, especificando-o, atualizando-o, de modo a não deixá-lo cristalizar-se e enrijecer-se em fórmulas tanto solenes quanto vazias. Esse problema foi enfrentado pelos organismos internacionais nos últimos anos, mediante uma série de atos que mostram quanto é grande, por parte desses organismos, a consciência da historicidade do

evento-matriz, no trato dos direitos humanos em escala mundial (...)cuja função foi traçar, como diria Miguel Reale, uma política do Direito. Em poucas palavras, isto significa o reconhecimento no âmbito do sistema internacional de valores que passaram a pesar nas decisões do poder, na prática dos Estados e no processo de criação de normas de Direito Internacional Público⁸.

Mediante essa visão, verificar-se-á a mudança de posicionamento dos Estados, manifestada após a 2ª Guerra Mundial, quando sobre as decisões políticas passam a sopesar, também, as questões atinentes a este “direito novo” criado pela Carta das Nações Unidas⁹.

A Declaração Universal constitui o anúncio do Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH), segundo Thomas Buergenthal:

O moderno Direito Internacional dos Direitos Humanos é um fenômeno do pós-guerra. Seu desenvolvimento pode ser atribuído às monstruosas violações de direitos humanos da era Hitler e a crença de que parte destas [sic] violações poderiam ser prevenidas se um efetivo sistema de proteção internacional de direitos humanos existisse¹⁰.

Bobbio entende que “o problema do fundamento dos direitos humanos teve a sua solução na atual Declaração Universal dos Direitos do Homem”, pois esta “representa a manifestação da única prova através da qual um sistema de valores pode ser considerado humanamente fundado e, portanto, reconhecido: e essa prova é o consenso geral acerca da sua validade”¹¹.

documento inicial e da necessidade de mantê-lo vivo fazendo-o crescer a partir de si mesmo.”(BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*, p.34).

⁸ LAFER, Celso. *Comércio, desarmamento, direitos humanos: reflexões sobre uma experiência diplomática*, p. 179.

⁹ LAFER também identifica o recebimento por parte dos direitos humanos “no sistema internacional, ‘no direito novo’ criado pela Carta da ONU, uma abordagem distinta daquela com a qual vinham sendo habitualmente tratados.” A esta mudança de posicionamento atribui aos desmandos do totalitarismo que se verificou em muitos países da Europa e que levaram a consolidação da “percepção kantiana de que os regimes democráticos apoiados nos direitos humanos eram os mais propícios à manutenção da paz e segurança internacionais. Desta forma, surgiu a necessidade de “apoiar normas internacionais o ideal dos direitos humanos.” De acordo com o mesmo autor, aliadas ao ideal kantiano do *Projeto de Paz Perpétua*, já na Segunda Guerra, quando os “os líderes das democracias ocidentais” refletiam sobre a idéia da criação da Organização das Nações Unidas, estavam também associadas a considerações do *Realpolitik*. (LAFER, Celso. *Comércio, desarmamento, direitos humanos: reflexões sobre uma experiência diplomática*, p. 153-154).

¹⁰ BUERGENTHAL, Thomas. *Apud* Flávia Piovesan, *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, p. 140.

¹¹ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*, p. 26.

Num primeiro momento a idéia de “consenso” pode parecer inconsistente, quando se verifica que a aprovação da Declaração Universal contou com 48 votos a favor, 8 abstenções e nenhum voto contrário¹².

José Augusto Lindgren Alves destaca que:

Adotada sem consenso num foro então composto de apenas 56 Estados, ocidentais ou ‘ocidentalizados’, a Declaração Universal dos Direitos Humanos não foi, portanto, ao nascer ‘universal’ sequer para os que participaram de sua gestão. Mais razão tinham, nessas condições, os que dela não participaram – grande maioria dos Estados hoje independentes – ao rotularem o documento como ‘produto do Ocidente’¹³.

Entretanto, os direitos consagrados pela Declaração de 1948 foram introduzidos gradativamente na esfera da política mundial. Tais direitos passaram a ser evocados e aceitos pelas nações, inclusive, servindo de auxílio “nas lutas pela descolonização” dos países afro-asiáticos e, também, recorrendo-se a ela “na luta pela erradicação do *apartheid* e em defesa da causa palestina”¹⁴.

Sob o esteio da Declaração Universal dos Direitos Humanos foram organizadas, no âmbito da ONU, duas Conferências Mundiais de Direitos Humanos. A Conferência de Teerã realizada entre 22 de abril a 13 de maio de 1968, representou a “gradual passagem da fase legislativa à fase de implementação do direito internacional dos direitos humanos”¹⁵. Ela teve como ponto relevante a reafirmação da indivisibilidade e inter-relação de todos os direitos humanos, quando no cenário internacional, o mundo estava dividido pela bipolaridade e pelos conflitos ideológicos da Guerra Fria.

No intervalo de 25 anos, entre a I e a II Conferências das Nações Unidas, ocorrem importantes mudanças no cenário mundial. Dentre elas, deve-se destacar o fim da Guerra Fria, a reunificação alemã, o processo de democratização dos países latino-americanos. Com a II

¹² A Declaração teve 48 votos favoráveis e oito abstenções, a saber: União Sul-Africana, Arábia Saudita, Bielorrússia, Iugoslávia, Polônia e Tcheco-Eslováquia, Ucrânia e União Soviética. Ver REZEK, José Francisco. *Direito internacional público*, p. 224. MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*, p. 823.

¹³ ALVES, José Augusto Lindgren. A Declaração dos direitos humanos na pós-modernidade. In: BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu, ARAUJO, Nadia e. *Os Direitos Humanos e o Direito Internacional*, p. 143

¹⁴ ALVES, José Augusto Lindgren. A Declaração dos direitos humanos na pós-modernidade. In: BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu, ARAUJO, Nadia e. *Os Direitos Humanos e o Direito Internacional*, p. 143-144.

¹⁵ A Conferência de Teerã contou com a participação de 84 países e a presença de representantes de diversas organizações não-governamentais (ONGs). Adotou a Proclamação de Teerã, uma avaliação das duas primeiras décadas da experiência internacional dos direitos humanos.(CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, v. I, p. 54).

Conferência Mundial instalou-se um auditório público destinado ao debate sobre os rumos da proteção internacional dos direitos humanos.

A II Conferência Mundial de Direitos Humanos realizada em Viena, no período de 14 a 25 de junho de 1993, constituiu um outro marco importante no caminho para a universalidade desses direitos. O documento final dessa Conferência, intitulado de Declaração e Programa de Viena, recomendou em seu Artigo 1º que a natureza e a liberdade desses direitos não admitem dúvidas com relação a universalidade dos direitos humanos.¹⁶ Como tema global, ficou também assentado que a universalidade não constitui óbice para a diversidade cultural.¹⁷

Em termos conceituais, a Conferência de Viena trouxe à tona a idéia do entrelaçamento dos direitos humanos à democracia e ao desenvolvimento¹⁸.

Lafer coloca em relevo que a Conferência de Viena explicitou a “globalização da temática dos direitos humanos” e “reconheceu diplomaticamente a existência axiológica de um *consensus omnium gentium* a respeito da universalidade” desses direitos:

a Conferência de Viena, dada a sua representatividade, conferiu abrangência inédita aos direitos humanos, ao reafirmar, por consenso, sua universalidade, indivisibilidade, interdependência e inter-relacionamento. Superou, assim, resistências derivadas do ‘conflito de civilizações’, aceitando a unidade do gênero humano no pluralismo das particularidades das nações e das regiões, e de seus antecedentes históricos, culturais e religiosos¹⁹.

Nessa perspectiva, mesmo que se coloque em xeque a unanimidade da aprovação, não há como negar, em maior ou menor grau, a absorção do conteúdo dos direitos da Declaração Universal de 1948, no âmbito mundial. Com efeito, poder-se-á constatar que a partir desse documento inicial tiveram origem os sistemas normativos internacionais de proteção dos

¹⁶ Cf. Artigo 1º da Declaração de Viena: “(...) A natureza universal desses direitos não admite dúvidas.” (ALVES, José Augusto Lindgren. *Os direitos humanos como tema global*. Apêndice, p. 150).

¹⁷ Artigo 5º da Declaração de Viena: “Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente de forma justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase. As particularidade nacionais e regionais devem ser levadas em consideração, assim como os diversos contextos históricos, culturais e religiosos, mas é dever do Estado promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, independentemente de seus sistemas políticos, econômicos e culturais.” (ALVES, José Augusto Lindgren. *Os direitos humanos como tema global*. Apêndice, p. 153).

¹⁸ Cf. o Artigo 8 da Declaração de Viena: “A democracia, o desenvolvimento e o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais são conceitos interdependentes que se reforçam mutuamente. (...) A comunidade internacional deve apoiar o fortalecimento e a promoção da democracia e o desenvolvimento e o respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais no mundo inteiro.” (ALVES, José Augusto Lindgren. *Os direitos humanos como tema global*. Apêndice, p. 153).

direitos humanos, bem como a abertura de um espaço público mundial para se discutir as questões atinentes ao tema.

É inegável que a Declaração Universal concebe uma visão contemporânea dos direitos humanos que, em termos axiológicos, reflete a idéia de dignidade da pessoa humana. O ser humano passa a ser titular de direitos indivisíveis, inalienáveis e universais, cabendo aos Estados respeitá-los e protegê-los.

Nesse sentido, os direitos humanos são considerados inalienáveis, na medida em que não podem ser substituídos ou alienados pelos governos dos Estados. A indisponibilidade de tais direitos, até mesmo, ultrapassa os regimes políticos e constitui fonte da legitimidade para toda ação estatal²⁰.

São postos como indivisíveis, em vista do critério metodológico geracional dos direitos humanos, adotando-se a concepção da interação e da inter-relação entre as gerações dos direitos humanos²¹. Com efeito, os direitos de uma geração anterior não são substituídos pelos direitos de uma posterior²². Ao contrário, ocorre uma expansão e uma ampliação dos direitos tutelados²³.

¹⁹ LAFER, Celso no Prefácio à Obra de ALVES, José Augusto Lindgren, *Os direitos humanos como tema global*, p. XXXIII.

²⁰ “A Declaração é um dos parâmetros fundamentais pelos quais a comunidade internacional ‘deslegitima’ os Estados. Um Estado que sistematicamente viola a Declaração não é merecedor de aprovação pela comunidade mundial.” (PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Internacional Constitucional*, p. 166-167).

²¹ Em conformidade a Declaração e Programa de Ação de Viena (Adotada consensualmente, em Plenário, pela Conferência Mundial dos Direitos Humanos, em 25 de jun.1993), nos termos do seu Artigo 5º: “Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados(...)” (ALVES, José Augusto Lindgren, Apêndice da obra *Os direitos humanos como tema global*, p. 152).

²² Paulo Bonavides destaca a adoção do critério das gerações dos direitos fundamentais, citando Karel Vasak, no qual estão associadas aos temas da Revolução Francesa (liberdade, igualdade e fraternidade). O mesmo autor informa que os direitos da primeira geração são os direitos de liberdade, sendo eles, os direitos civis e políticos: “os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional”, que correspondem a fase inaugural do constitucionalismo ocidental. Os direitos da segunda geração são os direitos sociais, econômicos e culturais bem como os direitos coletivos ou de coletividades, “introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado social”, que nasceram “abraçados ao princípio da igualdade”. No que se refere à terceira geração dos direitos fundamentais se assenta no princípio da fraternidade. “Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade tendem a cristalizar-se neste fim de século enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta”. Segundo Bonavides a teoria de Vasak e outros autores já identificaram cinco direitos de fraternidade, com possibilidade de existirem outros em “fase de gestação”, a saber: direito ao desenvolvimento, direito à paz, o direito ao meio ambiente, o direito ao patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação. Com relação aos direitos de quarta geração identificados por Bonavides, são os direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo.” Utiliza-se aqui a terminologia direitos fundamentais adotada pelo autor. (BONAVIDES, Paulo, *Curso de Direito Constitucional*, p. 516-527). Bobbio, em razão das novas exigências, denomina como direitos de quarta geração aqueles relacionados aos efeitos da pesquisa biológica, que “permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo” (BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*, p. 6).

²³ Bonavides entende que “o vocábulo ‘dimensão’ substitui, com vantagem lógica e qualitativa, o termo ‘geração’. Esse pode induzir a apenas uma sucessão cronológica, por conseguinte, apresenta uma caducidade

A discussão doutrinária sobre a necessidade de a Declaração Universal se revestir ou não da forma de tratado internacional são relevantes, quando se busca traçar o seu alcance.

Conforme Bobbio:

A Declaração é algo mais do que um sistema doutrinário, porém algo menos do que um sistema de normas jurídicas.(...) a própria Declaração proclama os princípios de que se faz pregoeira não como normas jurídicas, mas como ‘ideal comum a ser alcançado por todos os povos e por todas as nações’. Uma remissão às normas jurídicas existe, mas está contida num juízo hipotético²⁴.

Flávia Piovesan considera que a Declaração Universal de 1948, ainda que não tome para si a forma de tratado internacional, reveste-se de “força jurídica obrigatória e vinculante, na medida em que constitui a interpretação autorizada da expressão ‘direitos humanos’ constante dos Arts. 1.3 e 35 da Carta das Nações Unidas. Ressalte-se que à luz da Carta, os Estados assumem o compromisso de assegurar o respeito universal e efetivo aos direitos humanos”²⁵.

A esse respeito, José Augusto Lindgren Alves afirma que:

Enquanto prosseguem as discussões doutrinárias sobre a correção jurídica da atribuição de *jus cogens* à Declaração Universal, os fatos evidenciam que as Nações Unidas a vêm aplicando na prática, e são relativamente raros, atualmente, os Governos que a contestam invocando o princípio da não-ingerência²⁶.

Celso Duvivier de Albuquerque Mello entende que a Declaração Universal não é um tratado, uma vez que “não possui qualquer valor de obrigatoriedade para os Estados”, trata-se

entre os direitos de uma geração para a subseqüente” (BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, p. 525).

²⁴ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*, p. 31.

²⁵ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Internacional Constitucional*, p. 165.

²⁶ Nesse sentido o autor complementa dizendo que se o princípio da não-ingerência “foi entronizado na Carta das Nações Unidas pelo artigo 2º, parágrafo 7º, a própria Carta estabelece, pelo Artigo 56, em conjunção com o Artigo 55, alínea c, o compromisso pelos Estados-membros de agirem, em conjunto ou em separado, em cooperação com a Organização, para a promoção do ‘respeito e observância universal dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.’ A Declaração pode, assim ser encarada, conforme assinala Francesco Capotorti, como tendo ‘efeitos legais complementares’ à Carta (ALVES, José Augusto Lindgren. *Os direitos humanos como tema global*, p. 6).

de “uma simples declaração, como indica o seu nome. O seu valor é meramente moral. Ela indica as diretrizes a serem seguidas neste assunto pelos Estados”²⁷.

Sob essa ótica, o mesmo autor informa que a maioria dos princípios contidos na Declaração já são princípios gerais de direito ou direito costumeiro, sendo possível afirmar sobre a existência de um consenso, no sentido de considerá-la “um sistema internacional e, portanto, obrigatória”²⁸.

Em razão de toda a discussão sobre a forma assumida pela Declaração Universal, entre 1949 e 1966, deu-se início a um processo denominado “juridicização”, no qual se buscava dar a formatação de tratados internacionais aos direitos inseridos nessa Declaração²⁹.

A Declaração foi “juridicizada” com a elaboração de dois tratados internacionais sobre Direitos Humanos, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, adotados pela Assembléia Geral das Nações Unidas para ratificação e adesão, respectivamente, em 16 e 19 de dezembro de 1966³⁰. Surge daí a Carta Internacional dos Direitos Humanos, integrada pela Declaração Universal e pelos Pactos internacionais.

De acordo com Piovesan, a Carta Internacional dos Direitos Humanos (*International Bill of Rights*) instala o sistema normativo global, bem como se alinha os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos³¹.

1.1.2 A complementaridade e o caráter subsidiário da proteção internacional

²⁷ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*, p. 823.

²⁸ Alguns autores adotam a posição de considerar a Declaração de 1948 como direito costumeiro, a saber: Humprey Waldock, Philippe Manin, H. Thierry, Combacau, Sur Vallée e Roger Pinto (MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*, p. 823).

²⁹ “Todavia, sob um enfoque estritamente legalista (...) a Declaração Universal, em si mesma, não apresenta força jurídica obrigatória e vinculante. Nessa visão, assumindo a forma de declaração (e não de tratado), vem a atestar o reconhecimento universal de direitos humanos fundamentais, consagrando um código comum a ser seguido por todos os Estados. (...) À luz desse raciocínio (...) instaurou-se uma larga discussão sobre qual seria a maneira mais eficaz em assegurar o reconhecimento e a observância universal dos direitos nela previstos. Prevaleceu, então, o entendimento de que a Declaração deveria ser ‘juridicizada’ sob a forma de tratado internacional, que fosse juridicamente obrigatório e vinculante no âmbito do Direito Internacional.” (PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Internacional Constitucional*, p. 175-176).

³⁰ BRASIL, Decreto 591, de 6 de julho de 1992 - Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Decreto 592 de 06 de julho de 1992 - Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. (SABATOVISKI, Emilio, FONTOURA, Iara P. *Constituição Federal de 1988 e Convenções Internacionais*, p. 241-254).

³¹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Internacional Constitucional*, p. 176

A partir da segunda metade do século XX, iniciou-se um processo de consolidação do movimento de internacionalização dos direitos humanos, com a criação do sistema normativo global de proteção deles no âmbito das Nações Unidas. Paralelamente a esse sistema, também, desenvolveram-se os sistemas normativos regionais de proteção e promoção dos direitos humanos europeu, americano e africano³². Dever-se-á ressaltar que emergem, ainda, o sistema dos povos árabes de Direitos Humanos e a proposta da criação do sistema regional asiático³³.

Com o processo de internacionalização, os tratados internacionais sobre direitos humanos, até então incipientes, multiplicaram-se e diversificaram-se tanto na esfera das Nações Unidas como regional, passando-se a cuidar de temas de âmbito geral, bem como de específicos.

É importante salientar que os sistemas global e regional não se repelem; antes se complementam. Surgem de uma interação entre os sistemas que comportam a existência simultânea de instrumentos jurídicos diferentes, originários dos sistemas global e regionais, que cuidam da proteção de direitos idênticos³⁴.

A noção de complementaridade entre os sistemas global e regionais pode ser buscada na própria matriz que os gerou:

A Declaração Universal afigura-se, assim, como a fonte de inspiração e um ponto de irradiação e convergência dos instrumentos sobre direitos humanos em níveis tanto global, quanto regional. Este fenômeno vem a sugerir que os instrumentos globais e regionais sobre direitos humanos, inspirados e derivados de fonte comum, se

³² Entende-se aqui por sistema o conjunto normativo, coordenado, que regula a proteção e a promoção dos direitos humanos. A proteção dos direitos humanos diz respeito a mecanismos que visam punir e coibir violações, geralmente através de normas internacionais adotadas para remediar determinadas condutas. No que se refere à promoção a atuação visa a construção dos pressupostos que podem gerar um nível elevado de respeito e procura criar o ambiente necessário ao pleno exercício dos direitos humanos. Nesse sentido ver também: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto, *A Consolidação da Capacidade Processual dos Indivíduos na Evolução da Proteção Internacional dos Direitos Humanos: Quadro Atual e Perspectivas na Passagem do Século*. Seminário Direitos Humanos no Século XXI, 10 e 11 de setembro de 1998, Rio de Janeiro. BRANDÃO, Marco Antônio Diniz, BELLI, Benoni. *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e seu aperfeiçoamento no limiar do século XXI*. Disponível em: <<http://www.mre.gov.br>>.

³³ “E, em fins de 1997, a Comissão Africana debruçava-se sobre um Projeto de Protocolo à Carta Africana que prevê o estabelecimento de uma Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos. O Conselho da Liga dos Estados Árabes, a seu turno, adotava, em 15.09.1994, a quarta Convenção regional de direitos humanos, a Carta Árabe de Direitos Humanos. Assim, neste final de século, somente os países asiáticos encontram-se desprovidos de uma Convenção regional de direitos humanos” (CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto, *A Consolidação da Capacidade Processual dos Indivíduos na Evolução da Proteção Internacional dos Direitos Humanos: Quadro Atual e Perspectivas na Passagem do Século*. Seminário Direitos Humanos no Século XXI, 10 e 11 de setembro de 1998, Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.mre.gov.br>>). Ver também em PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Internacional Constitucional*, p. 218.

³⁴ Como exemplo cita-se o direito à vida, inserido no Artigo 6º do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (no âmbito da ONU), como também no Artigo 4º da Convenção Americana de Direitos Humanos (âmbito da OEA). Nesse sentido ver PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*, p. 31.

complementam, desviando o foco de atenção ou ênfase da questão clássica da estrita delimitação de competências para a da garantia de uma proteção cada [sic] mais eficaz dos direitos humanos³⁵.

José Augusto Lindgren Alves, após apresentar as características do sistema de proteção aos direitos humanos das Nações Unidas, coloca em destaque a interação deste com os sistemas regionais, que “complementam e dão maior eficácia ao sistema global”³⁶, afirmando que:

Contrariamente ao que se entendia até recentemente – quando a consideração de um caso ou situação por um mecanismo excluiria a possibilidade de ação por outro -, hoje é generalizadamente aceita a idéia de *cumulatividade*: os sistemas regionais e o sistema global podem e devem atuar simultaneamente para reforçar o controle internacional sobre violações de direitos humanos. E isto é válido precisamente em função das distintas naturezas de cada um³⁷.

A convergência entre os sistemas (global e regional) americano pode ser respaldada, tanto na Carta das Nações Unidas, como na Carta constitutiva da Organização dos Estados Americanos. O preâmbulo da Carta das Nações Unidas traz inscrita a reafirmação na “fé nos direitos fundamentais dos homens” e o Artigo 1.3 apresenta como propósito da Organização a obtenção de 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 à liberdades fundamentais para todos sem distinção de raça, sexo, língua ou religião”³⁸. O Artigo 54, do mesmo estatuto, coloca em evidência a viabilidade de acordos ou entidades regionais, “destinadas a tratar dos assuntos relativos à manutenção da paz e da segurança internacionais que forem suscetíveis de uma ação regional, desde que tais acordos

³⁵ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, v. 1, p. 43.

³⁶ O autor destaca que pela composição, forma de operação, embasamento jurídico e tipo de resultados buscados, a diferenciação entre os sistemas regionais e o sistema de proteção das Nações Unidas. No sistema das Nações Unidas o órgão principal é a “Comissão dos Direitos Humanos (CDH), criada pela Resolução 5(1) do Conselho Econômico e Social (ECOSOC) em 1946. De caráter governamental e subordinada ao ECOSOC” – órgão de natureza essencialmente política. Ainda coloca em relevo o fato de que a CDH não tem “competência judicial, nem capacidade de ação compensatória perante casos individuais - salvo recomendações de seus relatores especiais (...) Lidando com grande diversidade de culturais, ideologias, sistemas legais e políticos, assim como níveis de desenvolvimento econômico-social, seus objetivos fundamentais são o estabelecimento de parâmetros universais e o controle de sua observância na prática dos Estados. (ALVES, José Augusto Lindgren. *Os direitos humanos como tema global*, p. 71-75).

³⁷ ALVES, José Augusto Lindgren. *Os direitos humanos como tema global*, p. 71-73.

³⁸ SEITENFUS, Ricardo Antônio Silva. *Manual das Organizações Internacionais*, p. 271.

ou entidades regionais e suas atividades sejam compatíveis com os Propósitos e Princípios das Nações Unidas”³⁹.

Em contrapartida, a Carta da OEA, proclama no Artigo 3º, letra ‘k’, dentre os princípios firmados pela Organização, “os direitos fundamentais da pessoa humana, sem fazer distinção de raça, nacionalidade, credo ou sexo”. É de se observar a questão de caráter institucional, na qual deverá ser observada a compatibilidade que deve existir entre o sistema normativo global e os sistemas normativos regionais.

Deve-se também colocar em relevo que a proteção internacional tem a natureza coadjuvante ou complementar, cabendo, primeiramente, aos Estados a responsabilidade de proteção aos direitos humanos. O sistema internacional de proteção aos direitos humanos, que não substitui o sistema jurídico de proteção dos Estados, antes, tem o caráter de reforço.

É necessário realçar a observação apresentada por Flávia Piovesan:

Ao acolher o aparato internacional de proteção, bem como as obrigações internacionais dele decorrentes, o Estado passa aceitar o monitoramento internacional, no que se refere ao modo pelo qual os direitos fundamentais são respeitados em seu território. O Estado passa, assim, a consentir no controle e na fiscalização da comunidade internacional, quando, em casos de violação a direitos fundamentais, a resposta das instituições nacionais se mostra insuficiente e falha, ou, por vezes, inexistente. Enfatize-se, contudo, que a ação internacional é sempre uma ação suplementar, constituindo uma garantia adicional de proteção dos direitos humanos⁴⁰.

A subsidiariedade deriva, também, do fato de que a ação dos órgãos pertencentes ao sistema internacional de proteção não são substitutos dos órgãos de proteção interna dos Estados. Os órgãos internacionais são acionados ou acionáveis, diante do fracasso, da inércia, da inoperância ou da ausência de instâncias domésticas para a proteção dos direitos humanos.

1.1.3 O esgotamento de recursos internos no Direito Internacional

A regra do prévio esgotamento dos recursos internos é de grande relevância para o Direito Internacional, no que se refere à aplicação da responsabilidade

³⁹ SEITENFUS, Ricardo Antônio Silva. *Manual das Organizações Internacionais*, p. 281.

⁴⁰ PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*, p. 51.

estatal. Tal regra apresenta particularidades quando vindicada perante os órgãos internacionais ligados à proteção e promoção dos direitos humanos.

Trata-se de um princípio clássico do direito internacional, em que a responsabilidade de um Estado por danos, para ser implementada em nível internacional subordina-se ao prévio esgotamento dos recursos internos pelos envolvidos (reclamantes) na questão. Desta forma, somente após ter o Estado reclamado se valido da oportunidade de reparar os supostos danos, por seus próprios meios e no âmbito de seu ordenamento jurídico interno, é que se poderá evocar a responsabilidade internacional⁴¹.

A aplicação desse princípio tem por escopo evitar a ingerência internacional em questões passíveis de serem resolvidas na esfera doméstica dos Estados.

Segundo Antônio Augusto Cançado Trindade, a existência do requisito do prévio esgotamento dos recursos internos de reparação, remonta os tempos medievais, sendo que até o final do século XVII, aplicava-se normalmente antes da tomada de represálias. No que se refere aos tempos modernos, a aplicação se faz presente antes da intervenção, em que a regra passa a ser aplicada na esfera do direito relativo à responsabilidade do Estado por danos causados a estrangeiro, quando “um reclamante queixando-se de um dano sofrido em outro país ou Estado e supostamente engajando a responsabilidade desse último”⁴².

Assim, verificou-se a consolidação da regra no campo do direito internacional.⁴³ Em síntese, pode-se afirmar que o esgotamento dos recursos internos passou a determinar, como condição de admissibilidade para a intervenção diplomática ou ação internacional, em que os recursos (meios) de reparação no âmbito nacional tenham sido exauridos.

Do contencioso interestatal (da intervenção diplomática ou da ação internacional) ao contencioso sobre a violação dos direitos inscritos em tratados sobre direitos humanos, a regra do esgotamento dos recursos internos adquiriu novos matizes, recebendo um tratamento específico no plano internacional.

⁴¹ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *O esgotamento de recursos internos no direito internacional*, p. 23.

⁴² CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *O esgotamento de recursos internos no direito internacional*, p. 23.

⁴³ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *O esgotamento de recursos internos no direito internacional*, p. 25-41.

No que diz respeito à regra do esgotamento de recursos internos, o Estado (Governo) demandado, em questões relativas à violações de direitos humanos, poderá argui-la como defesa processual, visando excluir da apreciação dos órgãos (de monitoramento ou jurisdicional) internacionais o caso em análise ou *sub judice*, por não terem sido esgotados em instância nacional os recursos disponíveis a ele atinentes. Trata-se de uma exceção preliminar que se apresenta como um óbice de natureza formal, colocando em crise a capacidade do órgão judicante invocado para exercer a jurisdição perante o caso *in concreto*.

1.1.4 O ser humano como sujeito do Direito Internacional dos Direitos Humanos

Nesse estudo, a afirmação do ser humano como sujeito de Direito Internacional tem como ponto de partida o entendimento de que sujeito de direito é “todo ente que possui direitos e deveres perante determinada ordem jurídica” e “peçoas internacionais”, por conseguinte, são os “destinatários da normas jurídicas internacionais”⁴⁴. Com efeito, são duas as condições para que seja considerado sujeito de direito internacional: a titularidade de direitos e obrigações, inscrita em normas internacionais. Ademais, “deve ser verificado se o indivíduo possui capacidade processual para agir em juízo, tanto enquanto autor ou mesmo réu, caso viole deveres internacionais”⁴⁵.

Nessa linha de raciocínio, como justificativa para essa afirmação, reporta-se aos movimentos contrapostos – de aceitação e de repulsa à idéia do ser humano como sujeito de Direito Internacional - verificados na História desse ramo do Direito.

Remonta-se ao século XIX, quando se passou a não admitir a personalidade internacional do homem, como uma reação contra a subjetividade do indivíduo, ocorrendo a “aristocracia de Estados”⁴⁶ na qual predominava a soberania absoluta estatal. Nesse diapasão, o “indivíduo somente atinge o mundo jurídico internacional através do Estado”⁴⁷.

Desta feita, ocorreu a exclusão da pessoa humana como sujeitos de direito no âmbito dos Estados, passando estes ao monopólio da titularidade dos direitos no âmbito internacional. Somente através da intermediação de seus Estados nacionais, é que os indivíduos apareciam ou eram reconhecidos no plano internacional⁴⁸.

⁴⁴ MELLO, Celso D. de Albuquerque de. *Curso de Direito Internacional Público*, v. 1, p. 329.

⁴⁵ NORGAARD, Carl Aage. *Apud RAMOS, André de Carvalho. A responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos*, p.379.

⁴⁶ MELLO, Celso D. de Albuquerque de. *Curso de Direito Internacional Público*, v. 1, p. 331.

⁴⁷ MELLO, Celso D. de Albuquerque de. *Curso de Direito Internacional Público*, v. 1, p. 766-767.

⁴⁸ CANÇADO TRINDADE, A Consolidação da Capacidade Processual dos Indivíduos na Evolução da Proteção Internacional dos Direitos Humanos: Quadro Atual e Perspectivas na Passagem do Século. *Seminário Direitos*

A discussão acerca do ser humano como sujeito de Direito Internacional dos Direitos Humanos sinaliza as mudanças ocorridas no século XX. Nele, emerge uma reação contra o monopólio estatal. O ser humano retorna ao cenário como sujeito de Direito Internacional na área dos direitos humanos.

Não se pode perder de vista o Tribunal de Nuremberg, em 1945-1946, quando os aliados chegaram a um consenso, por meio do Acordo de Londres, no qual foi convocado um Tribunal Militar Internacional para proceder ao julgamento das pessoas, imputando-lhes crimes de guerra.

Com relação à temática dever-se-á colocar em relevo o seguinte trecho do Artigo 6º do Acordo de Londres, a saber:

O Tribunal estabelecido por este Acordo para o julgamento e punição dos crimes de guerra tem o poder de julgar e punir pessoas que, agindo no interesse dos países europeus do eixo, seja enquanto indivíduo, seja enquanto membros de organizações, cometeram um dos seguintes crimes relacionados. Os crimes a seguir, ou qualquer deles, são crimes sob a jurisdição do Tribunal que demandam responsabilidade individual⁴⁹.

O Tribunal de Nuremberg deu vazão à aplicabilidade dos costumes internacionais para a condenação criminal pela prática de crimes contra a paz, de guerra, contra a humanidade, bem como, a imputação internacional de fato delituoso à pessoa humana. Com isso, adveio a noção de que o ser humano tem deveres para com seus semelhantes e para com a coletividade a que pertence e, que “os Estados não são os únicos perpetradores de condutas que violam o direito internacional”⁵⁰.

Nuremberg, também, representa um importante marco para o movimento de internacionalização dos direitos humanos, uma vez que “consolida a idéia da necessária limitação da soberania nacional, como também reconhece que os indivíduos têm direitos protegidos pelo Direito Internacional”⁵¹.

Humanos no Século XXI, 10 e 11 de setembro de 1998, Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.mre.gov.br/ipri>>.

⁴⁹: Article 6. *The Tribunal established by the Agreement referred to Article 1 here of for the trial and punishment of the major war criminals of the European Axis countries shall have the power to try and punish persons who, acting in the interests of the European Axis countries, whether as individuals or as members of organizations, committed any of the following crimes. The following acts, or any of them, are crimes coming within the jurisdiction of the Tribunal for which there shall be individual responsibility:*” (Constitution of the International Military Tribunal). Disponível em: <<http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/proc/imtconst.htm#art6>>.

⁵⁰ WALLACE, Rebeca M.M. *Apud* PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, p. 143.

⁵¹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, p. 148.

Nesse contexto, transcendem aos Estados a submissão da pessoa humana às normas internacionais, que passa a defender os seus direitos e a responder por violações aos direitos humanos perante um Tribunal Internacional⁵².

De acordo com Mello é “o homem pessoa internacional, como é o Estado, apenas a sua capacidade jurídica de agir é bem mais limitada que o Estado”⁵³. Não somente por ter a titularidade de direitos, mas também por ter obrigações na esfera internacional.

Rebeca M. M. Wallace coloca em destaque que os “indivíduos têm uma personalidade internacional limitada, embora o direito internacional contemporâneo tenha ampliado o reconhecimento de que o indivíduo pode possuir direitos e obrigações internacionais”⁵⁴.

Nos termos da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, pode-se constatar que somente aos Estados e às Organizações Internacionais é atribuído o poder para celebrar tratados⁵⁵. Assim, é imprescindível a atuação do Estado, na esfera internacional, para permitir que o ser humano atinja a ordem jurídica mundial.

Entretanto, não é correto dizer que o ser humano, por não ter o poder de celebrar tratados, não seja sujeito de direitos e obrigações inscritas em normas internacionais. Ainda que seja restrita a sua atuação, cada vez mais está sendo atribuído a ele o *locus standi* no auditório mundial.

Para Hannah Arendt, o primeiro direito humano, do qual se origina os demais, é o “direito a ter direitos”⁵⁶. Sob esse enfoque, a existência de um espaço público deve ser considerada imprescindível para que o ser humano possa defender e proteger esse direito.

Com isso, sustenta-se que ao ser humano, nesse *locus standi* aberto no cenário mundial, seja garantida a conceituação de “sujeito de direito” no âmbito do Direito Internacional⁵⁷.

⁵² Com relação à recente criação do Tribunal Penal Internacional – Tribunal de Roma, em 1998, consultar ANELLO, Carolina S. *Tribunal Penal Internacional*. Universidade de Buenos Aires. Disponível em: <<http://www.ub.es>>.

⁵³ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito internacional público*, v. 1, p. 767.

⁵⁴ WALLACE, Rebeca M.M. *Apud* PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, p. 144.

⁵⁵ Cf. Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969 e Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou Entre Organizações Internacionais, de 1986. De acordo com os Artigo 1º e 5º, entende-se por Tratado: “acordo internacional regido pelo Direito Internacional e celebrado por escrito entre um ou mais Estados e uma ou mais Organizações Internacionais; ou entre Organizações Internacionais, que este acordo conste em um único instrumento ou de dois ou mais instrumentos conexos e qualquer que seja sua denominação específica.” Disponível em: <<http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html>>.

⁵⁶ ARENDT, Hannah. *Apud* LAFER, Celso. *A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*, p. 166.

⁵⁷ Com relação à capacidade processual do ser humano, na esfera internacional, esta será analisada no momento em que forem enfocadas a Comissão Interamericana e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, ainda neste

1.2 A estrutura normativa do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos

1.2.1 O sistema interamericano de promoção e proteção dos direitos humanos

A instalação formal do conjunto de institutos e instituições jurídicas de promoção e proteção dos direitos humanos, denominado sistema normativo interamericano, foi iniciada com a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, aprovada pela Nona Conferência Interamericana, realizada em Bogotá, na Colômbia, em maio 1948, juntamente com a Carta constitutiva da Organização dos Estados Americanos (OEA)⁵⁸.

A Declaração Americana precedeu em sete meses a Declaração Universal dos Direitos Humanos, entretanto, percebe-se, através do seu texto, a influência que o documento da ONU exerceu sobre o seu texto⁵⁹.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) foi assinada em 22 de novembro de 1969 e adotada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, da Organização dos Estados Americanos (OEA). O Projeto da Convenção Americana sobre Direitos Humanos teve início em 1959⁶⁰ e finalizado em 1969, entrando em vigor em 18 de julho de 1978, após ter sido depositado o décimo primeiro instrumento de ratificação por um Estado Membro da OEA⁶¹.

capítulo. Quando será discutido o direito dele de se dirigir a organismos internacionais quase judiciais e judiciais, dos sistemas normativos regionais de promoção e proteção aos direitos humanos.

⁵⁸ Sobre o sistema regional americano: “*un proceso que se inició a finales de la Segunda Guerra Mundial, cuando las naciones de América se reunieron en México y decidieron que una declaración sobre derechos humanos debería ser redactada, para que pudiese ser eventualmente adoptada como convención. Tal declaración, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, fue aprobada por los Estados Miembros de la OEA en Bogotá, Colombia, en mayo de 1948.*” Disponível em: <<http://www.oas.org/>>.

⁵⁹ “É bem verdade que a Declaração Americana inspirou-se nos trabalhos preparatórios que resultaram da Declaração Universal, com uma importante modificação: ocupou-se não só dos direitos mas também dos deveres internacionais do homem.” (ACCIOLY, Hildebrando, SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. *Manual de direito internacional público*, p. 371).

⁶⁰ “Os trabalhos que resultaram na Convenção de 1969 se arrastaram desde a elaboração de um projeto em 1959 até a Conferência do Rio de Janeiro de 1965, quando se decidiu que o projeto fosse revisto pela Comissão Interamericana dos Direitos Humanos e que fosse convocada uma conferência especializada. Não obstante os inúmeros obstáculos enfrentados, como a guerra do Vietnã, os regimes de exceção na Argentina, no Brasil e no Peru e a decretação do estado de emergência no Chile, a Conferência reuniu-se na Costa Rica.” (ACCIOLY, Hildebrando, SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. *Manual de direito internacional público*, p. 372).

⁶¹ “*a Convención Americana sobre Derechos Humanos, que entró en vigor el 18 de julio de 1978, al haber sido depositado el undécimo instrumento de ratificación por un Estado Miembro de la OEA.*” Disponível em: <<http://www.oas.org/>>.

Com a adoção da CADH, a estrutura institucional do sistema interamericano de promoção e proteção desses direitos passa a contar com um tratado internacional e inicia-se uma nova fase.

É correto afirmar que a estrutura do sistema interamericano ultrapassou às declarações e adentrou à fase de promulgação de instrumentos jurídicos revestidos da forma de tratado, que estabelecem normas de condutas obrigatórias direcionadas para a proteção e a promoção dos direitos humanos. Ademais, foram instituídos órgãos especializados para velar pela observância desses direitos.

A CADH apresenta 23 artigos relativos aos direitos civis e políticos, enquanto dedica um único artigo aos direitos econômicos sociais e culturais. De forma genérica o Artigo 26 da Convenção dispõe sobre o compromisso dos Estados, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, em atingir progressivamente a plena efetividade desses direitos.

Em decorrência dessa deficiência, em 17 de novembro de 1988, foi concluído o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – Protocolo de São Salvador, em El Salvador⁶².

O Protocolo Adicional consagra, no seu texto preambular, a aceitação pelos Estados-Partes da “estreita relação que existe entre a vigência dos direitos econômicos sociais e culturais e a dos direitos civis e políticos, por motivo de as diferentes categorias de direitos constituírem um todo indissolúvel que tem sua base no reconhecimento da dignidade da pessoa humana”. Esse instrumento jurídico propugna pela indivisibilidade dos direitos humanos.

Para que se compreenda as razões desse hiato entre a entrada em vigor da Convenção Americana e a conclusão do Protocolo Adicional, é necessário investigar o próprio contexto da evolução do sistema interamericano de direitos humanos. Essa evolução não aconteceu ou acontece mediante um processo linear.

Com efeito, a aceitação do sistema interamericano de direitos humanos, pelos Estados-Membros da OEA, não ocorreu de forma imediata e sistemática. Antes, é produto de um processo paulatino e dialético – no qual se observam movimentos cíclicos de avanços e

⁶² Cf. Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que trata da matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Protocolo de São Salvador, concluído em 17 de novembro de 1988, em El Salvador, entrando em vigor em 16 de novembro de 1999. (SABATOVISKI, Emilio, FONTOURA, Iara P. *Constituição Federal de 1988 e Convenções Internacionais*, p. 345).

retrocessos – verificado dentro do continente americano, principalmente, nessas três últimas décadas⁶³.

As vicissitudes nas estruturas políticas, sociais e econômicas, dos Estados do continente americano, mormente, da América Latina, durante esse tempo, ofereceram, como oferecem, óbices consideráveis para o desenvolvimento do sistema interamericano de proteção e defesa dos direitos humanos. Além disso, não se pode olvidar da influência que exercem as situações nacionais nos Estados-Membros da OEA.

Deve-se ter presente que durante os anos 70 “a região era caracterizada pela existência de regimes autoritários de diversos matizes”, impossibilitando a adoção da CADH pelos Estados-Membros⁶⁴. Com efeito, é correto afirmar que havia uma repulsa à idéia de que a situação interna desses Estados fossem analisadas por organismos internacionais de proteção e promoção dos direitos humanos.

Aliadas a essas situações, as transformações na conjuntura política mundial constatadas, principalmente, no decorrer das três últimas décadas, tiveram papel importante no processo de consolidação do sistema interamericano. Também, são fatores determinantes desse processo, o próprio direcionamento do conflito Leste/Oeste e seus desdobramentos.

Nesse contexto, o término da Guerra Fria e o processo desencadeado de “democratização” dos países latino-americanos propiciaram modificações relevantes no tratamento dado aos direitos humanos. As décadas de 80 e 90 foram marcadas pela mudança de posicionamento dos Estados-Membros da OEA, quando então foram estabelecidas novas obrigações internacionais, sobretudo, com relação às adesões e às ratificações da CADH.

Há de se observar que, ao lado da Convenção Americana e do Protocolo de San Salvador, também integram à estrutura normativa regional diversos instrumentos jurídicos, de caráter específico, de proteção e promoção dos direitos humanos, dentre eles:

- a) *Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura* – subscrita em Cartagena das Índias, na Colômbia, em 9 de dezembro de 1985, no décimo quinto período de sessão da Assembléia Geral.⁶⁵

⁶³ Como exemplo de avanço chama-se a atenção para o número de Estados-Membros da OEA que são atualmente signatários da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Por retrocesso, a denúncia feita pelo Peru à Convenção Americana.

⁶⁴ BRANDÃO, Marco Antônio Diniz, BELLI, Benoni. *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e seu aperfeiçoamento no limiar do século XXI*. Disponível em: <<http://www.mre.gov.br>>.

⁶⁵ A Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura. Entrada em vigor em 28 de fev.1987. Dos 35 Países Membros da OEA, 20 são signatários. Dentre eles, está o Brasil, que a assinou em 24 de jan.1987, cujo o depósito do instrumento de ratificação ocorreu em 20 de jul.1989. Disponível em: <<http://www.oas.org>>.

- b) *Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos Relativo à Abolição da Pena de Morte* – aprovada em Assunção, no Paraguai, em 8 de junho de 1990, no vigésimo período ordinário de sessão da Assembléia Geral da OEA.⁶⁶
- c) *Convenção Americana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas* – adotada em Belém do Pará, no Brasil em 9 de junho de 1994, no vigésimo período ordinário de Sessão da Assembléia Geral da OEA em 1994⁶⁷.
- d) *Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará)* – adotada em Belém do Pará, no Brasil em 9 de junho de 1994, no vigésimo período ordinário de Sessão da Assembléia Geral da OEA em 1994⁶⁸.

1.2.2 A Convenção Americana sobre Direitos Humanos - *Pacto de San José da Costa Rica*

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos - *Pacto de San José da Costa Rica*, é um tratado multilateral, concluído em função de um intercâmbio entre os Estados-Partes, que se encontra aberto, sem limite no tempo, à adesão ou à ratificação de todos os Estados-Membros da Organização dos Estados Americanos (Artigo 74).

No que diz respeito ao número de adesões ou ratificações da Convenção, deve-se frisar que são 25 os Estados signatários até a presente data⁶⁹.

Os Estados-Partes, de acordo com Artigo 78, somente poderão denunciar a Convenção depois de transcorrido um prazo de cinco anos, a partir da entrada em vigor da mesma, por meio de um aviso prévio de um ano, com a devida notificação ao Secretário-Geral da OEA, para que produza os seus efeitos.

⁶⁶ O Protocolo da Convenção Americana sobre Direitos Humanos Relativo à Abolição da Pena de Morte. Entra em vigor, para os Estados que a ratificaram ou a aderiram, a partir do depósito do instrumento de ratificação ou de adesão. Dos 35 Estados Membros da OEA, apenas sete são signatários. O Brasil a assinou em 07 de jun.1994. Disponível em: <<http://www.oas.org>>.

⁶⁷ A Convenção Americana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas. Entrada em vigor em 29 de mar.1996. Dos 35 Estados Membros da OEA, 13 são signatários. O Brasil a assinou em 10 de jun.1994, mas ainda não efetivou o depósito do instrumento de ratificação. Disponível em: <<http://www.oas.org>>.

⁶⁸ A Convenção Interamericana para Prevenir, Sancionar e Erradicar a Violência contra a Mulher. Entrou em vigor em 05 de mar. 1995. Dos 35 Estados Membros da OEA, 25 são signatários. O Brasil a assinou em 14 de set. 1994, cujo o depósito do instrumento de ratificação ocorreu em 16 de maio de 1995. Disponível em: <<http://www.oas.org/>>.

⁶⁹ Estados que ratificaram ou aderiram à Convenção: Argentina, Barbados, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Dominica, Equador, El salvador, Guatemala, Granada, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname, Trinidad e Tobago, Venezuela, Uruguai. Trinidad e Tobago denunciou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, por comunicação dirigida ao Secretaria Geral da OEA, em 26 de maio de 1998. Os Estados Unidos da América somente assinaram a Convenção, mas não apresentaram ratificação ou adesão ao instrumento. O Canadá não assinou a Convenção. Disponível em: <<http://www.oas.org/>>.

Na CADH observar-se-á a “desnacionalização” da pessoa, que figura não mais como nacional de um determinado Estado, mas sim “desnacionalizado”, tendo os seus direitos assegurados como ser humano, independentemente da sua nacionalidade⁷⁰. Ela traz inserida a noção da índole coadjuvante e complementar da proteção internacional. Conforme se pode constatar a partir do trecho preambular desse instrumento internacional de direitos humanos, existe o reconhecimento de que:

os direitos essenciais da pessoa humana não derivam do fato de ser ela nacional de determinado Estado, mas 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;⁷¹

Deve-se realçar o objetivo e a finalidade da CADH, através da seguinte assertiva:

Seu objetivo e finalidade são a proteção dos direitos fundamentais de todos os seres humanos independentemente de sua nacionalidade, tanto frente a seu próprio Estado como frente aos outros Estados contratantes. Ao aprovar estes tratados sobre direitos humanos, os Estados se submetem a uma ordem legal dentro do qual eles, pelo bem comum, assumem várias obrigações, não em relação a outros Estados, senão aos indivíduos sob sua jurisdição⁷².

Nesse mesmo sentido, Juan Antônio Travieso entende que a Convenção “não só vincula os Estados partes, mas também outorga garantias às pessoas”⁷³.

⁷⁰ Utiliza-se a terminologia do Artigo 2º da Convenção: “Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano.” (SABATOVISKI, Emilio, FONTOURA, Iara P. *Constituição Federal e Convenções Internacionais*, p. 256).

⁷¹ SABATOVISKI, Emilio, FONTOURA, Iara P. *Constituição Federal e Convenções Internacionais*, p. 255.

⁷² “La Corte debe enfatizar, sin embargo, que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.” (CIADH, *Parecer Consultivo*, de 24 set. 1982, Serie A, n. 2, par.29).

1.2.3 A estrutura da Convenção

A Convenção traz no seu preâmbulo a declaração de que os seus signatários, reafirmam o “propósito de consolidar neste Continente, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito aos direitos essenciais do homem”⁷⁴.

Ademais, pode-se observar, no preâmbulo da Convenção, que a proteção dos direitos humanos tem a natureza “coadjuvante ou complementar”. Em outros termos, não ocorre a substituição do sistema jurídico de proteção dos Estados americanos pelo sistema interamericano de proteção. Esse tem o caráter suplementar.

A CADH é dividida em duas partes. Os seus dois primeiros capítulos são dedicados aos deveres dos Estados (Artigos 1º e 2º) e aos direitos civis e políticos (Artigos 4º a 25). O capítulo III é composto pelo Artigo 26, que cuida dos direitos econômicos, sociais e culturais.

O Capítulo IV da CADH trata da suspensão de garantias, interpretação e aplicação. O Artigo 27 apresenta as circunstâncias (guerra, perigo público ou de outra emergência que ameace a independência ou segurança do Estado-Parte) em que se autoriza a adoção de disposições que, em tempo estritamente limitados às exigências da situação, suspendem as obrigações convencionais, respeitada a compatibilidade com as demais obrigações impostas pelo Direito Internacional e não encerrem discriminação alguma fundada em motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião ou origem social⁷⁵. A CADH, mesmo em estado de exceção, não autoriza aos Estados suspenderem determinados direitos, conforme dispõe o Artigo 27.2⁷⁶.

O Artigo 27.3 também coloca a obrigação de todo Estado-Parte levar ao conhecimento imediato dos outros Estados-Partes na CADH, através do

⁷³ “Por tanto, la Convención no sólo vincula a los Estados partes, sino que otorga garantías a las personas.” (TRAVIESO, Juan Antônio. Derechos humanos y derecho internacional. *Apud* PIOVESAN, *Temas de derechos humanos*, p. 38).

⁷⁴ SABATOVISKI, Emilio, FONTOURA, Iara P. *Constituição Federal de 1988 e Convenções Internacionais*, p. 262-265.

⁷⁵ SABATOVISKI, Emilio, FONTOURA, Iara P. *Constituição Federal de 1988 e Convenções Internacionais*, p. 262.

⁷⁶ Direito ao reconhecimento da personalidade jurídica; direito à vida; direito à integridade pessoal; proibição da escravidão e servidão; princípio da legalidade e da retroatividade; liberdade de consciência e de religião; proteção da família; direito ao nome; direito da criança; direito à nacionalidade; direitos políticos; garantias indispensáveis para a proteção dos direitos acima relacionados. (SABATOVISKI, Emilio, FONTOURA, Iara P. *Constituição Federal de 1988 e Convenções Internacionais*, p. 262).

Secretário-Geral da Organização dos Estados Americanos, das disposições cuja aplicação haja suspenso, devendo expor os motivos que determinaram a medida, bem como a data para o término da suspensão.

O Capítulo V apresenta os Deveres das Pessoas, no Artigo 32, intitulado de “Correlação entre Deveres e Direitos”.

Já a segunda parte da CADH intitulada de “Meios de Proteção” apresenta os mecanismos da implementação dos direitos consagrados nesse instrumento jurídico de âmbito internacional. Ela institui um conjunto de garantias da eficácia das normas substantivas adotadas no próprio plano regional sobre direitos humanos⁷⁷. Designa como órgãos competentes “para conhecer de assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados-partes” a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, “doravante denominada a Comissão” e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, “doravante denominada a Corte”, nos termos do Artigo 33(a)(b). A organização, as funções, a competência da Comissão e da Corte, estão expressas nos Artigos 34 a 69 da Convenção.

1.2.4 A Convenção Americana e o Protocolo Adicional

No sistema interamericano, a existência da Convenção Americana e do Protocolo Adicional de San Salvador reflete a imagem da “heterogeneidade jurídica”, que distingue o tratamento dado aos direitos civis e políticos daquele dado aos direitos sociais, econômicos e culturais. Essa heterogeneidade, por sua vez, irradia seus efeitos sobre os mecanismos de controle e implementação desses dois instrumentos jurídicos⁷⁸.

Em face disso, os direitos civis e políticos “comportam o processo de reclamação ou petição individuais a um organismo internacional, que pode resultar de uma garantia-coletiva criada pelos Estados-Partes de uma convenção sobre direitos humanos”⁷⁹. Já os direitos econômicos, sociais e culturais, “pelos suas características de ‘objetivos’ a serem realizados progressivamente por uma coletividade, através da ação estatal são menos suscetíveis de

⁷⁷ REZEK, José Francisco. *Direito internacional público*, p. 227.

⁷⁸ Segundo Lafer, a “heterogeneidade jurídica que diferencia as liberdades clássicas dos direitos de crédito explica porque, tecnicamente, foram elaborados dois pactos distintos no sistema de tutela dos direitos humanos na ONU: um para os direitos civis e políticos e outro para os direitos econômicos e sociais. O autor se refere à elaboração dos Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais. (LAFER, Celso. *A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*, p. 129). Deve-se salientar que tais considerações são aplicáveis ao sistema interamericano que instituiu a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e o Pacto Adicional de San Salvador.

aplicação imediata. Por isso, o acompanhamento de sua tutela, no plano internacional, não cuida normalmente da reparação do problema da violação individuais, como é o caso dos direitos civis e políticos”⁸⁰.

Com efeito, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos apresenta procedimentos judiciais para aferição da responsabilidade internacional do Estado por violação dos direitos civis e políticos – os chamados direitos de primeira geração. Em contrapartida, o Protocolo Adicional à Convenção não apresenta tais procedimentos para a avaliação da responsabilidade estatal por violação dos direitos sociais, econômicos e culturais.

De acordo com André de Carvalho Ramos:

Há clara seletividade no desenvolvimento de mecanismos de averiguação do respeito pelo Estado dos direitos humanos internacionalmente protegidos: para os direitos civis e políticos, implementa-se a responsabilização internacional do Estado violador; para os direitos sociais, não⁸¹.

Essa seletividade pode ser verificada tanto no sistema das Nações Unidas⁸² como no regional americano de proteção dos direitos humanos, devendo ser analisada a partir de uma leitura dos conflitos ideológicos, oriundos da Guerra Fria.

Nesse sentido, os direitos civis e políticos foram propugnados pelos Estados liberais, tendo sido “jurisdicionados”. Enquanto isso, os direitos sociais, econômicos e culturais, defendidos pelos Estados do bloco comunista, não o foram. Com isso, observa-se a forma dicotômica de implementação da responsabilidade estatal em decorrência da violação dos direitos de primeira geração e dos direitos de segunda geração.

É perceptível que o método de avaliação da responsabilidade do Estado por violação dos direitos sociais, econômicos e culturais, no sistema interamericano, restringe-se a procedimentos de elaboração de relatórios encaminhados pelos Estados-Partes, que serão analisados e discutidos no âmbito da OEA⁸³. Tratam-se de relatórios periódicos relativos às medidas progressivas adotadas pelos Estados-Partes, para assegurar o devido respeito aos

⁷⁹ LAFER, Celso. *A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*, p. 129.

⁸⁰ LAFER, Celso. *A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*, p. 129.

⁸¹ RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos*, p. 365.

⁸² No sistema das Nações Unidas pela existência do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Já no sistema interamericano pela existência e formas distintas de implementação da responsabilidade estatal em face da Convenção Americana e do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

⁸³ Cf. o Artigo 19 do Protocolo Adicional à Convenção Americana:

direitos consagrados no Protocolo Adicional, para fins de estudos e recomendações dos organismos encarregados do seu exame.

Caberá ao Conselho Interamericano Econômico e Social e ao Conselho Interamericano de Educação, Ciência e Cultura, a avaliação dos relatórios. O Secretário-Geral da OEA enviará cópia desses relatórios à Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

De acordo com o Artigo 19.6, do Protocolo Adicional, somente para os Direitos sindicais e Direito à Educação (Artigo 8º e 13 do Protocolo) é que se apresenta um sistema de controle mais rígido. Para esses direitos é possível a utilização do sistema de petições individuais (Artigo 44 a 51 e 61 a 69 da Convenção) e a aferição através da participação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e, ainda, quando cabível, da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

1.3 A Comissão Interamericana de Direitos Humanos

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), foi criada em 1959, em Santiago, mediante decisão da V Reunião de Consultas dos Ministros das Relações Exteriores da OEA, iniciando a sua função em 1960, quando o Conselho da OEA aprovou o seu Estatuto e elegeu os seus primeiros membros”⁸⁴.

No começo dos seus trabalhos ela se restringia a ser um órgão de promoção em sentido estrito, e não de proteção dos direitos humanos. Mas suas “atribuições e *status* institucional foram, porém, sucessivamente fortalecidos.”⁸⁵ Por meio do Protocolo de Buenos Aires de 1967, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, passou a ser órgão principal da OEA⁸⁶.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) tem a sua sede em Washington D.C., nos Estados Unidos da América. Atualmente, ela é o órgão de monitoramento da CADH e, simultaneamente, integrante da Organização dos Estados Americanos (OEA)⁸⁷. A CIDH tem a função principal a promoção da observância e da defesa dos direitos humanos e, também, a consultiva.

⁸⁴ Dados Históricos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos: “creada en 1959 e inició sus funciones en 1960, cuando el Consejo de la OEA aprobó o su Estatuto y eligió sus primeros miembros.”Disponível em: <<http://www.oas.org>>.

⁸⁵ ALVES, José Augusto Lindgren. *Os direitos humanos como tema global*, p. 78.

⁸⁶ Cf. o Artigo 51 da Carta Constitutiva da OEA.

⁸⁷ Cf. o Artigo. 44 da Convenção e Artigo 112 da Carta da Organização dos Estados Americanos.

Nesse sentido convém transcrever, que a Comissão “possui *duplo tratamento normativo*: o primeiro deles (...) perante a Carta da OEA e o segundo, perante a Convenção Americana de Direitos Humanos. Todavia, o órgão é o mesmo, variando apenas as atribuições quando age como órgão da OEA ou quando age como órgão da Convenção Americana de Direitos Humanos”⁸⁸.

A Comissão funciona também como órgão consultivo, emitindo pareceres acerca de questões relacionadas com direitos humanos, como também, auxiliando os Estados-Membros da OEA⁸⁹. Ademais, representa os Estados-Membros que compõem a Organização.

Ela é composta por sete “personalidades de alta autoridade moral e de reconhecido saber em matéria de direitos humanos”⁹⁰. Seus membros são eleitos *intuitu personarum*, pela Assembléia Geral da OEA, a partir de uma lista de candidatos propostos pelos governos dos Estados-Membros⁹¹.

Para Marco Antônio Diniz Brandão e Benoni Belli, a despeito da indicação dos membros da Comissão “pelos seus Estados de origem e eleitos em escrutínio secreto durante a Assembléia Geral da OEA, os membros da Comissão Interamericana de Direitos Humanos são peritos independentes. Suas decisões devem, em tese, basear-se no livre convencimento e obedecer aos imperativos da proteção dos direitos humanos”⁹².

Quanto aos mecanismos de monitoramento dos direitos humanos utilizados, dever-se-á destacar três desses instrumentos: relatório, comunicações interestatais e direito de petições.

No que diz respeito ao relatório, convém evidenciar que se tratam de informes elaborados pelos Estados-Partes dos tratados internacionais, com a finalidade de

⁸⁸ RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos*, p. 344.

⁸⁹ A solicitação de parecer se fará por meio da Secretaria-Geral da OEA, nos termos do Artigo 41(e) da Convenção e do Artigo 1º do Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

⁹⁰ Cf. o Artigo 43 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Composição atual da Comissão – membros do ano 2000: Hélio Bicudo, Claudio Grossman, Juan Méndez, Marta Altolaquirre Larraondo, Robert K. Goldman, Peter Laurie, Julio Prado Vallejo. Disponível em: <<http://www.oas.org>>.

⁹¹ Para uma melhor compreensão, destaca-se a terminologia utilizada, conforme Regulamento da Corte Interamericana, Artigo 2(k)(l), a saber: Estados-Membros são integrantes da OEA. Estados-Partes, são Estados signatários da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. O Regulamento da Corte Interamericana tem o seu texto em espanhol e inglês, que são igualmente autênticos, a sua entrada em vigor ocorreu em 1º de janeiro de 1997. Ele foi aprovado pela Corte em seu XXIV Período Ordinário de Sessões, realizado de 9 a 20 de setembro de 1996. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da Universidade de São Paulo. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>.

esclarecimentos sobre a maneira como estão dando cumprimento às obrigações internacionais assumidas. “Os relatórios devem conter as medidas legislativas, administrativas e judiciais adotadas pelo Estado para implementar o tratado. Essa sistemática é prevista em todos os tratados de direitos humanos”⁹³.

As comunicações interestatais são feitas por um Estado-Parte, alegando haver um outro Estado-Parte incidido em violações aos direitos humanos relacionados na Convenção. Tal mecanismo é previsto sob a forma de “cláusula facultativa”, e exige-se que o Estado-Parte faça uma declaração específica aceitando esse método de atuação⁹⁴. Conforme demonstra o Artigo 45:

Todo Estado-Parte pode, no momento do depósito do instrumento de ratificação desta Convenção, ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece a competência da Comissão para receber e examinar as comunicações em que um Estado-parte alegue haver outro Estado-parte incorrido em violações dos direitos humanos estabelecidos nesta Convenção.⁹⁵

Nesse sentido, é pertinente afirmar que um terceiro Estado encontra-se legitimado para acionar esse mecanismos de responsabilização em desfavor de um outro Estado, mesmo que não tenha qualquer ligação com a vítima que sofreu a violação dos direitos inerentes à Convenção. Trata-se de uma concepção da *actio popularis* ou *actio publica*, que consiste na “possibilidade de qualquer Estado acionar o Estado infrator para a proteção de interesses considerados essenciais para toda a comunidade internacional”⁹⁶.

Finalmente, o direito de petição constitui uma via direta entre os órgãos internacionais e o indivíduo. Em outras palavras, na “hipótese de violação de direitos humanos e respeitados os requisitos da admissibilidade(...), é possível recorrer a

⁹² BRANDÃO, Marco Antônio Diniz, BELLI, Benoni. *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e seu aperfeiçoamento no limiar do século XXI*. Disponível em: <<http://www.mre.gov.br>>.

⁹³ PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*, p. 73.

⁹⁴ PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*, p. 74.

⁹⁵ BRASIL. Decreto 678 de 6 nov.1992. Promulga a Convenção Americana de Direitos Humanos. SABATOVISKI, Emilio, FONTOURA, Iara P. *Constituição Federal de 1988 e Convenções Internacionais*, p. 265.

⁹⁶ RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos*, p. 243.

instâncias internacionais competentes, que poderão adotar medidas que restaurem ou reparem os direitos então violados”⁹⁷.

Com relação ao acesso direto à CIDH pela própria vítima ou de alguém por ela, ou ainda de uma entidade que a represente, convém transcrever o Artigo 44 da Convenção:

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.⁹⁸

Conforme pode-se observar, a Convenção concede o direito de petição individual tanto à própria pessoa, supostamente a vítima, e estende essa prerrogativa a um substituto, que em nome próprio pleiteia o direito alheio que foi violado. Em outros termos, a *legitimatio ad causam* amplia e alcança outros peticionários além da suposta vítima, inclusive, podendo prescindir, até mesmo, de uma “manifestação por parte da própria vítima”⁹⁹.

A Comissão atua como instância que antecede à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, tendo o poder de requisitar informações e formular recomendações aos governos dos Estados-Partes da Convenção.

A Convenção também apresenta os requisitos de admissibilidade para o recebimento das petições ou comunicações contra o Estado-Parte, nos termos do seu Artigo 46, a saber:

- a) a exigibilidade de terem sido “interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de Direito internacional geralmente reconhecidos”;
- b) prazo decadencial de “seis meses, a partir da data em que o presumido prejudicado em seus direitos tenha sido notificado da decisão definitiva”;

⁹⁷ PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*, p.75.

⁹⁸ BRASIL. Decreto 678 de 6 nov. 1992. Promulga a Convenção Americana de Direitos Humanos. SABATOVISKI, Emilio, FONTOURA, Iara P. *Constituição Federal de 1988 e Convenções Internacionais*, p. 265.

⁹⁹ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto, A Consolidação da Capacidade Processual dos Indivíduos na Evolução da Proteção Internacional dos Direitos Humanos: Quadro Atual e Perspectivas na Passagem do Século. *Seminário Direitos Humanos no Século XXI, 10 e 11 de setembro de 1998, Rio de Janeiro*. Disponível em: <<http://www.mre.gov.br/ipri>>.

- c) não haver litispendência internacional - a matéria da “petição ou comunicação não esteja pendente de outro processo de solução internacional” e
- d) petição apta de denúncia ou de queixa, nos termos do Artigo 44 da Convenção exige-se o atendimento aos requisitos mínimos, como a qualificação pessoal do peticionário, assinatura da pessoa ou representante legal da entidade.

1.3.1 A obrigação internacional de provimento de recursos de direito interno eficazes

A CADH ameniza os rigores da regra do “esgotamento dos recursos internos”, quando permite que a CIDH seja acionada, nos casos excepcionados. Nesse contexto, não se aplica a regra do “esgotamento dos recursos internos” quando:

- a) não existir na legislação interna do Estado de que se trata, o devido processo legal para a proteção do direito ou direitos que se alegue tenham sido violados;
- b) não se houver permitido ao presumido prejudicado em seus direitos o acesso aos recursos da jurisdição interna, ou houver sido ele impedido de esgotá-los e
- c) houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos - Artigo 46.2.

É pertinente observar que a não-aplicação do esgotamento dos recursos internos está intimamente ligada ao funcionamento da jurisdição doméstica do Estado. Por meio destas exceções à regra, busca-se evitar a própria denegação de justiça, em um caso concreto.

Deve-se ressaltar que, em 31 de janeiro de 1989, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos solicitou à CtIADH um parecer acerca das “exceções ao esgotamento dos recursos internos”.

A respeito da matéria, a Corte emitiu o seguinte Parecer Consultivo:

A Corte, por unanimidade, entendeu que ‘se por razões de indigência ou por temor generalizado dos advogados para representá-los legalmente, um reclamante ante a Comissão se veja impedido de utilizar os recursos internos necessários para proteger um direito garantido pela Convenção, não se pode exigir o esgotamento’ e que ‘nessas hipóteses formuladas, se um Estado-Parte houver provado a disponibilidade dos recursos internos, o reclamante, deverá demonstrar que são aplicáveis as exceções do artigo 46.2 e que se viu impedido de obter a assistência legal necessária para a proteção ou garantia de direitos reconhecidos na Convenção’¹⁰⁰.

Dá se inferir que a aplicabilidade da regra do esgotamento dos recursos internos está diretamente ligada à possibilidade da vítima ter acesso aos recursos jurídicos do país. Desta forma, não basta que exista o mecanismo jurídico, mas que ele esteja ou seja acessível à vítima. Nesse sentido, é admissível um caso perante a CIDH, eximindo o reclamante do esgotamento dos recursos internos, tanto quando o acesso seja inviabilizado pela situação econômica da vítima como pelas circunstâncias do “temor generalizado” instalado no país, constituindo um impedimento de ser representado por um advogado para defesa dos seus interesses.

No parecer da CtIADH, ficou assentado que nas hipóteses aventadas, cabe ao Estado-Parte o ônus de provar a existência e a disponibilidade de recursos internos. Destarte, caso o Estado obtenha êxito, o ônus probante é revertido para o reclamante que terá de demonstrar as exceções já citadas.

É correto afirmar que, em matéria de direitos humanos, a obrigação dos Estados de provimento de recursos internos eficazes se torna mais premente e apresenta características próprias.

Pode-se constatar o surgimento de duas obrigações simultâneas. A primeira consiste no fato de que o Estado tem que prover recursos eficazes internos, devendo ser assegurado às supostas vítimas tais meios perante as instâncias nacionais. A segunda é que cabe ao indivíduo reclamante fazer uso dos mesmos

¹⁰⁰ *“Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos - Opinión consultiva de 10 de agosto de 1990: la Corte, por unanimidad, opinó que “si, por razones de indigencia o por el temor generalizado de los abogados para representarlo legalmente, un reclamante ante la Comisión se ha visto impedido de utilizar los recursos internos necesarios para proteger un derecho garantizado por la Convención, no puede exigirse su agotamiento” y que “en las hipótesis planteadas, si un Estado Parte ha probado la disponibilidad de los recursos internos, el reclamante deberá demostrar que son aplicables las excepciones del artículo 46.2 y que se vio impedido de obtener la asistencia legal necesaria para la protección o garantía de derechos reconocidos en la Convención.”*(CtIADH, *Parecer Consultivo 11/90*, Parecer de 10 ago.1990, Série A, n. 11). Disponível em: <<http://www.oas.org>>.

recursos disponíveis antes de levar o caso para o exame nos órgãos internacionais¹⁰¹. Neste sentido Cançado Trindade leciona:

Neste âmbito de proteção, a visão clássica do requisito formal do esgotamento – pelos indivíduos reclamantes – dos recursos de direito interno para a instituição de procedimento contencioso internacional perde terreno para uma nova concepção voltada ao elemento da reparação propriamente dita. Apercebe-se então que a regra do esgotamento, na proteção dos direitos humanos, só pode ser considerada adequadamente em conexão com a obrigação correspondente dos Estados de prover recursos internos eficazes¹⁰².

Nesse enfoque, recairá sobre os Estados a obrigação adicional de aparelharem-se a fim de dar efetividade às regras dos tratados internacionais de direitos humanos. Daí asseverar-se que são duas as prováveis conseqüências para os Estados. A primeira, imediata, poder-se-á verificar por meio da “insuficiência ou deficiência no exercício dessa função ‘ampliada’ de administração”¹⁰³. A segunda é mediata, e observar-se-á possivelmente o aprimoramento dos instrumentos e mecanismos de proteção nacional (administrativo, judicial, legislativo)¹⁰⁴.

Cumprir-se destacar, ainda que, a CADH (Artigo 25) outorga a proteção dos direitos humanos também aos órgãos e procedimentos do direito público interno e à legislação constitucional e ordinária. Existe, além disso, uma previsão convencional, sobre o dever dos Estados-Partes de adotarem providências legislativas, judiciais e executivas, que forem necessárias para tornar efetivo os direitos e liberdades nela consagrados (Artigo 2º).

Com relação à responsabilidade dos Estados pela observância dos direitos humanos, poder-se-á verificar que “as obrigações convencionais de proteção vinculam os *Estados Partes*, e não só seus Governos”¹⁰⁵. Cabe aos poderes do Estado a tomada de medidas com vista a atingir a efetividade das obrigações assumidas. A responsabilidade internacional pelas violações dos direitos humanos

¹⁰¹ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, v. 1, p. 425.

¹⁰² CANÇADO TRINDADE. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, v. 1, p. 425.

¹⁰³ CANÇADO TRINDADE. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, v. 1, p. 425.

¹⁰⁴ CANÇADO TRINDADE. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, v. 1, p. 425.

¹⁰⁵ CANÇADO TRINDADE. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, v. 1, p. 442.

sucedem aos Governos, e são transmitidas a Governos consecutivos, em razão de ser responsabilidade do Estado¹⁰⁶.

Enquanto ao Poder Legislativo cabe regulamentar os direitos internos, ao Poder Judiciário compete aplicar “efetivamente as normas de tais tratados no plano do direito interno, e assegurar que sejam respeitadas”¹⁰⁷. Desta forma, constata-se que o “descumprimento das normas convencionais engaja de imediato a responsabilidade internacional do Estado, por ato ou omissão, seja do Poder Executivo, seja do Legislativo, seja do Judiciário”¹⁰⁸.

A obrigação de proporcionar recursos internos eficazes e de esgotá-los demonstrará a importância de que deve haver uma compatibilização entre os atos internos dos Estados com as suas obrigações internacionais.

Com efeito, a subsidiariedade dos procedimentos internacionais torna-se evidente, na medida em que a função principal e a obrigação primeira de proteção dos direitos humanos incide sobre os órgãos internos dos Estados-Partes.

Os atos internos dos Estados-Partes da CADH são suscetíveis de análise por parte dos seus órgãos internacionais de supervisão e jurisdicional. Caberá a tais órgãos verificar a existência ou não da conciliação dos atos estatais e as obrigações internacionais assumidas perante a comunidade internacional. Decerto que nenhum Estado pode invocar dificuldades ou deficiências de direito internos como desculpa para evadir de suas obrigações internacionais¹⁰⁹.

1.3.2 A supervisão internacional e a Comissão

Com relação ao monitoramento por meio da Comissão deve-se chamar a atenção para procedimento nesse órgão de supervisão da Convenção Americana. Esse procedimento iniciar-se-á com o recebimento da petição, de denúncia ou de queixa, ou da comunicação, na qual tenha sido alegado a violação de qualquer dos direitos consagrados pela CADH, nos termos do seu Artigo 48.

A CIDH procederá ao juízo da admissibilidade, e reconhecendo aceitável a petição ou a comunicação, solicitará informações ao Governo do Estado ao qual pertença a autoridade

¹⁰⁶ CANÇADO TRINDADE. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, v. 1, p. 442.

¹⁰⁷ CANÇADO TRINDADE. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, v. 1, p. 442.

¹⁰⁸ CANÇADO TRINDADE. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, v. 1, p. 442.

¹⁰⁹ CANÇADO TRINDADE. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, v. 1, p. 426.

apontada como responsável pela violação alegada, e transcreverá as partes pertinentes da petição ou comunicação.

A declaração sobre a inadmissibilidade de uma petição ou de uma comunicação, tem o caráter peremptório, já que a CADH silencia a respeito de um procedimento de reconsideração desta decisão¹¹⁰.

Quanto ao prazo para o envio das informações, o Artigo 48, estipula que a Comissão é quem deverá fixar o “prazo razoável”, em conformidade com as circunstâncias do caso. Trata-se de uma discricionariedade da CIDH que delibera sobre o prazo para a entrega das informações, levando-se em consideração as condições fáticas.

Após o transcurso do prazo fixado sem o recebimento das informações solicitadas, a Comissão verificará os motivos da petição ou comunicação. Desta forma, para o caso de não existirem ou não subsistirem os motivos, será determinado o arquivamento do “expediente”¹¹¹, em consonância com o Artigo 48(b) da CADH.

O dispositivo, em análise, também autoriza a CIDH a declarar a inadmissibilidade ou improcedência da petição ou comunicação, com base nas informações ou provas supervenientes, nos termos do Artigo 48(c).

Não tendo sido o expediente arquivado, e com a finalidade de demonstração dos fatos alegados, a CIDH procederá, com o conhecimento das partes, a um exame do assunto exposto na petição ou comunicação. Em situação que se observar a necessidade, a CIDH fará uma investigação, cabendo aos Estados interessados proporcionar, todas as facilidades imprescindíveis, em vista da eficiência da medida, conforme o Artigo 48(d).

¹¹⁰ Artigo 41 do Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) - Aprovado pela Comissão, no seu 490º Período de Sessões, na 660ª sessão, realizada em 8 de abril de 1980, e modificado em seu 640º Período de Sessões, na 840ª sessão, realizada em 7 de março de 1985; no seu 700º Período de Sessões, na 938ª sessão, realizada em 29 de junho de 1987; no seu 900º Período de Sessões, na 1282ª sessão, realizada em 21 de setembro de 1995 no seu 920º Período de Extraordinário de Sessões, na 1311ª sessão, realizada em 3 de maio de 1996, e no seu 960º Período Extraordinário de Sessões, na 1354ª sessão, realizada em 25 de abril de 1997. Atualizado em 19 mar.1999. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da Universidade de São Paulo. Comissão de Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>.

¹¹¹ Deve-se destacar que o termo “expediente” designa tanto procedimento como inquérito, já que o objeto é a investigação do caso perante a Comissão, para a apuração de fatos que possam servir de fundamento para uma possível providência contra o Estado. O termo “expediente” é utilizado, conforme o anexo integrante do Decreto 678 de 6 nov.1992, na tradução para o português, do Artigo 48 da Convenção Americana. (SABATOVISKI, Emilio, FONTOURA, Iara P. *Constituição Federal e Convenções Internacionais*, p. 255-272).

À CIDH compete pedir aos Estados interessados qualquer tipo de informação pertinente e receberá, se isso for solicitado, as exposições verbais ou escritas que apresentarem os interessados, nos termos do Artigo 48(e).

Deve-se ter claro os efeitos da revelia no procedimento perante à CIDH. Caso o governo do Estado, dentro do prazo determinado pela Comissão, não apresente as informações solicitadas, presumir-se-ão verdadeiros os fatos alegados na petição ou comunicação, desde que outros elementos de convicção não infira conclusões diversas¹¹².

No sentido de se acautelar os direitos consagrados na CADH, nos casos em que se denotem maior gravidade e urgência, pode ser determinada e “realizada uma investigação, mediante prévio consentimento do Estado em cujo território se alegue houver sido cometido a violação, tão-somente, com a apresentação de uma petição ou comunicação que reúna, na íntegra, os requisitos formais de admissibilidade”, conforme orienta o Artigo 48.2.

Essa medida cautelar tem como escopo evitar a consumação de um dano irreparável, que pode ser tomada *ex officio* ou mediante pedido da parte. Nesse caso, deve-se buscar que todos os membros da Comissão sejam consultados em tempo hábil. Tal medida não constituirá “prejulgamento” da matéria na decisão final¹¹³.

Quanto à missão *in loco*, para proceder à investigação no território de um Estado¹¹⁴, após o encerramento da diligência a questão será submetida à consideração da Comissão, “a qual preparará a sua decisão no prazo de 180 dias”¹¹⁵.

A CIDH colocar-se-á à disposição das partes interessadas intermediando uma solução amistosa. Caso se chegue a um consenso, será redigido um relatório, que deverá ser encaminhado ao peticionário e aos Estados-Partes, e posteriormente transmitidos, para a sua publicação, ao Secretário Geral da Organização do Estados Americanos, nos termos do Artigo 49 da CADH.

A ausência de um acordo autoriza a elaboração de um Relatório, dentro de um prazo fixado pela Comissão, no qual exporá os fatos e suas conclusões. Não havendo um acordo

¹¹² Cf. o Artigo 42 do Regulamento da CIDH. [Biblioteca Virtual de Direitos Humanos](http://www.direitoshumanos.usp.br) da Universidade de São Paulo. Comissão de Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>.

¹¹³ Cf. o Artigo 29 do Regulamento da CIDH. [Biblioteca Virtual de Direitos Humanos](http://www.direitoshumanos.usp.br) da Universidade de São Paulo. Comissão de Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>.

¹¹⁴ No ato do depósito da Carta de Adesão à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o Governo brasileiro apresentou a seguinte declaração interpretativa sobre os Artigos 43 e 48, alínea “d”: “O Governo do Brasil entende que os artigos 43 e 48, alínea ‘d’, não incluem o direito automático de visitas e inspeções *in loco* da CIDH, as quais dependerão da anuência expressa do Estado.” SABATOVISKI, Emilio, FONTOURA, Iara P. *Constituição Federal e Convenções Internacionais*, p. 272.

¹¹⁵ Cf. o Artigo 44 do Regulamento da CIDH. [Biblioteca Virtual de Direitos Humanos](http://www.direitoshumanos.usp.br) da Universidade de São Paulo. Comissão de Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>.

unânime entre os membros da Comissão a respeito, qualquer deles poderá agregar ao referido Relatório o seu voto em separado, bem como, as exposições verbais ou escritas feitas pelos interessados. A publicação do relatório tem o caráter de obrigatoriedade para os Estados interessados, com a formulação de proposições ou recomendações que a Comissão julgar adequadas¹¹⁶.

A partir da remessa aos Estados interessados dar-se-á o prazo de três meses, para solucionar o problema objeto do relatório. Conforme determina o Artigo 51, caso não tenha sido, dentro do prazo assinalado, “solucionado ou submetido à decisão da Corte pela Comissão ou pelo Estado interessado, a Comissão poderá emitir, pelo voto da maioria dos seus membros, sua opinião e conclusões sobre a questão submetida à sua consideração”.

Nesse contexto, caberá à CIDH fazer as recomendações inerentes, fixando um prazo para que o Estado tome as medidas necessárias, dentro da sua competência, para remediar a situação examinada, em conformidade com o Artigo 51.1 da CADH.

Depois do transcurso do prazo de três meses, a contar da remessa do primeiro Relatório aos Estados, se a questão não houver sido solucionada ou submetida à apreciação da Corte, a Comissão “poderá emitir, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, sua opinião”. A Comissão apresentará recomendações atinentes ao caso, fixando um prazo para que o Estado as cumpra. Terminado o prazo fixado, ela decidirá, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, se o Estado observou as recomendações, tomando ou não as medidas adequadas, inclusive, se torna público ou não esse segundo Relatório (Artigo 51 da CADH).

Se porventura o Estado-Parte da CADH, não houver reconhecido a jurisdição contenciosa da Corte, deverá a Comissão inserir o relatório no seu informe anual à Assembléia-Geral da OEA, a quem assiste a deliberação final sobre a questão¹¹⁷.

Convém ressaltar, que somente os Estados-Partes e a CIDH têm *legitimatío ad causam* ativa, para submeter um caso à decisão da Corte¹¹⁸.

¹¹⁶ Cf. o Artigo 44.1.2.3 do Regulamento da CIDH. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da Universidade de São Paulo. Comissão de Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>.

¹¹⁷ Nesse sentido ver RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos*, p. 346.

¹¹⁸ Artigo 61 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

É necessário destacar o caráter sigiloso do procedimento diante da CIDH. O Artigo 16.3 do Regulamento da CIDH preleciona que as “reuniões serão privadas, a menos que a Comissão determine o contrário”. Já o Artigo 70 enfatiza a propensão de serem reservadas as audiências perante a Comissão, que contará com a presença das partes e dos seus representantes, salvo se convierem a elas que a audiência seja pública¹¹⁹.

A tramitação frente à CIDH orienta-se por um “modelo quase judicial, contemplando réplicas, trélicas e audiências”, daí se dizer que se instaura o contraditório diante desse órgão de monitoramento¹²⁰.

Nesse contexto, torna-se evidente a ambigüidade da função desempenhada pela Comissão. Em um primeiro momento, isto é, na fase procedimental de sua competência, exerce a função da presidência da investigação, sendo juíza da vítima e do Estado. No trâmite do processo perante a CtIADH atua na qualidade de advogada das vítimas e adversária do Estado¹²¹. Tal incerteza pode gerar “a aparência de parcialidade”¹²².

Destarte, é importante observar que em razão da própria questão aqui levantada, é perceptível que a posição da CIDH é, no mínimo, dúbia. Na fase investigatória sob sua presidência, é exigida da CIDH a imparcial, entendida aqui como ausência de interesse na solução do caso que está sendo apurado. Em seguida, já perante a CtIADH, atua em defesa da parte (vítima). Como representante da vítima, cabe à CIDH advogar pelos interesses da mesma, que por sua vez, geralmente são contrários aos do próprio Estado demandado. Nesse sentido, pode-se dizer que se tratam de duas funções conflitantes, em razão das suas finalidades.

Insta observar que a solução que melhor coaduna com o atual desenvolvimento do sistema interamericano de direitos humanos, será a permissão para que a vítima recorra diretamente à CtIADH, sem a necessidade da intermediação da CIDH¹²³. Trata-se do *locus*

¹¹⁹ Cf. o Regulamento da CIDH. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da Universidade de São Paulo Comissão de Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.us.br>>

¹²⁰ BRANDÃO, Marco Antônio Diniz e BELLI, Benoni. *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e seu aperfeiçoamento no limiar do século XXI*. Disponível em: <<http://www.mre.gov.br>>.

¹²¹ Artigos 2.1 e 28 do Estatuto da CtIADH. Aprovado pela resolução AG/RES. 448(IX-0/79), adotada pela Assembléia Geral da OEA, em seu Nono Período Ordinário de Sessões, realizado em La Paz, Bolívia, outubro de 1979. De acordo com o Artigo 32 com entrada em vigor em 1 de janeiro de 1980. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da Universidade de São Paulo Comissão de Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>.

¹²² “Este rol genera la apariencia de parcialidad ya que pasa de ser juez de las partes – víctimas y Estados – en el trámite ante ella, a ser abogado de las víctimas y adversario del Estado en el trámite ante la Corte.” DULITZKY, Ariel E., KRSTICEVIC, Viviana, VALENCIA VILLA, Alejandro. *Una visión no gubernamental del proceso de reforma del sistema interamericano*. Disponível em: <<http://www.derechos.org/cejil/doc/reforma.html>>.

¹²³ Nesse ponto convém chamar a atenção para a Convenção Européia de Direitos Humanos – Protocolo 11 que extinguiu a Comissão Européia de Direitos Humanos em novembro de 1998 e a Corte Européia de Direitos

standi in judicio das vítimas ou de seus representantes legais. Para a CIDH deve-se reservar a função de “guardiã da Convenção assistindo à Corte”¹²⁴.

Deve-se destacar que a Convenção Européia de Direitos Humanos, mediante o Protocolo 11, permite o acesso direto da própria vítima à Corte Européia Permanente de Direitos Humanos¹²⁵.

1.4 A Corte Interamericana de Direitos Humanos

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (CtIADH) é um órgão jurisdicional do sistema regional, com sede em San José da Costa Rica¹²⁶, sendo composta por sete juizes nacionais de Estados Membros¹²⁷ da OEA, eleitos a título pessoal pelos Estados-Partes da Convenção¹²⁸.

Ela foi organizada após a entrada em vigor da Convenção Americana. Em 22 de maio de 1979 os Estados-Partes na CADH elegeram os juristas que seriam os primeiros juizes que comporiam a CtIADH, cuja primeira reunião ocorreu em 29 e 30 de junho de 1979, na Sede da OEA, em Washington, D.C.¹²⁹

Humanos (não-permanente), criando-se a Corte Européia Permanente de Direitos Humanos. Convenção Européia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais tal como emendada pelo Protocolo n. 11. Roma, 4 nov. 1950. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/pt/dh/cedh/cedh1/cedh6.htm>>.

¹²⁴ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto, *A Consolidação da Capacidade Processual dos Individuos na Evolução da Protecção Internacional dos Direitos Humanos: Quadro Atual e Perspectivas na Passagem do Século*. Seminário Direitos Humanos no Século XXI, 10 e 11 de setembro de 1998, Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.mre.gov.br>>.

¹²⁵ Convenção Européia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais tal como emendada pelo Protocolo n. 11. Roma, 4 nov. 1950. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/pt/dh/cedh/cedh1/cedh6.htm>>.

¹²⁶ Cf. o Artigo 57 da CADH: “A Corte terá a sua sede no lugar em que for determinado, na Assembléia-Geral da Organização, pelos Estados-partes na Convenção, mas poderá realizar reuniões no território de qualquer Estado-Membro da Organização dos Estados Americanos em que o considerar conveniente pela maioria dos seus membros e mediante prévia aquiescência do Estado respectivo.” Artigo 3 do Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos: “O Secretário - Geral da OEA preparará uma lista em ordem alfabética dos candidatos apresentados e a levará ao conhecimento dos Estados Partes, se for possível, pelo menos trinta dias antes do próximo período de sessões da Assembléia Geral da OEA.” Aprovado pela resolução AG/RES. 448 (IX-O/79), adotada pela Assembléia Geral da OEA, em seu Nono Período Ordinário de Sessões, realizado em La Paz, Bolívia, outubro de 1979. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da Universidade de São Paulo. Comissão de Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>.

¹²⁷ Composição atual da Corte, em 2000: *Máximo Pacheco Gómez*, Vice-presidente; *Antônio A. Cançado Trindade* Presidente; *Hernán Salgado Pesantes*, Juiz; *Manuel E. Ventura Robles*, Secretário; *Sergio García Ramírez*, Juiz; *Oliver Jackman*, Juiz; *Alirio Abreu Burelli*, Juiz; *Carlos Vicente de Roux Rengifo*, Juiz; *Renzo Pomi*, Secretario Adjunto. Disponível em: <<http://www.oas.org>>.

¹²⁸ Cf. o Artigo 8 do Estatuto da CtIADH: “O Secretário-Geral da OEA preparará uma lista em ordem alfabética dos candidatos apresentados e a levará ao conhecimento dos Estados Partes, se for possível, pelo menos trinta dias antes do próximo período de sessões da Assembléia Geral da OEA.” Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da Universidade de São Paulo. Comissão de Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>.

¹²⁹ Dados Históricos. Disponível em: <<http://www.oas.org>>.

Deve-se mencionar que a CtIADH “é uma instituição judiciária autônoma, cujo objetivo é a aplicação e a interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos”, conforme preceitua o Artigo 1º do seu Estatuto. Ela exerce suas funções em conformidade com as disposições da Convenção, bem como do seu Regulamento e Estatuto. Com efeito, não se trata de um órgão da Organização dos Estados Americanos, mas instituído pela CADH.

Convém realçar que ela juntamente com o Tribunal Europeu de Direitos Humanos ou Corte Européia de Direitos Humanos são as únicas instituições judiciais existentes, com jurisdição internacional para os direitos humanos.

De acordo com a CADH, a CtIADH tem competência:

- a) Consultiva;
- b) Contenciosa¹³⁰.

1.4.1 A competência consultiva

Com relação à competência consultiva da CtIADH deve-se ressaltar o Artigo 64 da CADH:

Os Estados-Membros da Organização poderão consultar a Corte sobre a interpretação desta Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. Também poderão consultá-la, no que lhes compete, os órgãos enumerados no capítulo X da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires¹³¹.

Com referência aos órgãos da OEA que poderão apresentar consulta à CtIADH: O Conselho Permanente, a Comissão Consultiva de Defesa e o Órgão de Consulta, este último sendo resultado da Reunião de Consultas dos Ministros das

¹³⁰ A Corte Interamericana teve a sua jurisdição reconhecida pelos seguintes Estados-Partes da CADH: Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador, El Salvador, Guatemala, Haiti, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, Suriname, Trinidad e Tobago, Uruguai, Venezuela. Mas, deve-se salientar que em 16 de setembro a 2 de outubro de 1999, a Corte examinou o instrumento que a República do Peru apresentou em 09 de julho de 1999. Por meio dele o Peru comunica, através da Secretaria-Geral da OEA, a retirada da declaração de reconhecimento da cláusula facultativa de submeter a competência contenciosa da Corte Interamericana. Esta retirada, segundo o entendimento da Corte, produz efeitos imediatos e se aplica a todos os casos em que o Peru não houver contestado a demanda promovida perante a Corte. Mesmo assim, a Corte declara a sua competência para conhecer e julgar os casos *Ivcher Bronstein e Tribunal Constitucional*. Disponível em: <<http://www.oas.org>>.

¹³¹ SABATOVISKI, Emilio, FONTOURA Iara P. *Constituição Federal de 1988 e Convenções Internacionais*, p. 269.

Relações Exteriores¹³². Ademais, a CIDH têm legitimidade para consultá-la sobre qualquer assunto relacionado aos direitos humanos¹³³.

A CADH, segundo entendimento da CtIADH, ao se referir ao direito de solicitar pareceres, apresenta uma distinção entre os Estados-Membros da OEA e órgãos desta. Enquanto os Estados-Membros têm direito absoluto para pedir pareceres, seus órgãos somente podem fazê-lo dentro da sua competência¹³⁴.

A CtIADH tem competência para oferecer parecer acerca da compatibilidade entre a legislação interna e os instrumentos internacionais. Também, a pedido de um Estado-Membro da OEA, poderá emitir pareceres sobre a compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e tratados sobre direitos humanos.

No que se refere aos pareceres consultivos, sobre a interpretação da CADH, a formulação dos pedidos deverá ser precisa, consignando as perguntas específicas em relação à matéria sobre a qual é solicitada o entendimento da Corte. Tanto os Estados-Membros da OEA, como a CIDH e os órgãos acima relacionados, poderão formular pedidos de parecer consultivo. Com exceção da CIDH, a consulta à CtIADH para os demais órgãos da OEA deverá referir-se à esfera de competência desses¹³⁵.

Nos pedidos de parecer consultivo apresentados por um Estado-Membro ou pela CIDH¹³⁶, tornar-se-ão necessárias as indicações das considerações que originaram a consulta, bem como o nome do agente ou dos delegados¹³⁷.

Com relação ao pedido consultivo originário de um órgão da OEA, que não seja a CIDH, além das aludidas considerações, precisar-se-á expor a razão da consulta, cabendo ao órgão demonstrar que se trata de assunto da esfera de competência do órgão¹³⁸.

¹³² Cf. o Capítulo X da Carta da OEA, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, que incluiu os artigos 61 a 69.

¹³³ CtIADH, Parecer Consultivo – de 24 de set. 1982 Série A, n. 2, par. 14.

¹³⁴ “*Así que, mientras los Estados Miembros de la OEA tienen un derecho absoluto a pedir opiniones consultivas, sus órganos sólo pueden hacerlo dentro de los límites de su competencia.*” (CtIADH, Parecer Consultivo – de 24 de set. 1982, Série A, n. 2, par. 14).

¹³⁵ Artigo 59 do Regulamento da CtIADH – Aprovado pela Corte em seu XXIV Período Ordinário de Sessões, realizado de 9 a 20 de setembro de 1996. O presente texto entrou em vigor em 1 de janeiro de 1997, cujos textos em espanhol e inglês são autênticos. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da Universidade de São Paulo. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>.

¹³⁶ Cf. o Artigo 59.1 do Regulamento da CtIADH.

¹³⁷ Cf. o Artigo 2(a)(h) do Regulamento da CtIADH. o termo “agente” significa a pessoa designada por um Estado para representá-lo perante a Corte e, “delegados da Comissão” significa as pessoas por ela designadas para representá-la perante a Corte. do Regulamento da CtIADH.

¹³⁸ Cf. Artigo 59.3 do Regulamento da CtIADH.

Para a interpretação de outros tratados sobre direitos humanos concernentes aos Estados-Membros, é necessária a identificação do tratado, bem como, apresentar o rol dos seus signatários e, as perguntas formuladas deverão ser específicas à temática da consulta.

No que diz respeito à interpretação de leis internas, o pedido do parecer consultivo deverá conter a indicação das disposições de direito interno, da Convenção ou de outros tratados, se for o caso, sobre as quais se busca a consulta. É imprescindível que o pedido seja acompanhado da cópia das disposições internas referentes à consulta¹³⁹.

Quanto ao procedimento, o pedido é recebido pelo Secretário da Corte, que enviará cópia deste “a todos os Estado-Membros, à Comissão, ao Secretário-Geral da OEA e aos órgãos da mesma a cuja esfera de competência se refira o tema da consulta, se pertinente”¹⁴⁰.

Pelo Presidente da CtIADH será fixado um prazo para que os interessados se manifestem por escrito acerca da consulta. Também poder-se-á convidar e autorizar quaisquer pessoas interessadas para que apresentem, por escrito, as suas considerações. Se o pedido advier de um Estado-Membro, poderá fazê-lo mediante consulta prévia pelo agente.

Após o procedimento escrito, caberá à CtIADH determinar ou não sobre o procedimento oral e “fixará a audiência, a menos que delegue esta última tarefa ao Presidente”¹⁴¹. Aplicar-se-á por analogia ao trâmite dos pareceres consultivos, as disposições para o contencioso, na medida em que houver compatibilidade¹⁴².

Depois do trâmite haverá a emissão do parecer, que poderá ser lido em público. Ao juiz que tenha participado da emissão de um parecer consultivo, caberá o direito de juntar seu voto dissidente ou fundamentado, que serão consignados dentro do prazo determinado pelo Presidente, para que possam ser conhecidos pelos demais juizes antes da sua comunicação¹⁴³.

Nesse procedimento, os Estados podem apresentar seus pontos de vista, manifestando-se acerca da consulta, expondo as suas considerações. Mas no procedimento consultivo, não existem partes litigantes, sendo que os Estados não

¹³⁹ Cf. o Artigo 61 do Regulamento da CtIADH.

¹⁴⁰ Cf. o Artigo 61 do Regulamento da CtIADH.

¹⁴¹ Cf. o Artigo 62 do Regulamento da CtIADH.

¹⁴² Cf. o Artigo 63 do Regulamento da CtIADH.

¹⁴³ Cf. o Artigo 64.3 do Regulamento da CtIADH.

são chamados a se defenderem. Entretanto, não se pode desprezar que o interesse de um Estado possa ser atingido por uma opinião consultiva, por exemplo o caso da Guatemala, sobre a adoção da pena de morte¹⁴⁴.

No âmbito da competência consultiva, convém observar se a função assessora da CtIADH, tem ou não efeitos vinculantes, ou se este é reservado aos casos concretos em que esse órgão exerce sua função em matéria contenciosa.

Cumprir verificar que a opinião consultiva tem efeito vinculante, no sentido de que deve ser respeitada pelos Estados-Partes, sob pena de incorrerem na responsabilização internacional. Com efeito, se num caso *in concreto* for constatado que, em decorrência do não-cumprimento da opinião consultiva, o Estado não levou em conta uma interpretação dada pela CtIADH, poderá ser responsabilizado pelo descumprimento de uma obrigação convencional.

Afinal, a Corte é a intérprete autorizada dos tratados de direitos humanos, no âmbito do sistema interamericano.

1.4.2 A competência contenciosa

No que se refere à projeção do contencioso, a CtIADH tem a competência para o julgamento dos casos de violação dos direitos humanos. É importante evidenciar a competência restrita desse órgão jurisdicional, que se limita aos Estados-Partes da Convenção que reconhecem, expressamente, tal jurisdição contenciosa da Corte, nos termos do Artigo 62.

A sentença prolatada pela CtIADH determina a responsabilidade ou não do Estado-Parte por violações da Convenção. A decisão da CtIADH tem “força jurídica vinculante e obrigatória, cabendo ao Estado seu imediato cumprimento”¹⁴⁵. Assim, contra a decisão dessa não cabe a impetração de qualquer meio de impugnação tanto para as sentenças como para as resoluções interlocutórias da Corte¹⁴⁶.

¹⁴⁴ Trata-se do pedido de um parecer consultivo feito pelo Estado da Guatemala a respeito da adoção da pena de morte. A opinião emitida pela Corte, afirma ser terminantemente proibida a extensão da pena de morte a outros crimes, que não aqueles já previstos pela legislação interna, ao assinar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, constituindo uma violação sua adoção violação ao instrumento jurídico em epígrafe. Logo, a Guatemala, perante a CADH, não estava autorizada a instituir a pena de morte, sob pena da responsabilização perante a CtIADH. *Parecer Consultivo nº 3 OC-3-83, de 8 de septiembre de 1983. Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos)* (CtIADH, Parecer Consultivo, de 8 set. 1993, Série A, n.3).

¹⁴⁵ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, p. 237.

¹⁴⁶ Cf. o Artigo 29 do Regulamento da CtIADH.

Por força vinculante, deve-se compreender que o Estado-Parte, que reconheceu a competência obrigatória da CtIADH, quando responsabilizado internacionalmente, somente se libera do dever convencional, fixado em sentença, com o cumprimento da decisão deste órgão jurisdicional.

Torna-se necessário verificar que a sentença da CtIADH tem o caráter de definitiva e inapelável, nos termos do Artigo 67 da CADH. Por inapelável, entenda-se o fato da inexistência de instância recursal para reformar aquele julgado. E, por definitividade, deve-se perceber que a última palavra sobre o mérito da causa é da CtIADH. Sabe-se que esse tribunal internacional de direitos humanos, constitui uma instância única e última no âmbito regional americano.

Com efeito, a CtIADH é uma instância jurisdicional para solução de conflitos na esfera dos direitos humanos, mas pelos próprios limites de sua competência, inseridos no seu documento constitutivo, não se opõe ou se sobrepõe aos tribunais internos, pois não funciona como tribunal de recursos ou cassação de decisão interna.

Não se trata da substituição da jurisdição nacional pela internacional, a competência da CtIADH se limita à prolação de uma decisão de responsabilização internacional do Estado por infração aos dispositivos convencionais, com a conseqüente obrigação de reparação do dano, nos termos do Artigo 63.1 da CADH.

A CtIADH é o órgão especializado para processar e julgar os Estados-Partes por violações aos direitos humanos. Cabe a ela verificar ou examinar a conduta estatal, as provas e demais elementos de convicção, para mensurar, de acordo com os parâmetros da própria CADH e do Direito Internacional, a responsabilidade internacional de um Estado por violação aos direitos e liberdades protegidos. Nesse diapasão, a conduta estatal considerada violadora dos direitos humanos enseja o processo de responsabilização internacional frente a esse órgão jurisdicional interamericano.

1.4.3 O processo na Corte

Nos processos perante a CtIADH, a representação dos Estados far-se-á através de um “Agente”, que poderá ter a assistência de qualquer pessoa da sua escolha. Cabe aos Estados acreditar os seus agentes, facultando-lhes a opção por um “agente suplente”, sendo que a atuação de qualquer um deles será atribuído o

mesmo valor. Cumpre aos Estados comunicar à Corte oficialmente sobre o ato de acreditar, bem como de substituição dos seus agentes¹⁴⁷. A representação da Comissão será feita por meio de “delegados” designados, que por sua vez, poderão ser assistidos “por quaisquer pessoas da sua escolha”¹⁴⁸.

Caso, dentre aqueles, que assistem aos delegados da CIDH, esteja o “denunciante original” ou os “representantes das vítimas ou de seus familiares”, tal circunstância deverá ser comunicada à CtIADH, que poderá autorizar a intervenção dos mesmos nos debates, por proposta da Comissão¹⁴⁹.

Este dispositivo é de suma importância, na medida em que mesmo não tendo a legitimidade para acionar a Corte, as vítimas ou seus familiares, poderão se fazer representar através do “assistente”.

Cançado Trindade chama a atenção para o fato de que os representantes legais da vítimas, muitas vezes, integram à delegação da Comissão “com a designação eufemística de ‘assistente’ da mesma”. Segundo o mesmo autor esta solução “pragmática”, teve “o aval, com a melhor das intenções da decisão tomada em uma reunião conjunta da Comissão e da Corte Interamericana, realizada em Miami em janeiro de 1994”¹⁵⁰.

De fato, trata-se de um “eufemismo” transformar o representante da vítima em mero espectador, sem vez e voz perante a Corte, com a sua interferência no procedimento ligado à Comissão. Com efeito, transformado em coadjuvante, quando ele deveria estar investido de um mínimo de autonomia possível para expressar as suas próprias razões fáticas e jurídicas.

Nota-se, porém, que nos termos da CADH, a representação das vítimas ou de seus familiares, somente se faz presente na fase de reparações, “de forma autônoma”, facultando-lhe apresentar seus próprios argumentos e provas¹⁵¹. Daí se dizer que a vítima, no momento de acionar o Estado diante da Corte, não tem legitimidade para propor o pedido de responsabilização estatal. Durante a instrução do processo somente poderá atuar conjuntamente com a CIDH. Por último, já na fase do pedido de reparação propriamente dita, é que terá acesso de forma independente ao sistema judicial interamericano.

¹⁴⁷ Cf. o Artigo 21 do Regulamento da CtIADH.

¹⁴⁸ Cf. o Artigo 22.1 do Regulamento da CtIADH.

¹⁴⁹ Cf. o Artigo 21 do Regulamento da CtIADH.

¹⁵⁰ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Direitos humanos e direitos internacionais*, p.16.

¹⁵¹ Cf. o Artigo 23 do Regulamento da CtIADH.

Há de se ter presente que a capacidade processual do ser humano, no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, ainda é restrita. Nele, a pessoa somente tem acesso à CIDH, órgão quase judicial, mas não tem acesso à CtIADH. Recorde-se que somente a Comissão e os Estados-Partes é que têm legitimidade para acionar um Estado-Parte frente à CtIADH.

Em contrapartida, no sistema regional europeu, através da Convenção Européia de Direitos Humanos, a partir do Protocolo n. 9, adotou-se posicionamento diverso. O *locus standi* da vítima passa a ser assegurado. Nos termos do Protocolo 11, atribui-se à vítima e aos familiares o acesso direto à jurisdição da Corte Européia ¹⁵².

O processo perante a CtIADH autoriza uma espécie de intervenção de terceiro – *amicus curiae* – que poderá apresentar argumentos jurídicos favoráveis a uma das partes na lide ¹⁵³. É importante frisar que nesse instituto, originário do direito anglo-saxão, o terceiro atua “em defesa do interesse geral que vai além do interesse das partes”, informando à Corte questões relevantes sobre o “direito aplicável ao fato contido na demanda” ¹⁵⁴.

Após a instauração do processo, mesmo nos casos do não-comparecimento ou de falta de atuação das partes, a Corte dará prosseguimento ao feito até a sua finalização. As partes que comparecerem posteriormente receberão o processo na fase que o mesmo se encontra, nos termos do Artigo 27.1.2 do Regulamento da CtIADH.

A Corte poderá determinar a reunião de “casos vinculados entre si”, em qualquer fase procedimental, bem como ordenar “diligências escritas ou orais de

¹⁵² Cf. o Artigo 34: “O Tribunal pode receber petições de qualquer pessoa singular, organização não governamental ou grupo de particulares que se considere vítima de violação por qualquer Alta Parte Contratante dos direitos reconhecidos na Convenção ou nos seus protocolos. As Altas Partes Contratantes comprometem-se a não criar qualquer entrave ao exercício efectivo desse direito.” *Convenção Européia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais tal como emendada pelo Protocolo n. 11*. Roma, 4 de nov. 1950. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/pt/dh/cedh/cedh1/cedh6.htm>>.

¹⁵³ No caso *Godínez Cruz*, a Corte recebeu na qualidade de *amicus curiae* os argumentos jurídicos da “*Asociación Centroamericana de Familiares de Detenidos-Desaparecidos y otros*” subscritos pelos seguintes juristas: *Jean-Denis Archambault, Alejandro Artucio, Alfredo Etcheberry, Gustavo Gallón Giraldo, Diego García Sayán, Alejandro M. Garro, Robert K. Goldman, Jorge Mera, Denis Racicot, Joaquín Ruiz Giménez, Arturo Valencia Zea e Eugenio Raúl Zaffaroni*. (CtIADH, *Caso Godínez Cruz versus Honduras*, sentença de 21 jul. 1989, Série C, n.8, par. 19). Já no caso *Velásquez Rodríguez*, as organizações não governamentais apresentaram à Corte as suas alegações escritas, como *amicus curiae*, quais sejam: *Amnesty International, Association of the Bar of the City of New York, Lawyers Committee for Human Rights e Minnesota Lawyers International Human Rights Committee* (CtIADH, *caso Velásquez Rodríguez versus Honduras*, sentença de 29 jul. 1988, Série C, n. 4, par. 38).

diferentes casos, incluídas a apresentação de testemunhas, sejam efetuadas em conjunto¹⁵⁵.

1.4.4 O procedimento perante a Corte

O conceito de procedimento perante a Corte traz inserto o *modus faciendi*, o caminho que deverá ser trilhado pelos sujeitos do processo até a finalização da demanda. Desta forma, o procedimento deve ser entendido como o instrumento do processo, a sua exteriorização¹⁵⁶.

A fase de postulação perante a Corte inicia-se com a apresentação da demanda à Secretaria da Corte, que deverá ser formulada nos idiomas de trabalho da Corte¹⁵⁷. Caso seja apresentada em um só desses idiomas, dever-se-á ser sanada essa falha, dentro do prazo de 30 dias, porém, sem suspender a tramitação regular do feito¹⁵⁸.

A função jurisdicional da Corte é exercida mediante provocação ou da Comissão ou do Estado-Parte da Convenção. Mas, na prática todos os casos submetidos à apreciação da Corte foram propostos pela Comissão.

A manifestação formal da demanda exige a petição inicial que deverá apresentar requisitos mínimos para a sua admissibilidade, a saber:

- a) indicação das partes no caso, o objeto da demanda, a exposição dos fatos, as provas oferecidas, indicação das testemunhas e peritos, os fundamentos de direitos e as conclusões pertinentes;
- b) indicação dos nomes dos agentes ou delegados¹⁵⁹.

¹⁵⁴ GALLI, Maria Beatriz, KRSTICEVIC, Viviana, DULITZKY, Ariel E. A Corte Interamericana de Direitos Humanos: Aspectos Procedimentais e Estruturais de seu Funcionamento. In: GOMES, Luiz Flávio e PIOVESAN, Flávia *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*, p. 93.

¹⁵⁵ Cf. o Artigo 28 do Regulamento da CIADH. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da Universidade de São Paulo. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>.

¹⁵⁶ É importante frisar que o presente estudo não tem por escopo investigar as distinções entre “processo” e “procedimento”, nem tampouco as teorias existentes sobre a temática. Mas, convém destacar que o processo aqui deve ser entendido como a forma mediante a qual se realiza a jurisdição, com o objetivo de compor à lide. Por jurisdição, entenda-se o Poder-Dever de declarar o direito aplicável à controvérsia jurídica internacional.

¹⁵⁷ Cf. o Artigo 20.1.2 do Regulamento da CIADH: “Os idiomas oficiais da Corte são os da OEA”, ou seja, inglês, francês, espanhol e português, sendo que os “idiomas de trabalho serão aqueles que a Corte adotar anualmente. Contudo, para um caso determinado, também se poderá adotar como idioma de trabalho de uma das partes, desde que seja oficial.

¹⁵⁸ Cf. o Artigo 32 do Regulamento da CIADH.

O Presidente da Corte procederá ao exame prévio sobre a admissibilidade da demanda, para verificar o cumprimento dos requisitos fundamentais e constatando o não-cumprimento, solicitará ao demandante que supra as lacunas no prazo de vinte dias¹⁶⁰.

A notificação da demanda caberá ao Secretário da Corte, que comunicará formalmente ao Presidente e aos Juizes da Corte, ao Estado demandado, à Comissão (caso não seja a demandante), ao denunciante original, à vítima ou seus familiares (se pertinente). O Secretário da Corte também informará aos demais Estados-Partes e ao Secretário-Geral da OEA a apresentação da demanda.

No que se refere ao direito de se argüir as “exceções preliminares”, deve-se aguardar dois meses a contar da notificação para que sejam opostas. Se houver interposição das preliminares serão notificadas as partes interessadas, mas não terá efeito suspensivo sobre o procedimento em relação ao mérito, aos prazos e respectivos termos. As exceções preliminares poderão ser impugnadas pelas partes interessadas, dentro do prazo de 30 dias, a contar do recebimento da comunicação¹⁶¹.

Diante da apresentação de exceções preliminares caberá à Corte, se entender pertinente, convocar uma “audiência especial”, quando em seguida decidirá sobre as mesmas, mediante a prolação de uma sentença¹⁶².

A defesa do demandado se procederá mediante Contestação, que deverá ser apresentada dentro dos quatro meses que se seguir à notificação, e atender aos mesmos requisitos indicados para a petição inicial, quando será comunicada nos mesmos termos da exceção preliminar¹⁶³.

Após a fase escrita far-se-á a abertura da fase oral do procedimento, antes, porém, as partes poderão solicitar ao Presidente a realização de atos de outros atos procedimentais, quando serão fixados os prazos para a apresentação de documentos.

O procedimento oral terá início com a fixação das audiências consideradas necessárias. Ao Presidente caberá a direção dos trabalhos, podendo os juizes formularem as perguntas que considerarem pertinentes a qualquer pessoa que

¹⁵⁹ Cf. os Artigos 32 e 33 do Regulamento da CtIADH.

¹⁶⁰ Cf. o Artigo 34 do Regulamento da CtIADH.

¹⁶¹ Cf. o Artigo 36.4 do Regulamento da CtIADH.

¹⁶² Cf. o Artigo 36.6 do Regulamento da CtIADH.

¹⁶³ Cf. o Artigo 37 do Regulamento da CtIADH.

comparecer perante a Corte. Convém ressaltar que as audiências serão registradas através da lavratura das respectivas atas ¹⁶⁴.

O Regulamento da Corte apresenta os casos do encerramento antecipado do processo, sendo eles, a desistência e a solução amistosa. A desistência dar-se-á quando a parte demandada notificar a Corte a sua intenção de desistir, sendo que esta decidirá após ouvir a opinião das demais partes do caso, bem como os representantes das vítimas, seus familiares. Caso o demandado apresente comunicação no sentido do seu acatamento às pretensões do demandante, ouvidos os interessados, a Corte resolverá sobre a procedência do acatamento e seus efeitos jurídicos. Neste caso, a Corte fixará as reparações e indenizações correspondentes ¹⁶⁵.

No caso de solução amistosa, em razão de acordo ou outro fato capaz de solucionar o litígio, as partes do processo deverão comunicar à CtIADH que ouvirá os representantes das vítimas ou seus familiares, e poderá cancelar o processo declarando-o encerrado ¹⁶⁶.

O prosseguimento do exame do caso poderá ser determinado pela CtIADH, mesmo em situações de desistência e solução amistosa, “levando em conta as responsabilidades que lhe cabem em matéria de proteção dos direitos humanos” ¹⁶⁷.

Perante a CtIADH é possível que a controvérsia instaurada seja antecipadamente composta e resolvida, bem como pode depender do esgotamento de todas as fases procedimentais. Nesse último caso, após a instrução, a colheita de provas em audiência ou fora dela, com a aferição dos elementos fáticos e jurídicos é que se profira uma decisão final.

Conforme se pode observar, o processo perante a CtIADH pressupõe a existência de um conjunto de atos sucessivos e coordenados tendentes à prolação de uma sentença que resolva o conflito de interesses.

A sentença da CtIADH conterà relatório, fundamentação jurídica e decisão. No que se refere à decisão caberá ao Juiz que houver participado do exame de um caso, o direito de acrescentar à sentença o seu voto dissidente ou fundamentado ¹⁶⁸.

Em referência à sentença, quando no mérito não se decidir especificamente sobre as reparações, a CtIADH determinará a oportunidade para a sua posterior decisão e indicará o procedimento. Caso as partes cheguem a um acordo sobre o

¹⁶⁴ Cf. os Artigos 39 a 42 do Regulamento da CtIADH.

¹⁶⁵ Cf. o Artigos 52 e 53 do Regulamento da CtIADH.

¹⁶⁶ Cf. o Artigo 53 do Regulamento da CtIADH.

¹⁶⁷ Cf. o Artigo 54 do Regulamento da CtIADH.

¹⁶⁸ Cf. Artigo 55 Regulamento da CtIADH.

cumprimento da sentença, entre o lesado e a parte responsável, caberá à CtIADH verificar a “justiça desse acordo e disporá o que couber sobre a matéria”¹⁶⁹.

É pertinente afirmar que nas sentenças emitidas sobre a indenização compensatória às vítimas ou aos sucessores das vítimas, a CtIADH se reserva ao direito de supervisionar o cumprimento das decisões¹⁷⁰.

Os autos serão conclusos para a sentença, quando a CtIADH deliberará em segredo. A decisão será por votação e sendo aprovada a redação, será fixada a data da audiência pública de comunicação às partes, e enquanto não houver notificação oficial a sentença será mantida em segredo¹⁷¹.

Em relação à questão processual, não se pode olvidar que o princípio da identidade física do juiz vigora perante a CtIADH. Com efeito, o magistrado que tomou conhecimento de um caso, que esteja em fase de sentença, mesmo que vencido o mandato, permanecerá vinculado ao processo até prolação da decisão final. Somente em casos excepcionais é que não se observará tal princípio¹⁷².

Caberá o pedido de interpretação da sentença, que poderá ser formulado em relação ao mérito ou à reparação, cabendo à parte indicar precisamente as questões relativas ao sentido ou ao alcance da mesma. O pedido não produzirá o efeito de suspensão sobre a execução da sentença¹⁷³. Esse recurso perante a CtIADH, assemelha-se aos embargos declaratórios do direito processual civil brasileiro. Trata-se de um recurso dirigido ao próprio órgão julgador que proferiu a decisão final, para que ele declare ou esclareça alguma dúvida, obscuridade, contradição ou omissões da sentença¹⁷⁴. Não cabe nessa fase procedimental qualquer tipo de alteração, ampliação ou restrição do julgado, apenas a interpretação dos pontos considerados dúbios, omissos ou obscuros.

¹⁶⁹ Cf. o Artigo 56.1.2 do Regulamento da CtIADH.

¹⁷⁰ Exemplos de sentenças sobre indenização compensatória que designam a supervisão da Corte para cumprimento da decisão, casos: CtIADH, caso *Aloeboetoe e outros (Suriname)*, sentença de 04 dez.1991, Série C, n. 15; CtIADH, caso *Del Caracazo versus Venezuela*, sentença de 11 nov.1999, Série C, n. 58, pars.40-42; CtIADH, (Venezuela), sentença de 18 jan.1995, Série C, n. pars.4-5. *Velásquez Rodríguez (Honduras)*; *Aloeboetoe e outros (Suriname)*; *Gandaram Panday (Suriname)*; *Godínez Cruz (Honduras)*; *Neira Alegria e outros (Peru)*. Disponível em: <<http://www.oas.org>>.

¹⁷¹ Cf. o Artigo 57 do Regulamento da CtIADH.

¹⁷² Cf. o Artigo 16.2 do Regulamento da CtIADH.

¹⁷³ Cf. o Artigo 58 do Regulamento da CtIADH.

¹⁷⁴ Cf. os Artigos 535 a 538 do Código de Processo Civil brasileiro. (BRASIL, Lei 5869, de 11 de jan. de 1973)

1.4.5 Medidas Provisórias

A CtIADH poderá *ex officio* ou mediante pedido de qualquer das partes, em qualquer fase do processo, ou mesmo preventivamente, determinar “medidas provisórias” de caráter excepcional e urgente, quando forem necessárias para se evitar prejuízos irreparáveis a pessoas, nos termos do Artigo 63.2 da Convenção e Artigo 25 do Regulamento da CtIADH.

São medidas de índole instrumental e preventiva, com vista a um provimento jurisdicional de proteção e de restabelecimento dos direitos ameaçados ou violados. Nesse sentido, elas devem ter a aptidão de criar uma situação de garantia, para assegurar uma situação jurídica contra o perigo de dano iminente. Ademais, deve o solicitante dessas medidas, demonstrar a existência de um “bom direito” que necessita de ser protegido contra lesão. Assim, dois requisitos são imprescindíveis à concessão de tais medidas, sendo eles, o *periculum in mora* e o *fumus boni juris*.

É perceptível que as medidas provisórias são relativas aos casos graves e urgentes, que demandam o pronunciamento da CtIADH a respeito, para se evitar dano irreparável a pessoas. No conceito de danos irreparáveis, a CtIADH tem se posicionado pelo entendimento de que, somente se incluem aqueles atinentes à violação à vida e à integridade física¹⁷⁵.

Além disso, destaca-se o caráter provisório dessas medidas, pois a manutenção ou a suspensão da sua vigência está condicionada à necessidade de se evitar danos irreparáveis. Assim, existe a possibilidade de, a todo o tempo, tais medidas serem revistas.

Desta forma, as medidas poderão ser mantidas, prorrogadas, ou ainda, reforçadas, quando a situação exigir a ampliação do leque dos direitos que precisam ser assegurados ou das pessoas que necessitam da salvaguarda. Serão retiradas ou suspensas pela CtIADH, quando as circunstâncias ensejarem essas precauções. Em caso da retirada de tais medidas dar-se-ão por concluídas as providências ordenadas.

¹⁷⁵ São dezesseis as Medidas Provisórias já examinadas pela Corte, a maioria relacionada à proteção de testemunhas, de vítimas e de familiares das vítimas: caso *Bustíos Rojas (Peru)*, Resolução de 17 jan.1991; Caso *Chunimá (Guatemala)*, Resolução de 01 ago.1991; caso *Chipoco e Casos Penais Peruanos (Peru)*, Resolução de 14dez.1992; caso *Reggiardo Tolosa (Argentina)*, Resolução de 19 dez. 1993; caso *Colotenango (Guatemala)*, Resolução de 22 jun.1994; caso *Carpio Nicolle (Guatemala)*, Resolução de 04 jun.1995; caso *Alemán Lacayo (Nicarágua)*, Resolução de 02 fev. 1996; caso *Vogt (Guatemala)*, Resolução de 27 jul.1996; caso *Serech e Saquic (Guatemala)*, Resolução de 28 jun.1996; caso *Giraldo Cardona*, Resolução de 15 fev.1997; caso *Álvarez e Outros (Colômbia)*, Resolução de 11 nov.1997; caso *Cesti Hurtado (Peru)*, Resolução 11set.1997; caso *Paniagua Morales e outros e Vásquez e Outros (Guatemala)*, Resolução de 10 fev.1998; caso *Clemente Teherán e Outros*, Resolução de 19 jun.1998; Caso *James e Outros (Trindade e Tobago)*, Resolução de 14 jun.1998; caso *Bámaca Velásquez (Guatemala)*, Resolução de 30 jun.1998. Disponível em: <<http://www.oas.org>>.

Para os casos que ainda não foram submetidos à apreciação da CtIADH, caberá à Comissão levar ao conhecimento dessa instância jurisdicional, solicitando a adoção das providências necessárias ao caso em concreto, nos termos do Artigo 25.2 do Regulamento da CtIADH.

É importante que se tenha presente a diferença entre as medidas provisórias de competência da CtIADH e as medidas cautelares¹⁷⁶, de competência da Comissão. No caso das medidas provisórias, não existe a necessidade da Comissão “esgotar previamente o procedimento de medidas cautelares (...) antes de solicitar à Corte a adoção de medidas provisórias”¹⁷⁷.

Se a CtIADH não estiver reunida, compete ao Presidente solicitar ao Estado-Parte que tome as providências urgentes necessárias, com a finalidade de assegurar a eficiência das medidas a serem adotadas por esse órgão jurisdicional em seu próximo período de sessões¹⁷⁸. É importante verificar a distinção entre “medidas urgentes” e medidas provisórias, enquanto estas são determinadas pela CtIADH, as medidas urgentes são solicitadas ao Presidente.

No tocante ao Estado demandado, este poderá apresentar argumentos contrários à concessão de tais medidas. São passíveis de serem objetadas pela falta de competência da CtIADH para conhecer o caso específico ou em relação a ele. Para Thomas Buergenthal as “medidas provisórias somente poderão ser concedidas pela CtIADH após as partes estarem sujeitas à sua jurisdição”¹⁷⁹.

Deve-se salientar o caráter vinculante das medidas provisórias que deve ser observado, em conformidade com o *pacta sunt servanda*. No que se refere à supervisão, para verificar o cumprimento das medidas pelo Estado, esta poderá ser realizada pela CtIADH ou pela Comissão¹⁸⁰.

No que diz respeito às medidas provisórias de proteção, estas deverão ser incluídas no Relatório Anual da CtIADH à Assembléia Geral da OEA. Caso tais

¹⁷⁶ Cf. o Artigo 29.1 do Regulamento da CIDH: “A Comissão poderá, por iniciativa própria ou a pedido de parte, tomar qualquer medida que considere necessária para o desempenho de suas funções.” Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da Universidade de São Paulo. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>.

¹⁷⁷ GALLI, Maria Beatriz, KRSTICEVIC, Viviana, DULITZKY, Ariel E. A CtIADH: Aspectos Procedimentais e Estruturais de seu Funcionamento. In: GOMES, Luiz Flávio, PIOVESAN, Flávia. *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*, p. 96.

¹⁷⁸ Em conformidade com o Artigo 25.4 do Regulamento da CtIADH.

¹⁷⁹ BUERGENTHAL, Thomas. *Apud* GALLI, Maria Beatriz, KRSTICEVIC, Viviana, DULITZKY, Ariel E. A Corte Interamericana de Direitos Humanos: Aspectos Procedimentais e Estruturais de seu Funcionamento. In: GOMES, Luiz Flávio, PIOVESAN, Flávia. *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*, p. 96.

¹⁸⁰ GALLI, Maria Beatriz, KRSTICEVIC, Viviana, DULITZKY, Ariel E. A Corte Interamericana de Direitos Humanos: Aspectos Procedimentais e Estruturais de seu Funcionamento. In: GOMES, Luiz Flávio, PIOVESAN, Flávia. *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*, p. 98.

medidas não sejam devidamente executadas, a CtIADH formulará as recomendações que considere pertinentes¹⁸¹.

Deve-se frisar que no capítulo que se segue proceder-se-á à análise do conteúdo e efeitos originados pelas sentenças de reparação da CtIADH, quando tratar-se-á da responsabilidade internacional do Estado em razão das violações dos direitos humanos, levando-se em conta o regime de responsabilidade instituído pela CADH.

¹⁸¹ Artigo 25 do Regulamento da CtIADH. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da Universidade de São Paulo. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>.

2. EFEITOS DA SENTENÇA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

2.1 A responsabilidade internacional do Estado em face da violação dos direitos humanos

O presente capítulo centraliza sua atenção nos efeitos da sentença prolatada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CtIADH). Como uma das espécies de provimento desse órgão jurisdicional, a sentença aqui deve ser entendida como decisão de mérito emitida pela CtIADH, que contém uma ordem dada em nome da CADH, referente à responsabilidade internacional do Estado.

Conforme explicado em capítulo anterior, o procedimento contencioso perante a CtIADH apresenta-se, em regra, subdividido em três ou quatro fases distintas, nas quais são debatidas as seguintes matérias: as exceções preliminares; o mérito *ad causam*; as reparações; e a interpretação de sentença (tanto a sentença de mérito como a de reparação à vítima). Deve-se observar que todas essas etapas são finalizadas através de um pronunciamento da CtIADH, que se reveste da forma de uma sentença.

Na fase das exceções preliminares são discutidas as questões formais sobre a admissibilidade do caso perante a CtIADH, quando são examinadas, por exemplo, o âmbito da jurisdição desse órgão judicial, a inobservância de formalidade na jurisdição internacional, formalidades essenciais do procedimento ante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a regra do esgotamento dos recursos internos¹⁸².

¹⁸² Esses exemplos de exceções preliminares acima foram retiradas do caso *Velásquez Rodríguez*: A Corte, por unanimidade desconsiderou, as exceções preliminares interposta por Honduras, salvo a referente ao esgotamento dos recursos da jurisdição interna que, em um primeiro momento, ordenou unir à questão de fundo. Mesmo assim, reservou o pronunciamento sobre as custas para o momento da decisão de mérito. (CtIADH, caso *Velásquez Rodríguez versus Honduras*, sentença de 26 jun. 1987, *Exceções Preliminares*, Série C, n. 1).

Quanto à fase de mérito, o ponto de partida é o entendimento de que o objetivo do procedimento contencioso, perante a CtIADH, consiste em aferir se ocorreu ou não violação aos direitos e liberdades consagrados pela CADH. Consequentemente, dessa aferição em um caso concreto, decorre a prolação de uma sentença, referente à procedência ou improcedência do pedido de responsabilização internacional de um Estado-Parte.

Nesse diapasão, os efeitos da sentença em análise podem ser de natureza formal, uma vez que se trata de uma decisão com caráter de definitividade¹⁸³. A sentença, também, apresenta efeitos de natureza material, pois a decisão pode conter, ou não, a determinação da responsabilidade internacional de um Estado-Parte em face da violação de normas inscritas na CADH.

Com o término da etapa das discussões sobre as questões de mérito, ou porque o pedido foi julgado procedente ou, ainda, em razão do reconhecimento pelo Estado-Parte da sua responsabilidade internacional, abre-se espaço para o procedimento da reparação, no qual serão fixadas as obrigações estatais em razão dos danos causados pelos fatos relacionados na demanda¹⁸⁴.

É necessário ter-se presente que, em alguns casos, os próprios Estados-Partes acionados perante a CtIADH reconhecem a sua responsabilidade internacional, com a aceitação formal dos fatos que lhe são imputados¹⁸⁵. Como consequência jurídica advinda dessa manifestação estatal, ocorre a cessação da discussão acerca da existência dos fatos que deram origem à demanda, tidos então como incontroversos. Caberá à CtIADH examinar as questões relacionadas ao reconhecimento, bem como exarar uma decisão de índole homologatória.

Com efeito, o reconhecimento estatal deve ocorrer antes da prolação da decisão sobre o mérito da causa, quando então se dará início à etapa da reparação, que pode ser resolvida amistosamente entre as partes, sendo que, geralmente, à CtIADH se reserva o direito de

¹⁸³ Cf. o Artigo 67 da Convenção: “A sentença da Corte será definitiva e inapelável.” Ver também o Artigo 29.3 do Regulamento da Corte: “Nenhum meio de impugnação é procedente contra as sentenças e resoluções da Corte.”

¹⁸⁴ Trata-se de uma faculdade da Corte, de determinar na própria sentença de mérito sobre a reparação, ou então, apresentar uma condenação *in abstracto*, permitindo a determinação da reparação em uma etapa subsequente. Comumente, ela utiliza-se desta faculdade, nos termos do Artigo 56.1 do Regulamento da Corte, a saber: “Quando na sentença sobre o mérito não se houver decidido especificamente sobre reparações, a Corte determinará a oportunidade para sua posterior decisão e indicará o procedimento.”

¹⁸⁵ Exemplo de reconhecimento da responsabilidade pelo Estado: CtIADH, caso *Garrido e Baigorria (Argentina)* sentença de 27 ago.1998, Série C, n. 39, par.17; CtIADH, caso *Aloeboetoe e outros (Suriname)*, sentença de 04 dez.1991, Série C, n. 15; CtIADH, caso *El Amparo versus Venezuela*, sentença de 14 set. 1996, Série C, n. 28, pars.40-42; CtIADH, caso *Del Caracazo (Venezuela)*, sentença de 11 nov. 1999, Série C, n. 58, par. 44.

proceder à homologação¹⁸⁶. Caso contrário, os limites e o alcance das reparações serão aferidos e fixados, através de procedimento realizado perante esse órgão jurisdicional internacional.

Na etapa de reparação, instala-se o debate sobre os limites e o alcance da obrigação do Estado de reparar os danos decorrentes do evento violatório, sendo então, aberta a possibilidade de apresentação de provas referentes à reparação. São aferidas as questões de fato e de direito relacionadas à violação, com a realização da instrução do processo, com a coleta das provas e demais diligências que se fizerem necessárias. A CtIADH proferirá uma sentença que fixará a forma da reparação e arbitrará sobre o *quantum* devido pelo Estado, em razão da violação, bem como manifestará sobre as despesas processuais.

Daí a relevância do debate sobre a responsabilidade internacional do Estado frente à violação dos direitos humanos, como também sobre a obrigatoriedade do respeito a tais decisões pelos Estados-Partes.

2.1.1 A responsabilidade internacional do Estado

Para se compreender os efeitos da violação aos direitos humanos, torna-se imprescindível fazer uma digressão sobre a responsabilidade internacional dos Estados, uma vez que a proteção desses direitos está intimamente relacionada a ela. Nesse sentido, convém destacá-la, com o objetivo de se analisar a especificidade da sua aplicação na esfera dessa proteção no sistema interamericano¹⁸⁷.

André de Carvalho Ramos entende que, a “responsabilidade é característica de um sistema jurídico como pretende ser o sistema de regras de conduta, tendo o seu fundamento de Direito Internacional no princípio da igualdade soberana entre os Estados”¹⁸⁸.

Segundo Irineu Strenger:

todas as relações entre Estados nascem do fato inicial de seu reconhecimento mútuo. Reconhecendo-se mutuamente como soberanos, os Estados se reconhecem como juridicamente iguais no exercício de todas prerrogativas inerentes a esta soberania: as relações

¹⁸⁶ Cf. o Artigo 56.2 do Regulamento da CtIADH: “Se a Corte for informada de que o lesado e a parte responsável chegaram a acordo em relação ao cumprimento da sentença sobre o mérito, verificará a justiça desse acordo e disporá o que couber sobre a matéria.”

¹⁸⁷ Cumpre assinalar os três princípios norteadores da responsabilidade, consagrados na formulação romana: *alterum non laedere, honesti vivere e suum cuique tribuere*, que significam não lesar o próximo, viver honestamente e dar a cada um o que é seu.

¹⁸⁸ RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de Direitos Humanos*, p. 78.

futuras que derivarão desse reconhecimento se apoiarão sobre a base de uma perfeita reciprocidade de direitos e deveres. A responsabilidade dos Estados é, pois, na ordem internacional o corolário obrigatório de sua igualdade¹⁸⁹.

Para Ramos, a “igualdade entre os Estado [sic], então é pressuposto lógico da responsabilidade internacional, pois um Estado não pode reivindicar para si uma condição jurídica que não reconhece para outro Estado”¹⁹⁰.

São pertinentes essas afirmativas, na medida em que o princípio da igualdade entre os Estados permeia todo o sistema de responsabilidade internacional. Entretanto, ressalta-se que esse princípio deve ser entendido como igualdade formal entre os Estados. Com efeito, de fato, os Estados não podem ser considerados como iguais.

Na expressão de Christian Guy Caubet os “países são soberanos e iguais, porém ‘alguns são mais iguais que outros’, como já disse George Orwell. Portanto, o próprio direito, como expressão de determinados relacionamentos, já veicula e reproduz as posições respectivas das comunidades que ele aproxima”¹⁹¹.

Nesse sentido, pode-se observar que é da índole das organizações internacionais considerarem todos os seus Estados integrantes como iguais. Como é o caso da Organização dos Estados Americanos (OEA), com fulcro na sua carta constitutiva que proclama todos os Estados como “juridicamente iguais, desfrutam de iguais direitos e de igual capacidade para exercê-los, e em deveres iguais¹⁹². Os direitos de cada um não dependem do poder de que dispõe para assegurar o seu exercício, mas sim do simples fato da sua existência como personalidade jurídica internacional”. Nesse esteio, perante essa Organização, todos os Estados-Membros têm acesso, em igualdade de condições, aos procedimentos jurídicos internacionais.

Entretanto, a desigualdade do poder político e econômico, entre os Estados, é manifesta e, inclusive, se reflete através da própria adesão ou não a um instrumento jurídico internacional. Como exemplo, cite-se a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que

¹⁸⁹ STRENGER, Irineu. *Apud* RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de Direitos Humanos*, p. 79.

¹⁹⁰ RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de Direitos Humanos*, p. 79.

¹⁹¹ CAUBET, Christian Guy. *O Brasil e a dependência externa*, p. 8.

¹⁹² Cf. o preâmbulo da Carta da OEA, é proclamado o respeito pela soberania e pelo direito. O Artigo 1º consagra à defesa da soberania, enquanto o Artigo 9º dispõe: “Os Estados são juridicamente iguais, desfrutam de iguais direitos e de igual capacidade para exercê-los, e em deveres iguais. Os direitos de cada um não dependem do poder de que dispõe para assegurar o seu exercício, mas sim do simples fato da sua existência como personalidade jurídica internacional.” (SEITENFUS, Ricardo Antônio Silva. *Manual das Organizações Internacionais*, p. 310).

se encontra aberta “à assinatura e à ratificação de todos os Estados-Membros da Organização dos Estados Americanos”¹⁹³.

Todavia, uma superpotência mundial, como os Estados Unidos da América, assinou, mas ainda não ratificou tal instrumento jurídico. Em outras palavras, esse Estado federativo não reconhece para si – no que se refere à obrigação de acatar decisões contrárias aos seus interesses – os mecanismos coletivos de aferição de responsabilidade de proteção dos direitos humanos, relacionados na CADH¹⁹⁴.

Em contrapartida, utiliza-se de mecanismos unilaterais¹⁹⁵, ou mesmo dos coletivos, de aferição de responsabilidade nesse campo de proteção, geralmente, em desfavor de Estados em situação de hipossuficiência¹⁹⁶.

Contudo, é importante que se compreenda que o princípio da igualdade formal, na esfera da responsabilidade internacional por violações aos direitos humanos, pode ser útil para os Estados em posição de fragilidade, que se apresenta como prerrogativa de recorrerem aos procedimentos coletivos internacionais em oposição aos Estados poderosos. Daí afirmar-se que os mecanismos coletivos de apuração de responsabilidade, especificamente no caso de violação aos direitos humanos, passam a constituir importantes aliados para esses Estados, ainda que contrapostos aos interesses das Grandes Potências Mundiais.

Com efeito, tais Estados podem recorrer aos mecanismos coletivos de aferição de responsabilidade internacional por violação dos direitos humanos, como barreira às intervenções unilaterais das superpotências mais poderosas. “Basta que se alegue que os casos de violações de direitos humanos apontados por tais Estados serão submetidos à análise destes mecanismos coletivos e que se explicita a disposição do Estado pretensamente violador em cumprir qualquer que seja a decisão deste órgão”¹⁹⁷.

¹⁹³ Cf. o Artigo 74 da CADH.

¹⁹⁴ Não se pode olvidar que a aferição da responsabilidade do Estado feita através do procedimento contencioso da Corte, constitui um mecanismo coletivo de solução de controvérsia no âmbito interamericano.

¹⁹⁵ Dentre os mecanismos unilaterais, pelos quais um determinado Estado em relação a outro Estado, afere a responsabilidade internacional por violação de direitos humanos, deve-se destacar “os relatórios do Departamento de Estado dos Estados Unidos, submetido anualmente ao Congresso daquele país, para avaliar o respeito aos direitos humanos. Este ato do Poder Executivo é fruto de lei interna (O *Foreign Assistance Act*, de 1961) que estabelece ser o incentivo ao respeito de direitos humanos meta da política externa do país e condicionante do fornecimento de assistência financeira e militar.”(RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de Direitos Humanos*, p. 192).

¹⁹⁶ Paul Reuter “alertava para os perigos de uma parcial institucionalização da ação de responsabilidade internacional do Estado, pois, para ele, as Grandes Potências poderiam incentivar os outros Estados a aderir a este tipo de jurisdição internacional, ao mesmo tempo em que recusavam tal adesão.”(RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de Direitos Humanos*, p. 246).

¹⁹⁷ Exemplo emblemático, com relação aos mecanismos coletivos de apuração de responsabilidade estatal, como importantes aliados dos Estados mais frágeis em relação ao poderio estadunidense, citado por Ramos: “Essa barreira às ações unilaterais de Estados poderosos na ‘defesa’ de direitos humanos em Estados pretensamente violadores foi consagrada pela Corte Internacional de Justiça no célebre caso das atividades militares e

2.1.2 A responsabilidade internacional e o dever de reparação

No plano internacional, a responsabilidade do Estado apresenta características peculiares. Primeiramente, “é sempre uma responsabilidade com a finalidade de reparar o prejuízo”¹⁹⁸. Nessa espécie de responsabilidade, o Direito Internacional não conhece a responsabilidade penal. Em segundo lugar, trata-se de uma responsabilidade de Estado a Estado, ainda que seja um particular a vítima ou o autor do ilícito¹⁹⁹.

Com efeito, o Estado como “uma pessoa jurídica de Direito Internacional”²⁰⁰ não poderia ser equiparado a um indivíduo e, com isso, ser responsabilizado penalmente²⁰¹. Dada à própria questão da “igualdade soberana em face de outros Estados”²⁰², são os agentes públicos, agindo em nome do Estado e em conformidade com suas leis, que cometem crimes internacionais. Mas, no atual estágio da responsabilidade internacional, o Estado em si é imune a uma responsabilização penal²⁰³.

Ramos apresenta o entendimento de que a “responsabilidade internacional do Estado é uma situação jurídica criada pelo fato internacionalmente ilícito imputado a um sujeito de Direito Internacional”²⁰⁴. Roberto Ago definiu a responsabilidade internacional do Estado como “a situação de um sujeito de Direito Internacional em face do qual outro sujeito de Direito Internacional tem o direito à reparação ou o direito a impor uma sanção”²⁰⁵.

A posição conciliatória de Gilles Cottureau foi adotada por Ramos, com a aceitação da responsabilidade internacional do Estado como “situação jurídica, obrigação, instituição ou mesmo princípio geral do Direito Internacional”²⁰⁶.

paramilitares na Nicarágua. Os Estados Unidos acusaram a Nicarágua de práticas violatórias de direitos humanos, com base em relatórios de observação do Congresso norte-americano da situação de direitos humanos em outros países. A Corte observou, contudo, que a Nicarágua, por ser contratante em diversos tratados de direitos humanos, inclusive a Convenção Americana de Direitos Humanos, já estava sendo monitorada com base nos mecanismos coletivos previstos naquele tratado.”(RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de Direitos Humanos*, p. 245).

¹⁹⁸ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*, p. 499.

¹⁹⁹ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*, p. 499.

²⁰⁰ RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de Direitos Humanos*, p. 93.

²⁰¹ AGO, Roberto. *Apud* RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de Direitos Humanos*, p. 93.

²⁰² RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de Direitos Humanos*, p. 93.

²⁰³ RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de Direitos Humanos*, p. 93.

²⁰⁴ Numa síntese do entendimento de George Scelle, Le Fur e Accioly.(RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de Direitos Humanos*, p. 80).

²⁰⁵ AGO, Roberto. *Apud* RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de Direitos Humanos*, p. 80.

²⁰⁶ RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de Direitos Humanos*, p. 83

Nesse sentido, o autor realça que o mais importante com relação à responsabilidade do Estado é que se trata de “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 à violações de suas normas, exigindo a preservação da ordem jurídica vigente”²⁰⁷.

No que se refere aos elementos da responsabilidade internacional, convém destacá-los: a) fato internacionalmente ilícito; b) resultado lesivo; c) nexó de causalidade entre o fato e o resultado lesivo²⁰⁸.

Por fato ilícito, deve-se entender como o que viola uma norma internacional. “Os atos são imputáveis porque eles estão vinculados à soberania e ocorreram em seu nome”²⁰⁹. Quanto ao prejuízo causado pelo ilícito, esse “pode ser considerado moral ou patrimonial e pode ser causado a um Estado ou a um particular”.

Para Mello os elementos da responsabilidade internacional são os seguintes: a) o fato ilícito; b) imputabilidade; c) o prejuízo ou dano²¹⁰. Entretanto, a imputabilidade não constitui elemento da responsabilidade internacional, trata-se da ligação do fato ilícito ao responsável ante a ordem internacional.

Convém evidenciar que:

A responsabilidade jurídica é a imputabilidade a um sujeito de Direito de *efeito* do ordenamento jurídico quando sucede determinado acontecimento significando a *vulneração da esfera jurídica* de outrem, (...) O termo responsabilidade vem justamente do latim *responsus* e do verbo *respondere*, que nos transmitem o conceito de existência de um *direito a determinada resposta* frente a uma violação jurídica²¹¹.

A imputabilidade está afeta ao Estado, por ser ele ente de Direito Internacional. Por outro lado, não se pode confundir a imputabilidade com a autoria do ato ilícito. A imputabilidade é o fundamento por meio do qual determinado dano é imputado ao sujeito responsável. Com efeito, o autor do ilícito nem sempre será diretamente responsável por ele perante a ordem internacional.

²⁰⁷ RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de Direitos Humanos*, p. 83.

²⁰⁸ RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de Direitos Humanos*, p. 108.

²⁰⁹ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*, v. I, p. 500.

²¹⁰ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*, v. I, p. 500.

²¹¹ RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de Direitos Humanos*, p. 71.

Para Mello, a responsabilidade internacional, pode ser: direta ou indireta, comissão ou omissão, convencional ou delituosa.

De acordo com Mello, a responsabilidade do Estado é direta quando o ato ilícito é cometido pelo seu governo, um órgão ou seus funcionários. É indireta, “quando o ilícito foi cometido por uma coletividade que o Estado representa na ordem internacional”²¹². Por comissão, deve-se entender àquela responsabilidade que o ato ilícito resulta de ação, enquanto a omissiva resulta da inação.

No que diz respeito à origem, a responsabilidade pode ser delituosa ou convencional. A delituosa se refere à violação de uma norma consuetudinária. Como responsabilidade convencional, deve-se compreender aquela que nasceu da violação de um tratado internacional²¹³.

Segundo Mello, existem duas grandes correntes sobre a responsabilidade internacional, a teoria subjetiva (da culpa) e a teoria objetiva (teoria do risco). De uma forma sintética, a teoria da culpa “afirma que um Estado para ser responsável perante o DI, necessita não apenas violar uma norma internacional, mas violá-la com culpa”²¹⁴.

Com efeito, para que haja a responsabilidade do Estado é necessário existir a culpa na conduta do agente, ou seja, que ocorra a intenção ilícita ou a negligência do agente cuja conduta vincula o Estado²¹⁵. Contudo, a teoria subjetiva resta ultrapassada, uma vez que se constata que a teoria objetiva propicia a responsabilização do infrator sem permitir a escusa por ausência de culpa do agente²¹⁶.

Mello não faz distinção entre a teoria objetiva²¹⁷, que também denomina de teoria do risco ou absoluta:

O Estado é responsável porque violou uma norma internacional. A responsabilidade internacional surge sempre que existir o nexo de causalidade entre o ilícito e o Estado. Não há necessidade de se recorrer ao ‘elemento psicológico para a caracterização da responsabilidade. Uma questão que tem sido discutida é se na responsabilidade objetiva deve ser admitida com excludente de responsabilidade o caso fortuito e a força maior. A tendência

²¹² MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*, v. I, p. 500.

²¹³ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*, v. I, p. 502.

²¹⁴ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*, v. I, p. 502.

²¹⁵ RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de Direitos Humanos*, p. 100.

²¹⁶ RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de Direitos Humanos*, p. 101.

²¹⁷ Nesse sentido, o autor informa sobre a teoria objetiva, desenvolvida por TRIEPEL e DIONÍZIO ANZILOTTI. (MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*, v. I, p. 503).

predominante é no sentido de uma resposta afirmativa, vez que a teoria do risco apenas elimina a culpa na autoria do ilícito, e mais, se eles estiverem previstos no texto internacional²¹⁸.

Nesse contexto, o autor se orienta pela noção da substituição de “culpa” pelo “fato ilícito”, quando o Estado passa a responder pela violação de uma norma de direito internacional, independentemente do fator “culpa”. Entretanto, não faz distinção entre a “responsabilidade internacional do Estado objetiva e a responsabilidade internacional do Estado absoluta ou teoria do risco”²¹⁹.

Ramos, adotando a terminologia consagrada por Karl Zemanek, entende que a teoria objetiva não se confunde com a teoria do risco ou absoluta. O autor alerta para o fato de que, enquanto a teoria objetiva elimina da conduta o elemento “culpa”, para a teoria absoluta tanto a “culpa” quanto a “ilicitude” são “abolidas da formação da responsabilidade internacional do Estado”²²⁰.

Dessa forma, Ramos conclui:

Assim, a rejeição à teoria da responsabilidade internacional do Estado por culpa implica na aceitação da teoria objetiva que por sua vez é diferente da teoria absoluta ou por risco. A característica desta última é eliminar o fato internacional ilícito como elemento constitutivo da responsabilidade internacional do Estado, o que não ocorre por certo com a teoria tida como objetiva²²¹.

A diferenciação apresentada por Ramos se mostra relevante, quando se observa que, para a teoria objetiva, a responsabilidade do Estado decorre da violação de uma norma de Direito Internacional, portanto, pressupõe a existência de um fato ilícito. Enquanto para a teoria do risco, a responsabilidade do Estado pode ocorrer sem que tenha existido um fato ilícito, como por exemplo, através de “atividades lícitas que apresentam risco excepcional (exploração nuclear)”²²².

Nesse contexto, a responsabilidade objetiva decorre da imputação de um ato ilícito ao Estado. Por ato ilícito, deve-se entender aquele que viola uma norma de Direito Internacional

²¹⁸MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*, v. I, p. 503.

²¹⁹RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de Direitos Humanos*, p. 99.

²²⁰RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de Direitos Humanos*, p. 99.

²²¹RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de Direitos Humanos*, p. 99.

²²²REUTER, Paul. *Apud* MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*, v. I, p. 500).

(consuetudinária ou convencional) e causa dano a terceiros – seja a um ou a outro Estado, a uma coletividade, a um indivíduo – que estão sob o pálio da proteção internacional, contida em normas internacionais. Compreende-se, também, que a ação ilícita do Estado pode ser direta (ato do seu governo), ou indireta (de uma determinada coletividade que o representa).

Convém observar que todas as teorias apresentadas sobre a responsabilidade internacional do Estado defluem para a mesma direção, qual seja, a “idéia de se saber quem deve suportar o dano”²²³.

Como regra a responsabilidade internacional do Estado está ligada à “obrigação internacional de reparação em face da violação prévia de norma internacional”²²⁴.

Eduardo Jimenez de Aréchaga, oferece também o entendimento; “esta obrigação é uma consequência imediata e automática da violação de um dever internacional”²²⁵. Charles Rousseau vê “a responsabilidade internacional do Estado como uma *instituição jurídica em virtude da qual o Estado infrator deve reparação ao Estado lesado*”²²⁶.

Segundo Paul Reuter, “a responsabilidade internacional aparece sob a forma de obrigação de reparação de toda violação de direito cometida por um Estado em face de outro”²²⁷.

Percebe-se, com isso, o estabelecimento de um vínculo jurídico entre o Estado que infringiu a norma de direito internacional e o Estado considerado interessado no respeito da mesma. A responsabilidade internacional decorre de uma relação interestatal. Com efeito, os Estados são destinatários da responsabilidade internacional, verifica-se que da violação a uma norma internacional surge uma relação jurídica entre um Estado considerado infrator e outro Estado lesado.

Há de se ter em vista que a responsabilidade estatal decorre da “atitude do próprio Estado”. A própria atividade do Estado de descumprir os seus deveres assumidos ante à ordem internacional, o torna propenso a sofrer um processo de responsabilização, perante as instâncias competentes para a aferição da responsabilidade. Com efeito, o Estado tem dois

²²³ AGUIAR DIAS. *Apud* MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*, v. I, p. 502.

²²⁴ RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de Direitos Humanos*, p. 79.

²²⁵ “esta obligación es una consecuencia inmediata y automática de la violación de un deber internacional.” (JIMENEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. *Apud* RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de Direitos Humanos*, p. 80).

²²⁶ ROUSSEAU, Charles. *Apud* RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de Direitos Humanos*, p. 80.

²²⁷ REUTER, Paul. *Apud*, RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de Direitos Humanos*, p. 80.

deveres: o de prevenir o ilícito e o de reprimi-lo²²⁸. Essa espécie de responsabilidade resulta da ação direta dos agentes do Estado ou de omissão do seu dever de garantir a proteção²²⁹.

2.1.3 A responsabilidade internacional do Estado e as normas internacionais

Deve-se realçar a responsabilidade internacional do Estado a partir do vínculo desse (Estado) com as normas internacionais. Com efeito, para que tais normas sejam aceitas e respeitadas, a idéia fundamental de *coesão* entre os membros da sociedade internacional perpassa toda a discussão.

Oscar Schachter, citado por Ramos, apresenta uma classificação para as normas internacionais, que pode ser examinada a partir da violação de obrigação internacional, concebendo três classes de normas internacionais:

A primeira classe é a das normas primárias, ‘que são aquelas que estabelecem justamente o conteúdo das obrigações internacionais. A segunda classe é a das normas secundárias, relativas à determinação da existência de um fato internacionalmente ilícito e suas conseqüências legais. A terceira classe diz respeito à implementação da responsabilidade internacional do Estado e às conseqüências jurídicas emanadas desta implementação’²³⁰.

Nesse enfoque, as normas primárias “são obrigações de Direito Internacional cuja violação enseja a responsabilidade internacional do Estado. Já as normas secundárias são regras abstratas que têm por objeto determinar se houve violação de norma primária e quais as conseqüências da mesma, independentemente do conteúdo da norma violada”²³¹.

Para Ramos as “normas primárias de Direitos Internacional representam as regras de conduta, que se violadas, fazem nascer as obrigações secundárias”²³². Depreende-se que o teor das normas primárias são as regras de conduta impostas aos Estado, enquanto das secundárias

²²⁸ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*, v. I, p. 511.

²²⁹ GALLI, Maria Beatriz, KRSTICEVIC, Viviana, DULITZKY, Ariel E. A Corte Interamericana de Direitos Humanos: Aspectos Procedimentais e Estruturais de seu Funcionamento. In: GOMES, Luiz Flávio e PIOVESAN, Flávia *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*, p. 57.

²³⁰ SCHACHTER, Oscar. *Apud* RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de Direitos Humanos*, p. 20.

²³¹ RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de Direitos Humanos* p. 84

²³² RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de Direitos Humanos* p. 84

são determinações sobre o momento em que ocorreu o descumprimento da obrigação internacional, bem como as conseqüências advindas desse descumprimento²³³.

É importante que se entenda, a obrigação primária consiste no respeito ao direito internacional, seja costumeiro ou convencional. Nesse contexto, a possível violação de normas primárias abre espaço para a discussão das conseqüências do evento violatório, com o surgimento de novas relações jurídicas oriundas do descumprimento da obrigação internacional²³⁴.

O descumprimento dessa obrigação primária, enseja o surgimento de uma obrigação secundária. Segundo Ramos a responsabilidade internacional “visa superar o conflito existente entre condutas contraditórias de um Estado (a aceitação de determinada obrigação e depois seu descumprimento), engendrando o nascimento, por seu turno de novas relações jurídicas”²³⁵.

Nesse sentido, com a decisão sobre a existência de um fato internacionalmente ilícito e suas conseqüências legais, passam a atuar as normas terciárias, para que seja implementada a responsabilidade internacional do Estado e às conseqüências jurídicas oriundas desta implementação²³⁶.

Sob essa ótica, não se pode negar que a responsabilidade estatal tem origem no momento da violação, que passa a ter conseqüências jurídicas, submetendo a conduta à aferição do Direito Internacional.

2.1.4 A responsabilidade internacional do Estado e as violações aos direitos humanos

No âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, o esteio maior da responsabilidade internacional do Estado recai sobre a questão de ser a proteção dos direitos humanos uma garantia da ordem pública internacional. Tais direitos, por terem como fundamento valores superiores ou de *ordre public*, apresentam especificidades, sendo que a responsabilidade internacional do Estado deles decorrentes se reveste de peculiaridades, distinta das que norteiam outros campos.

²³³ RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de Direitos Humanos*, p. 84

²³⁴ São consideradas como obrigações secundárias as regras relativas à “determinação, implementação e execução da responsabilidade internacional do Estado.” (HOOGH, André de. *Apud* RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de Direitos Humanos*, p. 84).

²³⁵ RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de Direitos Humanos*, p. 89.

²³⁶ A utilização do termo normas terciárias, para designar a “terceira classe” das normas internacionais, foi uma opção do presente estudo, seguindo a metodologia adotada.

Modernamente, é possível afirmar que a responsabilidade internacional por violação aos direitos humanos interessa não apenas a um determinado Estado, porém a toda a sociedade internacional. O respeito aos direitos humanos constitui uma obrigação *erga omnes*. Nessa linha de raciocínio, a proteção dos valores pertencentes a uma comunidade internacional, faz nascer o direito de toda comunidade de ver respeitada tal obrigação. “Assim, o conceito de obrigação internacional *erga omnes* nasce da valoração da obrigação primária, gerando como consequência *o direito por parte de todos os Estados da comunidade internacional de exigir o seu respeito*”²³⁷.

Como consequência dessa assertiva a “responsabilidade internacional deixa de ser exclusivamente um instituto relacional entre Estado-ofensor e Estado-vítima, passa a ser considerado um instituto relacional Estado-comunidade internacional”²³⁸. Em face desse liame Estado-comunidade internacional, estruturaram-se sistemas distintos de responsabilidade internacional do Estado pela violação de direitos humanos.

No sistema interamericano, o regime da responsabilidade internacional por violação de direitos humanos é complexo e divide-se em dois campos distintos. O primeiro tem origem nos tratados e convenções, elaborado sob o patrocínio da OEA, na qual os mecanismos de aferição dessa responsabilidade somente são aplicáveis aos Estados signatários.

O segundo se refere à responsabilidade extraconvencional, procedente de resoluções da OEA e de seus órgãos, editadas em razão da Carta Constitutiva da OEA, da Declaração Universal dos Direitos Humanos e da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, e são aplicáveis a todos os Estados-Membros da OEA²³⁹.

No regime de responsabilidade internacional oriundo da CADH, a responsabilidade internacional do Estado é avaliada pela CIDH e pela CtIADH, encarregadas de procederem à responsabilização internacional dos Estados-Partes frente a um caso *in concreto*. Não se pode olvidar, contudo, que a CtIADH somente é competente para fixar a responsabilidade

²³⁷ RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de Direitos Humanos*, p. 198.

²³⁸ RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de Direitos Humanos*, p. 96.

²³⁹ É importante salientar que o sistema interamericano de proteção aos direitos humanos, no âmbito da Organização dos Estados Americanos, apresenta-se dividido em dois regimes distintos de “responsabilização dos Estados americanos.” O primeiro é o da OEA, que utiliza-se os preceitos primários da Carta Constitutiva da OEA, a Declaração Universal e a Declaração Americana. O segundo sistema é o da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, sendo dele integrantes, apenas os Estados-Partes. O presente estudo concentra-se no sistema de responsabilidade internacional da Convenção Americana; mais precisamente, a responsabilidade internacional advinda de sentenças proferidas pela Corte Interamericana. A Corte como instância internacional de aferição da responsabilidade estatal frente às obrigações assumidas através da Convenção. Nesse sentido, ver PIOVESAN, Flávia. *Direito Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, p. 223. Ver, também: RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de Direitos Humanos*, p. 235.

internacional do Estado por violação dos direitos humanos, para os Estados que reconheceram sua jurisdição obrigatória, nos termos do artigo 62.

2.2 A responsabilidade internacional dos Estados em face da sentença da Corte

2.2.1 A responsabilidade internacional e a Convenção Americana

O regime de responsabilidade do Estado por violação dos direitos humanos fundamentado na CADH está intimamente jungido à questão da soberania. Ao Estado americano, como pessoa jurídica de Direito Internacional, dentro das prerrogativas inerentes à própria soberania, cabe a tarefa de assinar e ratificar a CADH.

Nesse sentido, ao assinar ou ratificar esse instrumento jurídico de proteção e promoção dos direitos humanos, ele chama para si a obrigação primária de cumprir as regras inscritas na CADH, bem como, de assegurar que sejam respeitados os direitos e liberdades dos seres humanos que estejam sob sua jurisdição.

É pertinente afirmar que Estado-Parte da CADH assume a obrigação de respeitá-la e, em caso do não-atendimento dessa obrigação primária, torna-se passível de ser responsabilizado internacionalmente, como violador dos direitos e liberdades nela inseridos.

O artigo 1º da CADH apresenta, como norma primária, a obrigação geral dos Estados-Partes em:

respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

Já no Artigo 2º da CADH está inscrito o dever dos Estados-Partes de adotar disposições de direito interno, como forma de garantir o exercício daqueles direitos e liberdades. Com efeito, esse artigo contém a inscrição do compromisso de se adotar, no âmbito interno dos Estados-Partes, em conformidade com as suas normas constitucionais e com as disposições desse instrumento jurídico, “as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades”.

Enquanto o Artigo 1º da CADH preceitua a obrigação dos Estados-Partes de respeitarem os direitos e liberdades nela reconhecidos, o Artigo 2º determina o dever dos

mesmos de adotarem disposições de direito interno necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

Daí observar-se que a norma primária determina como regra de conduta para os Estados-Partes o respeito aos direitos e liberdades inscritos na CADH. O descumprimento dessa obrigação primária, enseja a aplicação de uma norma secundária, referente à determinação da existência de um fato ilícito e as suas conseqüências. No caso específico da CADH, o Estado poderá ser responsabilizado internacionalmente, tendo como obrigação secundária o dever de reparar os danos causados pela violação de uma norma convencional.

Nesse contexto, violada a norma que contém a obrigação geral do respeito às regras convencionais, no universo jurídico, surge a possibilidade de aplicação das normas secundárias, para determinar a existência de um fato ilícito, o momento em que ocorreu o descumprimento da obrigação internacional, bem como, as conseqüências advindas desse descumprimento. Verifica-se que em decorrência da terceira classe de normas, cumpre levar a efeito a implementação da responsabilidade internacional do Estado e as inferências jurídicas dessa implementação.

A CtIADH, no contencioso, atua após o evento considerado violatório, verificando a existência da responsabilidade estatal e emitindo uma sentença cujo conteúdo visa à implementação da responsabilidade internacional do Estado e às conseqüências dessa implementação.

Pode-se afirmar que são três os requisitos indispensáveis na perquirição da responsabilidade estatal em face da CADH: a existência de um fato internacionalmente ilícito, o resultado lesivo (dano jurídico)²⁴⁰ e o nexo de causalidade entre o fato e o resultado lesivo²⁴¹.

A violação das normas da CADH por um Estado-Parte, por si só, constitui um fato ilícito. Por outro lado, há de se ter claro que em decorrência desse fato considerado ilícito, produziu-se um evento danoso imputável ao Estado. Por último, deve-se destacar a existência de um nexo causal entre o fato reputado ilícito e a produção do resultado lesivo. Nesse enfoque, constata-se que, do descumprimento da obrigação internacional do “dever de garantir os direitos declarados” na CADH, verificar-se-á a obrigação da reparação.

É relevante observar que a CADH traz insita a teoria de responsabilidade objetiva, considerando que ela se origina no momento da infração à norma convencional, por meio de

²⁴⁰ Convém observar que se trata de um “dano jurídico”, ou seja, a simples a violação da CADH, não havendo necessidade de se apurar, em um primeiro momento, o dano material.

²⁴¹ RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de Direitos Humanos*, p. 107.

ação ou omissão imputável ao Estado, sendo prescindível a aferição do elemento “culpa” do “agente-órgão” estatal²⁴².

Há de se considerar que os Artigos 1º e 2º da CADH preceituam, respectivamente, os deveres dos Estados-Partes do respeito aos direitos e liberdades nela inscritos e da adoção de disposições de direito interno necessárias para a efetivação destes direitos. Do exposto, é extraída a norma que determina a obrigação do Estado-Parte pela promoção e proteção dos direitos inseridos na Convenção. Violada essa norma, o Estado é passível de responsabilização internacional. Além do mais, no texto convencional não faz referência ao elemento “culpa” na conduta imputável ao Estado.

Desta forma, no caso de ser imputada ao Estado uma violação de direitos humanos, originar-se-á a sua responsabilização internacional. A imputação ao Estado de uma conduta, conforme se observa no decorrer desse estudo, está relacionada ao fato de que este não empregou todos os meios disponíveis internamente para sanar e reparar uma violação ocorrida dentro do seu território.

Nesse contexto, a responsabilidade objetiva “é caracterizada pela aceitação da ausência da prova de qualquer elemento volitivo ou psíquico do agente. Bastaria a comprovação do nexa causal, da conduta e do dano”²⁴³.

2.2.2 A reparação por violações à Convenção Americana

O regime de responsabilidade do Estado-Parte da CADH tem como consequência ordinária a obrigação do Estado de reparar a situação de violação de direitos humanos.

Victor M. Rodríguez Rescia coloca este aspecto em relevo:

é o Estado que comete o ato ilícito o responsável ante o Estado lesionado ao nível interestatal e não frente a pessoa individual ou grupo de pessoas que sofreram o dano, que não está em condições de reclamar internacionalmente, enquanto no Direito Internacional dos Direitos Humanos, e o Estado do qual é nacional a vítima, não tem nenhuma interferência na titularidade para receber reparações, já que não opera a figura da proteção diplomática²⁴⁴.

²⁴² RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de Direitos Humanos*, p. 97.

²⁴³ RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de Direitos Humanos*, p. 97.

²⁴⁴ “el Estado que comete el acto ilícito es responsable ante el Estado lesionado a nivel interestatal y no frente a la persona individual o grupo de personas que sufriron el daño, quienes no están en condiciones de reclamar internacionalmente, mientras, que en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Estado del cual es nacional la víctima, no tiene ninguna injerencia en la titularidad para recibir reparaciones, ya que no opera la

Nesse sentido, é correto afirmar que a titularidade do direito à reparação pertence à vítima ou aos seus familiares, ou ainda, dependentes. De acordo com o entendimento jurisprudencial da CtIADH os beneficiários, ou favorecidos pela sentença de reparação, são as pessoas diretamente prejudicadas pelas violações dos direitos fundamentais da vítima. Com efeito, esta designação dependerá da avaliação do caso *in concreto*, podendo abranger, além da vítima, os pais, filhos, cônjuges, companheiros e irmãos da vítima.

A CtIADH tem entendido o conceito de família de uma maneira flexível e ampla e sua jurisprudência coincide com de outros órgãos internacionais²⁴⁵. Assim, é a sentença de reparação que especificará quem são os beneficiários, como também, os valores pecuniários fixados na reparação. Ela determina de forma clara e delimitada quais são as pessoas que constituem no caso em análise a “parte lesada”, nos termos do artigo 63 da CADH²⁴⁶.

É importante salientar que a CADH apenas de forma genérica define o conteúdo e o alcance do dever do Estado de reparar o dano oriundo do evento violatório sem, contudo, apresentar disposições expressas sobre a delimitação das conseqüências advindas dessa responsabilidade estatal.

Dessa forma, cabe à CtIADH, através dos seus julgados, reiterar e aplicar os princípios gerais de Direito Internacional, quando o texto convencional se mostra lacunoso ou insuficiente para dirimir questões relativas à matéria²⁴⁷.

Nesse sentido, convém ressaltar o seguinte trecho:

A obrigação de reparar estabelecida pelos tribunais internacionais se rege, como universalmente tem sido aceito, pelo direito internacional em todos os seus aspectos: alcance, natureza, modalidades e a determinação dos beneficiários, sendo que nada disso pode ser modificado pelo Estado obrigado, invocando para isso disposições de seu direito interno²⁴⁸.

figura de la protección diplomática.”(RODRIGUÉZ RESCIA, Víctor M. Las Reparaciones en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. *Revista do Instituto Interamericano de Direitos Humanos*, n. 23, janeiro/junho, 1996, p. 134).

²⁴⁵ CtIADH, caso *Blake versus Guatemala*, sentença de 22 set.1999, Série C, nº 48, pars.35-36.

²⁴⁶ Cf. CtIADH, caso *Castillo Páez versus Peru*, sentença de 27 nov.1998, Serie C, n. 43, pars. 54-55.

²⁴⁷ “O princípio geral que rege a matéria, firmemente ancorado na jurisprudência internacional, foi originalmente formulado pela antiga Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI), no caso da *Fábrica de Chorzow* (1928), *locus classicus* sobre a questão” (CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direitos Internacional dos Direitos Humanos*, v. II, p. 170).

²⁴⁸ “La obligación de reparar establecida por los tribunales internacionales se rege, como universalmente ha sido aceptado, por el derecho internacional en todos sus aspectos: alcance, naturaleza, modalidades y la determinación de los beneficiarios, nada de lo cual puede ser modificado por el Estado obligado, invocando para ello disposiciones de su derecho interno. (Caso *Garrido y Baigorria*, Reparaciones. *supra* 42, par. 42)” (CtIADH, caso *Castillo Páez versus Peru*, sentença de 27 nov.1998, Serie C, n. 43, par. 49).

O termo “reparação”, é considerado o gênero em relação às diversas espécies, encontradas no Direito Internacional e consagradas na jurisprudência da CtIADH, de se buscar a supressão das conseqüências danosas originadas da violação. Segundo a jurisprudência firmada na esfera desse órgão jurisdicional, “a reparação é o termo genérico que compreende as diferentes formas como um Estado pode fazer face à responsabilidade internacional em que tenha incorrido (*restitutio in integrum*, indenização, satisfação, garantias de não-repetição, entre outras)”²⁴⁹.

Deve-se realçar o entendimento da reparação como “medidas que tendem a fazer desaparecer os efeitos da violação cometida. Sua natureza e seu montante dependem do dano ocasionado tanto no plano material como no moral. A reparação não pode implicar nem enriquecimento nem empobrecimento para a vítima ou seus sucessores”²⁵⁰.

Como conseqüência jurídica da sentença de mérito, que contém uma decisão sobre a procedência do pedido de responsabilização do Estado em face das violações das obrigações convencionais, surge o dever de reparar o dano causado. De acordo com as disposições da CADH, em matéria de reparação é aplicável o artigo 63.1, que prescreve:

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 e o pagamento de indenização justa à parte lesada.

Deve-se sinalizar que o texto em epígrafe é uma reprodução de norma consuetudinária que constitui um princípio fundamental do atual direito internacional sobre a responsabilidade dos Estados. “Ao produzir-se um fato ilícito imputável a um Estado, surge a responsabilidade

²⁴⁹ “La reparación es el término genérico que comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido (*restitutio in integrum*, indemnización, satisfacción, garantías de no repetición, entre otras)” (CtIADH, caso *Castillo Páez versus Peru*, sentença de 27 nov.1998, Serie C, n. 43, par. 48).

²⁵⁰ “La reparación comprende, pues, las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de la violación cometida. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado tanto en el plano material como en el moral. La reparación no puede implicar ni un enriquecimiento ni un empobrecimiento para la víctima o sus sucesores (cfr. Caso *Garrido y Baigorria*, Reparaciones, supra 32, párr. 43; Caso *Castillo Páez*, Reparaciones, supra 31, párr. 53 y caso del ferrocarril de la bahía de Delagoa, LA FONTAINE, *Pasicrisie internationale*, Berne, 1902, p. 406)” (CtIADH, caso *Blake versus Guatemala*, sentença de 22 set.1999, Serie C, n° 48, par.34).

internacional deste por violação de uma norma internacional, com o consequente dever de reparação”²⁵¹.

2.2.3 *Restitutio in integrum*

Uma das formas existentes de reparação constitui no que se denomina *restitutio in integrum*. Trata-se de uma maneira de se buscar o restabelecimento, na íntegra, da situação ou da coisa ao estado anterior ao ilícito constatado.

Nos moldes da CADH, o artigo 63.1 prescreve que a CtIADH, em sua decisão, determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do direito ou liberdade violados. Nesse sentido, a primeira obrigação do Estado consiste em fazer cessar aquelas violações e de remover suas consequências, sempre que seja possível²⁵².

Ramos coloca em evidência duas definições para a restituição na íntegra, presentes no Direito Internacional. A primeira, segundo o autor, corresponde “ao retorno à situação que *deveria existir*, caso o fato internacionalmente ilícito não tivesse ocorrido”. Trata-se de uma definição em sentido amplo, no qual se apresenta o binômio restituição-compensação, considerando que “no caso de indenização, os lucros cessantes são incluídos em futura indenização financeira”²⁵³.

Compreende-se que a restituição na íntegra em sentido restrito “limita a restituição da íntegra da situação existente antes da violação internacional. Visa somente o retorno ao *status quo ante* da situação, sem incluir futura indenização financeira”²⁵⁴.

²⁵¹ “Tal como la Corte lo ha indicado (Caso Aloeboetoe y otros, Reparaciones (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15, párr. 43), el artículo 63.1 de la Convención Americana reproduce el texto de una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del actual derecho internacional de la responsabilidad de los Estados (cfr. Usine de Chorzów, compétence, arrêt no. 8, 1927, C.P.J.I., série A, no. 9, p. 21 y Usine de Chorzów, fond, arrêt no. 13, 1928, C.P.J.I., série A, no. 17, p. 29; Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949, p. 184). Así lo ha aplicado esta Corte (entre otros, Caso El Amparo, Reparaciones (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C No. 28, párr. 14; Caso Neira Alegria y Otros, Reparaciones (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 19 de septiembre de 1996. Serie C No. 29, párr. 36; Caso Caballero Delgado y Santana, Reparaciones (Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 31, párr. 15; Caso Garrido y Baigorria, Reparaciones, supra 42, párr. 40 y Caso Loayza Tamayo, Reparaciones, supra 38, párr. 84). Al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación” (CtIADH, caso Castillo Páez versus Peru, sentencia de 27 nov. 1998, Série C, n. 43, par. 50).

²⁵² CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. v. II, p. 171.

²⁵³ RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de Direitos Humanos*, p. 407.

²⁵⁴ RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de Direitos Humanos*, p. 407.

Dentre as duas formas de *restitutio in integrum*, a CtIADH optou pela restituição em sentido amplo. A reparação do dano verificado por uma violação de obrigação internacional, abrange o restabelecimento da situação anterior, bem como as conseqüências que a violação produziu e o pagamento de uma indenização dos danos patrimoniais e extrapatrimoniais causados, inclusive o dano moral²⁵⁵.

Outro ponto que não pode ser desprezado, com relação aos limites da restituição na íntegra, diz respeito à apresentação de obstáculos de ordem jurídica ou material. Quanto à impossibilidade jurídica de direito interno, a jurisprudência da CtIADH tem se direcionado no sentido de que a obrigação secundária da *restitutio in integrum*, por ser regida pelo Direito Internacional, não autoriza que o Direito interno seja um empecilho para a sua execução²⁵⁶.

Em contrapartida, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, prescreve no seu Artigo 27, que o Estado não pode invocar as disposições de seu direito interno ou normas de conduta internas, para justificar o não-cumprimento de um tratado internacional²⁵⁷.

Além disso, o Artigo 2º da CADH estipula como obrigação dos Estados-Partes a adoção de disposições de direito interno, necessárias para tornar efetivo os direitos e liberdades nela inscritos.

Com relação à impossibilidade jurídica, o sistema europeu apresenta posicionamento diverso do sistema interamericano. Nos termos do Artigo 42 da Convenção Europeia de Direitos Humanos, caso seja declarada pela Corte Europeia a existência de uma violação, mas o direito interno do Estado não permite, senão de forma imperfeita, obviar às conseqüências jurídicas de tal violação, atribuir-se-á à parte lesada uma reparação razoável, se necessário²⁵⁸.

No que se refere à impossibilidade de ordem material para a restituição na íntegra, essa será a seguir destacada.

2.2.4 A indenização

A indenização é uma espécie do gênero “reparação”, que possibilita o ressarcimento a uma lesão mediante pagamento pecuniário, à vítima ou a seus familiares, destinada aos casos

²⁵⁵ “La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.” (CtIADH, caso *Godinez Cruz versus Honduras*, sentença de 21 jul. 1989, Série C, n. 8, par. 24).

²⁵⁶ CtIADH, caso *Aloboetotoe e outros versus Suriname*, Serie C, n. 15, sentença de 10 set.1993, par. 44.

²⁵⁷ Cf. o Artigo 27 da Convenção de Viena sobre Tratados.

²⁵⁸ Cf. a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, emendada pelo Protocolo Nº 11. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/pt/dh/cedh1/cedh6.htm>>.

em que a restituição na íntegra se torna impossível de ser obtida. Trata-se de casos em que há irreversibilidade à situação anterior, sendo uma reparação de natureza complementar.

Nos termos do Artigo 63.1 da Convenção, ao lesado caberá uma “indenização justa”. Para interpretar e aplicar ao disposto no texto convencional, a CtIADH tem buscado definir parâmetros que possibilitam a sua determinação. Nesse sentido, tem se pronunciado sobre a indenização, que tem o caráter compensatório e, por outro lado, deve ser outorgada na extensão e na medida suficiente para ressarcimento dos danos morais e materiais sofridos pela vítima e seus familiares²⁵⁹.

Convém transcrever a interpretação dada pela CtIADH ao Artigo 63.1 da Convenção, na perspectiva da conduta estatal:

O artigo 63.1 da Convenção distingue entre a conduta que o Estado responsável por uma violação deve observar desde o momento da sentença da Corte e as conseqüências da atitude do mesmo Estado no passado, ou seja, enquanto durou a violação. Quanto ao futuro, o artigo 63.1 dispõe que seja garantido ao lesionado o gozo do direito ou liberdade violados. No que diz respeito ao tempo passado, essa prescrição faculta à Corte impor uma reparação pelas conseqüências da violação e uma justa indenização²⁶⁰.

Percebe-se que, mesmo não sendo uma discricionariedade, a CtIADH segue parâmetros, sendo que a fixação da indenização, para que seja considerada “justa”, deve levar em conta as questões fáticas e jurídicas atinentes ao caso *in concreto*. Para tanto, torna-se imprescindível verificar a conduta estatal, antes do fato, ante ao fato e após o fato violador da Convenção, como forma de dimensionar aquilo que constará no julgado como “indenização justa”.

Na esfera da CtIADH, a indenização se apresenta como a forma de reparação mais utilizada. Ela se faz presente como forma complementar à restituição na íntegra, quando esta

²⁵⁹ CtIADH, caso *Aloboetotoe e outros versus Suriname*, sentença de 10 set.1993, Serie C, n. 15, par. 46.

²⁶⁰ “46. El artículo 63.1 de la Convención distingue entre la conducta que el Estado responsable de una violación debe observar desde el momento de la sentencia de la Corte y las consecuencias de la actitud del mismo Estado en el pasado, o sea, mientras duró la violación. En cuanto al futuro, el artículo 63.1 dispone que se ha de garantizar al lesionado el goce del derecho o de la libertad conculcados. Respecto del tiempo pasado, esa prescripción faculta a la Corte a imponer una reparación por las consecuencias de la violación y una justa indemnización.” En lo que se refiere a violaciones al derecho a la vida, como en este caso, la reparación, dada la naturaleza del derecho violado, adquiere fundamentalmente la forma de una indemnización pecuniaria (Caso *Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 189; Caso *Godínez Cruz*, Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 199).” (CtIADH, caso *Aloboetotoe e outros versus Suriname*, sentença de 10 set.1993, Serie C, n. 15, par. 46).

se revela impossível, insuficiente ou inadequada²⁶¹. Dessa forma, a indenização decorre de uma impossibilidade material para o retorno ao *status quo ante*. Em outras palavras, quando o gozo do direito ou liberdade violados se mostra inviável.

Quando se torna impossível a restituição integral, por tratar-se de violação do direito à vida, a reparação se direciona para a busca de “formas substitutivas de reparação como a indenização pecuniária em favor dos familiares e dependentes das vítimas”²⁶². Em decorrência desta impossibilidade material, por ser um óbice intransponível, surge a indenização em favor daqueles dependentes e familiares²⁶³.

No conceito de “indenização justa” insere-se os danos patrimoniais, extrapatrimoniais, e os danos morais. Os danos patrimoniais se referem-se aos denominados “perdas e danos”, que abrangem os danos emergentes (o que o efetivamente se perdeu em decorrência da violação) e os lucros cessantes (o que deixou de auferir)²⁶⁴.

Para Cançado Trindade, a indenização “compreende a soma pecuniária devida às vítimas pelos danos (material e moral) sofridos, e gastos em que incorreram”²⁶⁵.

Na fixação dos danos emergentes, são levadas em conta os gastos efetuados pelas vítimas ou por seus familiares com relação à investigação e apuração dos fatos violatórios.

Com relação aos lucros cessantes, compreendem-se a reparação à vítima da situação que deveria existir caso a conduta estatal violadora não houvesse sido produzida. Em outros

²⁶¹ CtIADH, caso *Castillo Paéz versus Peru*, sentença de 27 nov.1998, Série C, n. 43, par.69

²⁶² “Por no ser posible en este caso la restitución in integrum pues se trata de la violación del derecho a la vida, resulta necesario buscar formas sustitutivas de reparación como la indemnización pecuniaria en favor de los familiares y dependientes de las víctimas. Esta indemnización se refiere primeramente a los perjuicios sufridos que, como esta Corte ha expresado anteriormente, comprende tanto el daño material como el moral (Caso *Aloeboetoe y otros, Reparaciones, supra 15, párrs. 47 y 49; Caso El Amparo, Reparaciones, supra 15, párr. 15 y Caso Neira Alegría y otros. Reparaciones, supra 15, párr. 38*)” (CtIADH, caso *Caballero Delgado e Santana versus Colômbia*, sentença de 29 jan.1997, Série C, n. 31, par. 17).

²⁶³ “En lo que se refiere a violaciones al derecho a la vida, como en este caso, la reparación, dada la naturaleza del derecho violado, adquiere fundamentalmente la forma de una indemnización pecuniaria (Caso *Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, No. 4, párr. 189; Caso Godínez Cruz, Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 199*)” (CtIADH, caso *Aloeboetoe e outros versus Suriname*, sentença de 10 set.1990, Série C, n. 15, par. 46).

²⁶⁴ CtIADH, caso *Neira Alegría versus Peru*, sentença de 19 de set.1996, Série C, n.29, par.63; CtIADH, caso *Aloeboetoe e outros versus Suriname*, sentença de 10 set.1990, Série C, n. 15, par. 50 CtIADH, caso *Neira Alegría e outros versus Peru*, sentença de 19 de set.1996, Série C, n. 29, pars. 61-65; CtIADH, caso *Caballero Delgado e Santana versus Colômbia*, sentença de 29 jan.1997, Série C, n.31. pars.50-51; CtIADH, caso *Garrido e Baigorria versus Argentina*, sentença de 27 ago.1998, Série C, n.39, par. 49; CtIADH, caso *El Amparo(Venezuela)*, sentença de 14 set.1996, Série C, n.28, par.43. Nesse contexto, verifica-se que os prejuízos materiais sofridos incluem os danos emergentes e o lucros cessante.

²⁶⁵ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, v. II, p. 172.

termos, aquilo que razoavelmente deixou de se auferir em decorrência da conduta estatal violadora. Os lucros cessantes dizem respeito aquilo que a vítima ou seus sucessores receberiam ao longo da sua vida de trabalho se não houvesse ocorrido a violação.

É relevante verificar que vários aspectos são considerados para a fixação do montante em dinheiro a ser pago, dentre eles: a expectativa de vida do país, as condições econômicas da vítima, os valores percebidos por ela no momento da sua morte ou desaparecimento, as circunstâncias pessoais, como a idade, as condições econômicas, a faixa etária dos herdeiros²⁶⁶.

No que se refere aos danos morais, há de se ter claro que estão relacionados aos sentimentos de dor, angústia e sofrimento íntimo da vítima e de seus familiares em razão da violação dos direitos e liberdades. São decorrentes da aflição, dos vexames e das agressões que a vítima como também os seus familiares foram submetidos em decorrência dos atos violatórios. Tanto à vítima como os seus sucessores podem ter direitos próprios com relação à reparação pelo dano moral²⁶⁷. No caso da vítima, o direito à indenização pelos danos sofridos até a sua morte é transferível aos seus sucessores.

A jurisprudência da CtIADH tem sido firmada no sentido de que a sentença de condenação não pode ser considerada uma reparação suficiente para o dano moral, quando o sofrimento da vítima e da sua família somente pode ser reparado, por via substitutiva, mediante uma indenização pecuniária. São circunstâncias em que se torna imprescindível recorrer a essa forma de indenização, fixando-a em conformidade com a “equidade” e baseando-se na apreciação prudente do dano moral, no qual não é suscetível de uma fixação precisa. Nesse sentido, a CtIADH assinala que outros tribunais internacionais se manifestem favoráveis ao

²⁶⁶ CtIADH, caso *El Amparo (Venezuela)*, sentença de 14 set.1996, Série C, n. 28, pars.35; CtIADH, caso *Aloeboetoe e outros versus Suriname*, sentença de 10 set.1993, Série C, n.15, pars. 45.47; CtIADH, caso *Neira Alegria versus Peru*, sentença de 19 set.1996, Série C, n.29, par.38, CtIADH, caso *Caballero Delgado e Santana versus Colômbia*, sentença de 29 jan.1997, Série C, n.31, pars.17; CtIADH, caso *Garrido e Baigorria versus Argentina*, sentença de 27 ago.1998, Série C, n.39, par. 41; CtIADH, caso *Castillo Páez versus Peru*, sentença de 27 nov.1998, Série C, n.43, par. 74-75, CtIADH, caso *Blake versus Guatemala*, sentença de 22 jan.1999, Série C, n. 48, par. 43. Por entendimento jurisprudencial da Corte a fixação do dano material, nos casos relativos ao dano à vida, a indenização deve se basear na idade da vítima no momento em que ocorreu o evento “morte”, bem como nos anos que lhe restavam para completar a expectativa de vida do seu “país”, ainda, a renda que obtinha, calculada com base no salário real, ou no salário mínimo mensal vigente no país. Ver, também, CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direitos Internacional dos Direitos Humanos*, v. II, p. 177.

²⁶⁷ CtIADH, caso *Garrido e Baigorria versus Argentina*, sentença de 27 ago.1997, Série C, n. 39, par. 50; CtIADH, caso *Aloeboetoe e outros versus Suriname*, sentença de 10 set.1990, Série C, n. 15, par. 54; CtIADH, caso *El Amparo (Venezuela)*, sentença de 14 set.1996, Série C, n.28, pars.35-38; CtIADH, caso *Neira Alegria e outros versus Peru*, sentença de 19 set.1996, Série C, n. 29, pars. 61-65; CtIADH, caso *Caballero e Santana versus Colômbia*, sentença de 29 jan.1997, Série C, n.31, pars.50-51. Ressalta-se a Jurisprudência da Corte sobre o direito a indenização pelos danos sofridos pelas vítimas até o momento da sua morte

entendimento de que a sentença de condenação, por si só, constitui uma indenização suficiente, citando como exemplo a jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos²⁶⁸.

Outro ponto relevante sobre as reparações pecuniárias, consiste no posicionamento adotado pela Corte, no sentido de procurar evitar qualquer tipo de gravame sobre o montante a ser pago à vítima ou a seus sucessores. Trata-se da inscrição de uma cláusula na sentença que determina, geralmente em caráter peremptório, a impossibilidade do Estado responsabilizado gravar - seja através da instituição de tributos, taxas, ou qualquer outro tipo de ônus pecuniário - o pagamento da indenização fixada.

Nesse contexto, é lícito afirmar que tal medida tem por escopo impedir que o Estado, ao cumprir a sentença, mediante o pagamento do montante estipulado como indenização, proceda à alguma manobra jurídica para revertê-la para si novamente, via tributação²⁶⁹. Daí a importância da isenção de tais indenizações aos tributos presentes e futuros como forma de coibir uma nova violação à Convenção.

2.2.5 A reparação do projeto de vida

A CtIADH adotou o critério para reparação o “dano ao projeto de vida”. O projeto de vida deve ser entendido como alternativas que o indivíduo tem para conduzir sua vida e alcançar o destino para o qual se propôs. Em outros termos, são as perspectivas naturais que toda pessoa traz consigo inerente a sua própria vida²⁷⁰.

Nessa ótica, o dano ao “projeto de vida” corresponde a uma noção distinta ao dano emergente e ao lucro cessante. Desta feita, não tem simetria com a lesão patrimonial derivada imediata e diretamente dos fatos, como sucede com o ‘dano emergente’. O lucro cessante corresponde à “forma exclusiva da perda de ingressos econômicos futuros, que é possível quantificar a partir de certos indicadores mensuráveis e objetivos, enquanto o ‘projeto de

se transmite por sucessão aos seus herdeiros. Os danos provocados pela morte da vítima a familiares ou a sucessores podem ser reclamados fundando-se em direito próprio.

²⁶⁸ Ver CtIADH, caso *Castillo Paéz versus Peru*, sentença de 27 nov. 1997, Série C, n. 43, par. 84.

²⁶⁹ Tal determinação vem sempre na parte dispositiva da sentença. Cita-se como exemplo: CtIADH, caso *El Amparo (Venezuela)*, sentença de 14 set. 1996, Série C, n. 28, par. 64; CtIADH, caso *Neira Alegria e outros versus Peru*, sentença de 19 de set. 1996, Série C, n. 29, par. 71; CtIADH, caso *Genie Lacayo versus Nicarágua*, sentença de 29 jan. 1997, Série C, n. 30, par. 97; CtIADH, caso *Castillo Paéz versus Peru*, sentença de 27 nov. 1997, Série C, n. 43, par. 118; CtIADH, caso *Suarez Rosero versus Equador*, sentença de 20 jan. 1999, Série C, n. 44, par. 113; CtIADH, caso *Blake versus Guatemala*, sentença de 22 jan. 1999, Série C, n. 48, par. 75.

vida' atende à realização integral da pessoa afetada, considerando sua vocação, aptidões, circunstâncias, potencialidades e aspirações, que lhe permitem almejar razoavelmente determinadas expectativas e alcançá-las"²⁷¹.

De acordo com a CtIADH, o 'projeto de vida' está relacionado "ao conceito de realização pessoal", que se alicerça nas "opções que o sujeito pode ter para conduzir a sua vida e atingir o destino a que se propõe". Nesse enfoque, entende-se que as:

opções são expressão e garantias da liberdade. Difícilmente se poderia dizer que uma pessoa é verdadeiramente livre se carece de opções para encaminhar a sua existência e levar a sua natural culminação. Essas opções possuem, em si mesmas, um alto valor existencial. Portanto, seu cancelamento ou menosprezo implicam a redução objetiva da liberdade e a perda de um valor que não pode ser alheio à observação desta Corte²⁷².

É importante frisar que, na fixação desse tipo de dano, deve-se atentar para "uma situação provável – e não meramente possível – dentro do natural e previsível desenvolvimento do sujeito, que é interrompido e contrariado pelos fatos violatórios de seus direitos humanos"²⁷³. Tais fatos provocam uma ruptura drástica no curso da vida da pessoa, impondo-lhe circunstâncias novas e adversas, com a conseqüente modificação "dos planos e

²⁷⁰ Refere ao caso ligado ao "Tribunal Especial sin rostro del Fuero Común", ou seja, Tribunal sem rosto. (CtIADH, caso *Loayza Tamayo versus Peru*, sentença de 27 nov.1998, Série C, n. 42, pars. 144-154).

²⁷¹ "Por lo que respecta a la reclamación de daño al "proyecto de vida", (...) Se trata de una noción distinta del "daño emergente" y el "lucro cesante". Ciertamente no corresponde a la afectación patrimonial derivada inmediata y directamente de los hechos, como sucede en el "daño emergente". Por lo que hace al "lucro cesante", corresponde señalar que mientras éste se refiere en forma exclusiva a la pérdida de ingresos económicos futuros, que es posible cuantificar a partir de ciertos indicadores mensurables y objetivos, el denominado "proyecto de vida" atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas" (CtIADH, caso *Loayza Tamayo versus Peru*, sentença de 27 nov.1998, Série C, n. 42, par. 147).

²⁷² "El 'proyecto de vida' se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. En rigor, las opciones son la expresión y garantía de la libertad. Difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial. Por lo tanto, su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte." (CtIADH, caso *Loayza Tamayo versus Peru*, sentença de 27 nov.1998, Série C, n. 42, par. 148).

²⁷³ "En el caso que se examina, no se trata de un resultado seguro, que haya de presentarse necesariamente, sino de una situación probable - no meramente posible - dentro del natural y previsible desenvolvimiento del sujeto, que resulta interrumpido y contrariado por hechos violatorios de sus derechos humanos. Esos hechos cambian drásticamente el curso de la vida, imponen circunstancias nuevas y adversas y modifican los planes y proyectos que una persona formula a la luz de las condiciones ordinarias en que se desenvuelve su existencia y de sus propias aptitudes para llevarlos a cabo con probabilidades de éxito" (CtIADH, caso *Loayza Tamayo versus Peru*, sentença de 27 nov.1998, Série C, n. 42, par. 149).

projetos feitos à luz das condições ordinárias em que se desenvolve a sua existência e as suas aptidões para levá-los a efeito com probabilidade de êxito”²⁷⁴.

Compreende-se que o “dano ao projeto de vida ameaça, em última análise, o próprio sentido que cada pessoa humana atribui a sua existência. Quando isso ocorre, um prejuízo é causado ao mais íntimo do ser humano: trata-se de um dano dotado de autonomia própria, que afeta o sentido espiritual da vida”²⁷⁵.

A CtIADH reconheceu a existência de um dano ao projeto de vida, que decorreu da detenção da vítima María Elena Loayza Tamayo e as conseqüências advindas de tal fato. Em conformidade com a sentença de reparação, o dano ao projeto de vida “implica a perda ou o grave menosprezo de oportunidade de desenvolvimento pessoal, de forma irreparável ou dificilmente reparável”. Com efeito, a vida da pessoa é alterada “por fatores alheios a ela, com a violação das normas vigentes e da confiança que pode depositar nos órgãos do poder público obrigados a protegê-la e a oferecer-lhe segurança para o exercício de seus direitos e a satisfação legítima de seus legítimos interesses”²⁷⁶.

Segundo Cançado Trindade, essa nova concepção denominada “projeto de vida”, reconhecida através da sentença da CtIADH, constitui um avanço em direção ao desenvolvimento de maneiras para se determinar a reparação a partir da “perspectiva das próprias vítimas”²⁷⁷. O autor coloca em destaque que:

Todo o capítulo das reparações de violações de direitos humanos deve, (...), ser repensado a partir da perspectiva da integralidade da personalidade da vítima: a esse respeito, a sentença de reparações (...) da Corte Interamericana de Direito Humanos no caso *Loayza versus Peru*, ao reconhecer a existência de um dano (autônomo) ao *projeto de vida* vinculado à satisfação (...), entre outras medidas de reparação, dá um passo acertado e alentador nesta direção²⁷⁸.

²⁷⁴ CtIADH, caso *Loayza Tamayo versus Peru*, sentença de 27 nov.1998, Série C, n. 42, par. 149.

²⁷⁵ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, v. II, p. 180.

²⁷⁶ “es razonable afirmar que los hechos violatorios de derechos impiden u obstruyen seriamente la obtención del resultado previsto y esperado, y por ende alteran en forma sustancial el desarrollo del individuo. En otros términos, el “daño al proyecto de vida”, entendido como una expectativa razonable y accesible en el caso concreto, implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy dificilmente reparable. Así, la existencia de una persona se ve alterada por factores ajenos a ella, que le son impuestos en forma injusta y arbitraria, con violación de las normas vigentes y de la confianza que pudo depositar en órganos del poder público obligados a protegerla y a brindarle seguridad para el ejercicio de sus derechos y la satisfacción de sus legítimos intereses”. (CtIADH, caso *Loayza Tamayo versus Peru*, sentença de 27 nov.1998, Série C, n. 42, par. 150).

²⁷⁷ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de direito internacional dos Direitos Humanos*, v. II, p. 173.

São importantes tais considerações, quando se observa que o Direito Internacional dos Direitos Humanos, como novo ramo de direito, acolheu as categorias jurídicas, “cristalizadas no tempo”, para regerem a determinação de reparações marcadas por “analogias de direito privado.”²⁷⁹ Cita-se como exemplo os “conceitos de dano material e dano moral, e dos elementos de *damnum emergens e lucrum cessans*”²⁸⁰.

Nesse diapasão, torna-se necessário que os tribunais internacionais de direitos humanos, mormente, a CtIADH, desenvolvam jurisprudência a respeito, apresentando conceitos jurídicos para a fixação de reparação, que dêem conta de responder às peculiaridades exigidas pela proteção dos direitos humanos, como também, deve-se buscar, cada vez mais, formas de reparação que se aproximem ao “ideal da *restitutio in integrum*”²⁸¹.

2.2.6 O dever de proceder à persecução dos responsáveis pelo fato ilícito

O dever de proceder à persecução dos responsáveis pelo fato ilícito constitui uma reparação não-pecuniária, que envolve a exigência para que o Estado atue no âmbito jurídico interno.

Como medida de reparação aos danos sofridos, a CtIADH determina em sentença, que o Estado adote medidas referentes à persecução criminal dos agentes responsáveis pelo fato ilícito. A obrigação de investigar, processar e julgar os autores das violações de direitos humanos. Essa obrigação se direciona tanto à via administrativa como judicial, no sentido de se buscar a identificação e punição dos autores e cúmplices pela perpetração de delitos cometidos, em nome do Estado²⁸².

²⁷⁸ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de direito internacional dos Direitos Humanos*, v. II, p. 173.

²⁷⁹ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de direito internacional dos Direitos Humanos*, v. II, p. 173.

²⁸⁰ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de direito internacional dos Direitos Humanos*, v. II, p. 172.

²⁸¹ “*la reparación se acerca más aún a la situación deseable, que satisface las exigencias de la justicia: plena atención a los perjuicios causados ilícitamente, o bien, puesto en otros términos, se aproxima al ideal de la restitutio in integrum*” (CtIADH, caso *Loayza Tamayo versus Peru*, sentença de 27 nov.1998, Série C, n. 42, par. 151).

²⁸² Cita-se como exemplos o caso da detenção e do desaparecimento e morte de *Nicholas Chapman Blake*. (CtIADH, caso *Blake versus Guatemala*, sentença de 22 jan.1999, Série C, n.48, pars. 64-65).

A CtIADH tem firmado o entendimento de que o Estado condenado tem o dever de proceder internamente a uma investigação para identificar e sancionar as pessoas responsáveis pelas violações aos direitos humanos²⁸³.

Não obstante, a determinação em sentença da obrigação do Estado de investigar, processar e julgar os autores de violações de direitos humanos não transforma a CtIADH em tribunal de cassação de sentenças internas, nem tampouco, em corte criminal²⁸⁴.

Não coaduna com a natureza da CtIADH, nem com as atribuições inscritas na CADH para esse órgão jurisdicional, a errônea idéia de um tribunal penal para cassar as decisões internas proferidas pelos órgãos do Poder Judiciário dos Estados-Partes. A Convenção, por sua vez, delimita a competência da CtIADH para fixar as formas de reparações às vítimas a cargo dos Estados, em decorrência dos preceitos nela inscritos²⁸⁵.

É importante destacar que:

As sentenças condenatórias da Corte, apesar de não substituírem as ações penais que tramitam internamente, pois não se trata de um tribunal penal, com capacidade de invalidar sentenças dos tribunais domésticos, traduzem-se em obrigações de pagar indenizações pecuniárias às vítimas²⁸⁶.

Com efeito, deve-se entender que as sentenças da CtIADH “traduzem-se”, mas não se limita a “obrigações de pagar indenizações pecuniárias às vítimas”. No momento em que se analisa o termo “reparação”, observa-se que o pagamento de uma indenização compensatória é apenas uma forma de reparação da violação sofrida pelas vítimas. O teor das sentenças sobre reparação da CtIADH, geralmente, é mais abrangente, conforme já foi possível observar, com a análise do instituto do *restitutum in integrum*.

Em contrapartida, a CtIADH é uma instância jurisdicional internacional para solução de conflitos no âmbito dos direitos humanos, mas pelos próprios

²⁸³ Exemplo: CtIADH, caso *Garrido e Baigorria versus Argentina*, sentença de 27 ago.1997, Série C, n. 39, par.91.

²⁸⁴ “*la protección internacional de los derechos humanos no tiene por objeto imponer penas a las personas culpables de sus violaciones, sino amparar a las víctimas y disponer la reparación de los daños que les hayan sido causados por los Estados responsables de tales acciones.*” (CtIADH, caso *Velásquez Rodríguez versus Honduras*, sentença de 29 jun.1988, Série C, n. 4, par.134).

²⁸⁵ CtIADH, caso *Garrido e Baigorria versus Argentina*, sentença de 27 ago.1998, Série C, n. 39, par. 43.

²⁸⁶ Mensagem N.1070, de 1998, referente ao reconhecimento da jurisdição da Corte pelo Estado brasileiro. Exposição de Motivos do Senhor Ministro de Estado, Interino, das Relações Exteriores, Sebastião do Rego Barros, datada de 4 de setembro de 1998. (BRASIL. Decreto Legislativo n. 89, de 03 de dezembro de 1998. Dispõe sobre a aprovação de solicitação da competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Lex*:

limites de sua competência, inseridos no seu documento constitutivo, não se sobrepõe aos tribunais internos, pois não funciona como tribunal de recursos ou cassação de decisão interna. Não se trata da substituição da jurisdição nacional pela internacional, a competência da CtIADH consiste em proferir uma decisão de responsabilização internacional do Estado por infração aos dispositivos convencionais, com a conseqüente dever de reparação do dano, nos termos do Artigo 63.1 da Convenção.

Nesse sentido, as sentenças da Corte, reiteradamente, têm assinalado que a expressão “indenização justa” utilizada pelo artigo 63.1 da Convenção é de natureza compensatória e não sancionatória. Tal assertiva fundamenta-se no entendimento de que o Direito Internacional desconhece a imposição de indenização “exemplar ou dissuasiva”²⁸⁷.

Em particular, argumenta-se que o Direito Internacional dos Direitos Humanos não tem por objeto impor pena às pessoas consideradas culpadas por violações, senão amparar às vítimas e dispor sobre as reparações dos danos oriundos do evento danoso aos direitos humanos²⁸⁸.

Convém destacar que o dever do Estado de atuar no âmbito jurídico interno constitui uma obrigação secundária. Ela, ao seu turno, advém “a partir da obrigação internacional de garantir os direitos humanos, não sendo objeto do processo de responsabilidade internacional do Estado a análise da responsabilidade subjetiva dos indivíduos autores do ilícito, nem sua função fixar penas criminais correspondentes”²⁸⁹.

Com referência à fixação de penas criminais a autores de ilícito internacional, deve-se evidenciar a criação do Tribunal Penal Internacional, vinculado às Nações Unidas, através do Tratado de Roma, cuja aprovação do Estatuto ocorreu no período de 15 a 17 de julho de 1998. Essa Corte Penal, de caráter permanente e com personalidade jurídica internacional, tem competência para julgar e impor penas às pessoas humanas por crimes graves de

Coletânea de Legislação e Jurisprudência, São Paulo, v. 62, p.5356-5359, dez.1998. Legislação Federal e marginália).

²⁸⁷ “La expresión ‘justa indemnización’ que utiliza el artículo 63.1 de la Convención, por referirse a una parte de la reparación y dirigirse a la “parte lesionada”, es compensatoria y no sancionatoria. Aunque algunos tribunales internos, en particular los angloamericanos, fijan indemnizaciones cuyos valores tienen propósitos ejemplarizantes o disuasivos, este principio no es aplicable en el estado actual del Derecho internacional”. (CtIADH, caso *Godínez Cruz*, sentença de 21 jul.1989, Série C, n. 8, par. 36).

²⁸⁸ CtIADH, caso *Garrido e Baigorria versus Argentina*, sentença de 27 ago.1998, Série C, n. 39, par. 44.

²⁸⁹ RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de Direitos Humanos*, p. 433.

transcendência internacional, sendo que a sua jurisdição é complementar às jurisdições penais nacionais²⁹⁰.

2.2.7 A reparação como obrigação de fazer

Muitas vezes são incluídas, como reparação, a obrigação de prestações positivas para um Estado responsabilizado por violações de direitos humanos. Trata-se da obrigação de fazer, que consiste na prática de um fato ou de um serviço por parte do Estado, geralmente, em favor da vítima ou dos seus sucessores, como também de uma determinada comunidade. No sistema interamericano, o reconhecimento pela CtIADH dessa espécie de reparação já se faz presente.

Como ilustração, cita-se o caso *Aloeboetoe e Outros versus Suriname*²⁹¹. Os fatos que motivaram a demanda originaram-se da detenção arbitrária, tortura e morte de sete jovens, entre eles, um menor de 15 anos, pertencentes a uma tribo de Saramaca. Essa tribo é constituída por descendentes de escravos africanos que trabalhavam para descendentes de holandeses, proprietários de terras no território do Suriname.

Os fatos ocorreram em 31 de dezembro de 1987, tendo sido atribuídos à força de repressão estatal, através de seus agentes, todos eles, policiais militares; sob a alegação dos jovens serem suspeitos de pertencerem a um grupo subversivo, denominado *Comando de la Selva*, apesar de não estarem armados ou apresentarem resistência no momento da detenção, inclusive, tendo sido obrigados a cavar as suas próprias sepulturas, antes de serem executados. O único sobrevivente que conseguiu fugir, morreu em decorrência dos ferimentos em um hospital local da Cruz Vermelha.

A CtIADH, determinou o montante da reparação pecuniária, que deveriam ser pagos aos familiares das vítimas, e estabeleceu duas obrigações de fazer. A primeira determinava que a República do Suriname criasse uma fundação que administrasse os capitais indenizatórios percebidos, cujas atividades não poderiam ser taxadas nem restringidas por outro mecanismo. A segunda seria a obrigação de reabertura de uma escola localizada em

²⁹⁰ Nesse sentido consultar ANELLO, Carolina S. *Tribunal Penal Internacional*. Universidade de Buenos Aires. Disponível em: <<http://www.ub.es>>.

²⁹¹ Trata-se da comunidade de Saramaca, em razão da detenção, tratamento cruel, desumano e degradante e morte de: *Daison Aloeboetoe, Dedemanu Aloeboetoe, Mikuwendije Aloeboetoe, John Amoida, Richenel Voola, Martin Indisie Banai e Beri Tiopo*. (CtIADH, caso *Aloeboetoe e outros versus Suriname*, sentença de 10 set. 1993, Série C, n.15, pars.1-5).

Gujada – na região de origem das vítimas - e o funcionamento na região de um posto médico²⁹².

Na fundamentação, a decisão da CtIADH chamou a atenção para o fato de os filhos das vítimas viverem, em sua maioria, em Gujaba, onde a escola e o hospital estavam fechados. Convém destacar que tais obrigações de fazer reverteram-se em prol da comunidade das vítimas e de seus familiares. Ademais, foi levado em consideração, particularmente, o contexto cultural, social, político e econômico do grupo que as vítimas faziam parte²⁹³.

Com efeito, existia o argumento interposto pela Comissão Interamericana de que havia um conflito latente entre o governo do Suriname e a tribo, sendo que o assassinato dos jovens teria sido uma consequência desta situação²⁹⁴. Além disso, os acontecimentos produziram prejuízos à tribo de Saramaca, assim sendo, a reparação tinha por escopo favorecer toda a comunidade.

Nesses termos, a CtIADH reconheceu que a violação também produziu danos, que repercutiram no seio da comunidade da qual integravam as vítimas, sendo que a reparação para ser completa deveria, também, alcançá-la.

2.2.8 A reabilitação

A reabilitação deve ser entendida como providência a ser adotada para que a vítima volte ao exercício dos direitos que foram suprimidos em razão dos atos de violação. Nesse contexto, ela se refere a “todas as medidas – médicas, jurídicas e outros – a serem tomadas para restabelecer a dignidade das vítimas”²⁹⁵.

A reabilitação também pode perpassar pela reintegração da vítima ao meio social; busca-se através dela tanto o retorno às suas atividades laborais, como a anulação de todos os registros desabonadores oriundos da violação constatada de seus direitos²⁹⁶. Geralmente, estão relacionados aos casos de prisões, detenções arbitrárias, instauração e julgamento em processos de índole duvidosa. Nesses casos, a anulação de antecedentes penais, judiciais e

²⁹² CtIADH, caso *Aloeboetoe e Outros versus Suriname*, sentença de 10 set. 1993, Série C, n.15, par.116.

²⁹³ “*Los hijos de las víctimas viven, en su mayoría, en Gujaba, donde la escuela y el dispensario están cerrados. La Corte considera que, como parte de al indemnización, Suriname está obligado a reabrir la escuela de Gujaba y dotarla de personal docente y administrativo.*” (CtIADH, caso *Aloeboetoe e outros versus Suriname*, sentença de 10 set.1993, Série C, n. 15, par. 96).

²⁹⁴ CtIADH, caso *Aloeboetoe e outros versus Suriname*, sentença de 10 set. 1993, Série C, n.15, pars.20 e 116.

²⁹⁵ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, v. II, p. 172.

²⁹⁶ Cf. CtIADH, caso *Suárez Rosero versus Equador*, sentença de 20 jan.1999, Série C, n. 44, par.113.

policiais são medidas necessárias para a própria reinserção completa da vítima no meio social a que estava inserida e da qual, em decorrência da violação, se viu privada.

No caso *Loayza Tamayo*, foi solicitado à CtIADH, que ordenasse a sua reincorporação a todas as atividades docentes de caráter público que exercia antes de sua detenção ilegal. A CtIADH decidiu que o Peru está obrigado a realizar todas as gestões necessárias para a reincorporar da vítima as suas atividades docentes anteriores à detenção²⁹⁷.

2.2.9 A satisfação e as garantias de não-repetição

No Direito Internacional, a satisfação, considerada como forma de “reparação” de natureza moral é encontrada nas formas de: “pedido de desculpas, admissão da responsabilidade internacional do Estado, declaração de tribunal da ilegalidade da conduta, (...) garantia de não repetição ou pagamento de uma soma simbólica pela conduta”²⁹⁸.

As garantias de não-repetição “consistem na obtenção de salvaguarda contra a reiteração da conduta violadora de obrigação internacional”²⁹⁹. Deve-se entender que a garantia de não-repetição da violação constitui uma forma exclusivamente preventiva, no qual se vislumbra para o futuro novos comportamentos ilícitos.

De acordo com Cançado Trindade a “*satisfação* está ligada à cessação das violações, assim como à *garantia de não-repetição*, que revela a dimensão preventiva da proteção dos direitos humanos”³⁰⁰.

Cançado Trindade realça que “a garantia de não-repetição de violações passa necessariamente pela educação e capacitação em direitos humanos, tornando-se essencial, para esse fim, o conhecimento da referida jurisprudência protetora”³⁰¹.

Dentre as decisões da CtIADH que não atribuem ao Estado sanções de natureza moral, convém destacar o caso *Loayza Tomayo*. Nele, foi pedido à CtIADH que determinasse ao Peru que emitisse desculpas públicas sobre o evento, através da publicação de comunicados

²⁹⁷ “*que el Estado del Perú debe tomar todas las medidas necesarias para reincorporar a la señora María Elena Loayza Tamayo al servicio docente en instituciones públicas, en el entendimiento de que el monto de sus salarios y otras prestaciones deberá ser equivalente a la suma de sus remuneraciones por esas actividades en los sectores público y privado al momento de su detención, con valor actualizado a la fecha de esta sentencia.*” (CtIADH, caso *Loayza Tamayo versus Peru*, sentença de 27 nov.1998, Série C, n. 42, par.192).

²⁹⁸ RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos*, p. 419.

²⁹⁹ RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos*, p. 440.

³⁰⁰ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, v. II, p. 172.

³⁰¹ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *O Brasil e a Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Disponível em: <<http://www.solar.br/~amatra/corteinteramericana.html>>.

oficiais em cinco dos principais jornais peruanos, inclusive no Diário Oficial. Ademais, foi solicitado que o Estado peruano divulgasse comunicado assumindo a sua responsabilidade pelos fatos, bem como, assegurasse a maciça difusão da sentença da Corte. Entretanto, a CtIADH manifestou-se no sentido de que a sentença de mérito que determinou a responsabilidade do Peru pelas violações aos direitos e liberdades da vítima, por si só, constituía uma reparação adequada³⁰². Assim, foi negado o pedido de desculpas públicas.

2.2.10 As despesas e as custas processuais

Em matéria de ônus financeiro que envolve a tramitação de processos, as sentenças da CtIADH determinam a condenação do Estado-Parte ao pagamento de custas. Tratam-se de valores monetários despendidos pelas vítimas, por seus sucessores ou familiares, em decorrência de gestões realizadas, visando obter a resolução jurisdicional do caso. Assim, no intuito de se buscar o reconhecimento da responsabilidade pelos fatos violadores dos direitos humanos e a fixação das suas respectivas conseqüências jurídicas, são realizados gastos que deverão reverter-se em prol dos mesmos.

De acordo com o entendimento da CtIADH, as custas estão inseridas dentro do conceito de reparação a que se refere o artigo 63.1 da Convenção, uma vez que derivam naturalmente das atividades desempenhadas pela vítima, seus sucessores ou seus representantes, tendo por escopo o acesso à tutela jurisdicional. Essas atividades implicam ou podem implicar em pedidos e compromissos de caráter econômico que devem ser compensados à vítima, através da sentença condenatória³⁰³.

Poderão ser objeto de condenação tanto os valores pecuniários empregados, para fazer face às despesas decorrentes da tramitação dos processos, no âmbito da jurisdição interna dos Estados; como também àqueles relacionados à atuação da vítima ou seus sucessores no

³⁰² “la Corte considera que la sentencia de fondo que se dictó en el presente caso y en la que decide que el Peru es responsable de la violación de derechos humanos, y la presente sentencia, constituyen per se una adecuada reparación.” (CtIADH, caso *Loayza Tamayo versus Peru*, sentença de 27 nov. 1998, Série C, n. 42, par. 158).

³⁰³ “(...) la Corte estima que en el presente caso procede examinar la fijación de costas, en los términos del inciso h) del artículo 55.1 de su Reglamento. Las costas constituyen un asunto por considerar dentro del concepto de reparación al que se refiere el artículo 63.1 de la Convención, puesto que derivan naturalmente de la actividad desplegada por la víctima, sus derechohabientes o sus representantes para obtener la resolución jurisdicional en la que se reconozca la violación cometida y se fijen sus consecuencias jurídicas. Dicho de otra manera, la actividad desplegada por aquéllos para acceder a la justicia que la Convención provee implica o puede implicar erogaciones y compromisos de carácter económico que deben ser compensados a la víctima cuando se dicta sentencia condenatoria.” (CtIADH, caso *Garrido e Baigorria versus Argentina*, sentença de 27 ago. 1998, Série C, n. 39, par. 79).

como destinatária final dos informes da CtIADH. Mas, deve-se levar em consideração que, apesar da ausência de dispositivos expressos de caráter coercitivo, as sentenças da CtIADH têm sido cumpridas, principalmente, na parte relativa às indenizações compensatórias.

2.3.2 As sanções morais

É importante que se perceba que o não-cumprimento de uma decisão de responsabilização do Estado, nos casos de violações aos direitos humanos, traz ínsita várias implicações de ordem política e social.

Com efeito, não se pode perder de vista que, entre os efeitos da sentença de responsabilização internacional dos Estados por violações aos direitos humanos, estão as sanções morais, que representam, nessa seara do direito, um importante instrumento de pressão. No Direito Internacional dos Direitos Humanos, o termo “sanção é aplicado também à chamada pressão moral ou social, tanto por parte de Estados, quanto por parte da opinião pública mundial”³²⁷.

A sanção social consiste na “pressão moral ou política de grupos de Estados em face de outros Estados.” Esse conceito de sanção social abrange a “opinião pública mundial, capaz de constranger moralmente um Estado até obter o comportamento desejado, sendo fruto da solidariedade entre os povos da terra, unindo os Estados, os indivíduos e organizações não governamentais”³²⁸.

Nesse enfoque a “mobilização da vergonha” ou o “embaraço” (*power embarass*) “são termos utilizados, por especialistas de direitos humanos para retratar o uso de manifestações públicas de desaprovação por parte de Estados, organizações não-governamentais e de indivíduos de determinadas condutas violadoras de direitos humanos”³²⁹.

Lindgren Alves coloca em relevo as razões que levam os Estados a se esforçarem em cumprir com as suas obrigações internacionais relativas aos direitos humanos, mesmo que não exista uma sanção no Direito Internacional que determine o seu cumprimento. Segundo o autor:

³²⁷ RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos*, p. 451.

³²⁸ LATTANZI, Flávia. *Apud* RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos*, p. 452.

³²⁹ RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos*, p. 452.

sistema interamericano. Em outros termos, no conceito de gastos necessários, estão compreendidos tanto aqueles correspondentes ao acesso à justiça, em nível nacional, como aos que se referem ao acesso ao sistema interamericano.

Quanto aos gastos incorridos, na esfera do sistema interamericano, estão relacionados àqueles efetuados pelos familiares e representantes das vítimas em face do desempenho perante a Comissão e a jurisdição da Corte, na tramitação do caso.

É necessário evidenciar que o funcionamento dos órgãos do sistema interamericano de direitos humanos é pago pelos Estados-Membros da OEA, mediante quota anual. Nesse sentido, as sentenças da CtIADH não impõem como custas processuais, os gastos decorrentes de diligências oficiais para as instruções procedimentais, realizados pelos órgãos integrantes da Convenção³⁰⁴. Em diversos julgados, a CtIADH tem reiterado o entendimento sobre a inviabilidade de se exigir o reembolso dos gastos, realizados em razão dos seus próprios trabalhos internos como dos desenvolvidos pela Comissão Interamericana³⁰⁵.

Nos casos em que o Estado reconhece expressamente a sua responsabilidade em face do fato ilícito e não dificulta os procedimentos para determinação da reparação, a sentença poderá deixar de conter a aplicação da condenação ao pagamento das custas, relativo à tramitação do caso diante da Corte³⁰⁶.

A prática constante dela tem sido a de outorgar o reembolso dos gastos decorrentes das gestões efetuadas, pelas vítimas ou seus familiares, ante às autoridades da jurisdição interna. Além disso, ela leva em consideração, para a concessão desse reembolso, o princípio da equidade, inclusive nos casos de ausência de prova com relação a esses gastos. Com efeito, é correto assinalar que a indenização das despesas processuais dependem das circunstâncias fáticas de cada caso³⁰⁷.

No conceito de gastos necessários feitos pela vítima ou por seus familiares, estão incluído os honorários advocatícios. De sorte que pode ser parte integrante da sentença a

³⁰⁴ O termo “custas processuais” é utilizado no sentido de verbas pagas aos cofres da Comissão Interamericana e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, pela prática de atos internos relativos aos respectivos trâmites procedimentais.

³⁰⁵ “*En relación con la condena en costas solicitada por la Comisión, la Corte ha declarado en ocasiones anteriores que aquella no puede exigir el reintegro de los gastos que le exige su modalidad interna de trabajo a través de la imposición de costas (Caso Aloeboetoe y otros, Reparaciones, supra 14, párrs. 110 a 115)*” (CtIADH, caso *El Amparo versus Venezuela*, sentença de 14 set. 1996, Série C, n. 28, par. 63).

³⁰⁶ CtIADH, caso *Aloeboetoe e outros versus Suriname*, sentença de 10 set. 1993, Série C, n. 15, pars. 115.

³⁰⁷ CtIADH, caso *Aloeboetoe e outros versus Suriname*, sentença de 10 set. 1993, Série C, n. 15, par. 94; CtIADH, caso *Castillo Páez versus Peru*, sentença de 27 nov. 1998, Série C, n. 43, pars. 109-113; CtIADH, caso *Neira Alegria e outros versus*, sentença de 19 set. 1996, Série C, n. 29, par. 42-61; CtIADH, caso *Caballero Delgado e outros versus Colômbia*, sentença de 29 jan. 1997, Série C, n. 31, par. 47; CtIADH, caso *Suárez Rosero versus Peru*, sentença de 20 jan. 1999, Série C, n. 44, pars. 88-95; CtIADH, caso *Blake versus Guatemala*, sentença de 22 jan. 1999, Série C, n. 48, par. 70.

indenização das despesas feitas com a representação por advogados. Além disso, estão inseridos nos gastos efetuados com os atos do processo as despesas de viagem, as diárias de testemunhas, a remuneração de peritos e de tradutores e demais consectários atinentes ao caso concreto.

Na fase de reparação, muitas vezes, para que seja possível às vítimas ou aos seus familiares apresentarem os seus próprios argumentos de forma autônoma, diante da Corte, faz-se necessário o reembolso dos gastos originados dessa representação³⁰⁸. Com efeito, nessa fase procedimental, o reconhecimento do *locus standi* deles possibilita o ressarcimento de gastos associados a referida atuação. Daí afirmar-se que negar o reembolso dessas despesas, poderia constituir a própria denegação do acesso das vítimas ou dos seus familiares a essa etapa reparatória³⁰⁹.

2.3 Os efeitos da sentença proferida pela Corte no âmbito internacional

2.3.1 Efeitos jurídicos pelo não-cumprimento no âmbito internacional

No âmbito do sistema interamericano, o não-cumprimento das decisões da CtIADH, que responsabiliza o Estado por violações aos direitos humanos, enseja a aplicação do artigo 65 da Convenção, a saber:

A Corte submeterá à consideração da Assembléia-Geral da Organização, em cada período ordinário de sessões, um relatório sobre suas atividades no ano anterior. De maneira especial, e com as recomendações pertinentes, indicará os casos que um Estado não tenha dado cumprimento a suas sentenças.

Pode-se observar que, em caso do inadimplemento de uma sentença, a CtIADH submeterá à apreciação da Assembléia-Geral da OEA, em cada período ordinário de sessões, que deliberará a respeito da situação *in concreto*. Entretanto, a indagação que se instala é saber se a inclusão de casos de não-cumprimento pelos Estados, no relatório anual da CtIADH à Assembléia-Geral, produz efeitos de ordem prática.

A questão está ligada ao mecanismo que a Assembléia-Geral representa para exigir dos Estados o cumprimento de tais decisões ou recomendações pertinentes.

³⁰⁸ Cf. o Artigo 23 do Regulamento da CtIADH.

³⁰⁹ CtIADH, caso *Garrido e Baigorria versus Argentina*, sentença de 27 ago.1998, Série C, n. 39, pars.80-82.

São relevantes tais reflexões, na medida em que se percebe que os relatórios finais, tanto da CtIADH como da CIDH, são direcionados à Assembléia-Geral, nos termos da CADH. Mas as deliberações desse órgão não apresentam qualquer força coercitiva.

Não se pode perder de vista a natureza intergovernamental da Assembléia-Geral (AG) que, como “órgão supremo da Organização dos Estados Americanos”, tem, como uma das suas principais atribuições, a decisão sobre “a ação e a política gerais da Organização”, nos termos do Artigo 53 da Carta da OEA. Com efeito, cabe a ela, inclusive, definir o orçamento, a estrutura e funções do conjunto da organização.

De acordo com Protocolo de Buenos Aires, que instituiu a Assembléia-Geral (Artigo 55) todos os Estados-Membros da OEA “têm direito a fazer-se representar na Assembléia-Geral”, sendo que cada um deles “tem direito a um voto”. As decisões da Assembléia serão adotadas (Artigo 58) pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, salvo nos casos em que é exigido o voto de dois terços, de acordo com o disposto na Carta, por exemplo, para admissão de novos Membros da Organização (Artigo 7º).

Sob esse prisma, fica em evidência o caráter político da Assembléia-Geral, sendo que suas deliberações encontram-se na perspectiva da *ex parte principis* – sob a ética da responsabilidade de quem detém o poder, ou seja, dos governantes³¹⁰.

Pode-se verificar que o poder de decisão pertence aos Estados que, geralmente, não estão propensos a decidir contra um dos seus pares. Nesse sentido, é correto afirmar que as resoluções advindas da Assembléia-Geral seguem orientações políticas, sempre sujeitas aos interesses governamentais do momento.

Ademais, considerando que se trata de uma Organização entre Estados, na qual existem aqueles com maior poder de influência dentro da própria OEA - aqueles que “são mais iguais que os outros”³¹¹ - pela sua própria posição de hegemonia, as suas manifestações têm maior peso do que os demais. Desta forma, não se pode desprezar o fato de que nas decisões desses organismos também são pesadas a influência dos Estados que os compõem.

Convém colocar em relevo dois casos em que a CtIADH incluiu no relatório anual da Assembléia-Geral, em razão da inadimplência do Estado responsabilizado, sendo eles: *Velásquez Rodríguez* e *Godínez Cruz*. Entretanto, a Assembléia-Geral em sua resolução de

³¹⁰ É interessante observar a distinção que Lafer apresenta entre a *perspectiva ex parti populi* e *perspectiva ex principis* em relação aos direitos humanos. A primeira se refere ao ponto de vista dos que estão submetidos ao poder, e a segunda à perspectiva dos que detêm o poder e buscam conservá-lo. Esse foi o sentido utilizado para a expressão acima. (LAFER, Celso. *A reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*, p. 124).

³¹¹ CAUBET, Christian Guy, *O Brasil e a dependência externa*, p. 8.

aprovação do informe do ano de 1990, omitira sobre o inadimplemento de Honduras. Ramos, coloca em evidência que “até o momento, esse mecanismo político de coerção dos Estados para o cumprimento da sentença da Corte tem se mostrado insuficiente”³¹².

Segundo Urioste Braga, “não é tradição da Assembléia-Geral adotar algum tipo de resolução expressa contra algum Estado”³¹³. De acordo com Victor Manuel Rodríguez Rescia, ficou “manifesto que a Assembléia-Geral não é o foro para informar sobre o incumprimento das sentenças da Corte”³¹⁴. Para Hector Fix-Zamudio, “a Assembléia-Geral, no máximo, é um mecanismo de pressão moral ao Estado faltoso”³¹⁵.

A Assembléia-Geral tem significado “uma instância de entorpecimento e cerceamento das faculdades dos órgãos específicos que possui hoje a Organização dos Estados Americanos”³¹⁶. Desta forma, a “inação” desse órgão demonstra, que o mesmo não se apresenta como um mecanismo hábil, para deliberar sobre a inexecução de uma sentença da Corte.

São oportunas tais considerações, na proporção em que se observa que a Assembléia-Geral se desvela no âmbito internacional como última destinatária das sentenças da Corte, conforme os dispositivos da CADH.

No sistema europeu, a Convenção Européia institui o Comitê de Ministros do Conselho da Europa, que “velará pela execução das sentenças da Corte Européia” (Protocolo 11)³¹⁷. A sanção possível em caso de recusa ao cumprimento de determinação da Corte

³¹² Deve-se observar, contudo, que a parte das sentenças, sobre a indenização compensatória, foi cumpridas pelo Estado de Honduras, atualmente os casos estão arquivados. O inadimplemento de Honduras foi considerado parcial, pela dificuldade encontrada foi a de averiguar o cumprimento do dever da persecução criminal dos responsáveis pelas desapareições. (RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de Direitos Humanos*, p.360).

³¹³ “no está en la tradición de la Asamblea General adoptar algún tipo de resolución expresa contra algún Estado.” (URIOSTE BRAGA. *Apud RAMOS, André de Carvalho. A responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos*, p.363).

³¹⁴ “manifesto que no es la Asamblea General el foro para informar sobre o el incumplimiento de las sentencias de la Corte...” (RODRÍGUEZ RESCIA, Victor Manuel. *Apud RAMOS, André de Carvalho. A responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos*, p.361).

³¹⁵ FIX-ZAMUDIO, Hector. *Apud RAMOS, André de Carvalho. A responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos*, p.361.

³¹⁶ “una instancia de entorpecimiento e cerceamiento de las facultades de los órganos específicos de protección que posee hoy la Organización de los Estados Americanos.” Retrata a “inação” da Assembléia-Geral em face de violações de direitos humanos: “...en el tratamiento del informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentado a la Asamblea General celebrada en Managua en 1993, tan sólo se ‘toma nota’ de algunos informes por países sin condenar a ninguno de ellos ni recomendaciones medias para mejorar la situación de derechos humanos.” (OMAR SALVIOLI, Fabián. *Apud RAMOS, André de Carvalho. A responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos*, p. 362).

³¹⁷ Artigo 46. Força vinculativa e execução das sentenças – “As Altas Partes Contratantes obrigam-se a respeitar as sentenças definitivas do Tribunal nos litígios em que forem partes. A sentença definitiva do Tribunal será transmitida ao Comitê de Ministros, o qual velará pela sua execução.”

Européia de Direitos Humanos, é a aplicação, pelo Comitê de Ministros, da expulsão do Estado-Parte.

Cumpra mencionar que o sistema interamericano não conta com mecanismo similar, sendo que a sanção de expulsão de um Estado não se apresenta em dispositivos da Convenção, nem tampouco está expressa na Carta da OEA.

Ademais, a Carta constitutiva da OEA nada acrescenta em matéria de “procedimento expresse de edição de sanção por violação destes direitos protegidos”. Ainda que a Carta da OEA proclame “os direitos fundamentais da pessoa humana”, como um dos princípios em que se fundamenta a Organização, existe uma omissão acerca das sanções coletivas aplicáveis em caso de descumprimento das obrigações advindas desses direitos³¹⁸. Apesar da existência de dispositivos contrários às violações dos direitos humanos, o próprio texto dessa Carta é omissivo no que se refere às sanções, inviabilizando a utilização de medidas coercitivas contra os Estados responsabilizados internacionalmente por desrespeito às normas convencionais.

Ramos destaca, no âmbito da OEA, a ausência de sanções coletivas, a serem adotadas como uma reação à violação prévia de uma obrigação internacional³¹⁹. Segundo o autor, a Carta de Bogotá é omissiva quanto à possibilidade de expulsão, por exemplo, de Estado violador contumaz de direitos humanos”. Entretanto, chama a atenção para a existência de indícios de mudança de postura, cujo marco, “à consolidação das sanções coletivas no sistema interamericano de direitos humanos”, é o caso do Haiti³²⁰.

Pode-se afirmar que não existem sanções, sejam coercitivas ou punitivas, aptas a obrigar o cumprimento de um julgado da Corte ou, mesmo, a punir o Estado violador. Deve-se entender por sanção coercitiva as “medidas de imposição de penalidades para que o Estado infrator cumpra obrigação internacional violada”; estão voltadas para o futuro e visam à

³¹⁸ Cf. o Artigo 3º, letra k, da Carta Constitutiva da Organização dos Estados Americanos – OEA.

³¹⁹ As sanções coletivas “são aquelas oriundas de organizações internacionais e visam coagir os Estados infratores a cumprir obrigações internacionais violadas. Cabe a cada organização internacional estabelecer a violação da obrigação pelo Estado infrator e adotar as medidas de reação e as formas de implementação das mesmas.” (RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos*, p. 505).

³²⁰ Ramos destaca o fato do Haiti ter sido monitorado pela Comissão Interamericana, em decorrência do golpe militar contra o Presidente Jean Bertrand Aristide, em 29 de setembro de 1991. A OEA, através do Conselho Permanente, editou a Resolução 1/91, cujo teor, além de condenar a ruptura com o regime democrático, foram adotadas a suspensão das relações econômicas, financeiras e comerciais dos países membros, inclusive, com a suspensão de toda ajuda ou fornecimento militar. (RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos*, p. 361-362).

obtenção de um comportamento adequado pelo Estado³²¹. As sanções punitivas são “medidas de punição a Estados por seus comportamentos” pretéritos³²².

No que se refere à possibilidade da implantação no sistema interamericano do mesmo mecanismo utilizado no europeu, Cançado Trindade toma em consideração o Comitê de Ministros, no âmbito da Convenção Européia, como órgão que zela pelo cumprimento das sentenças da Corte. Segundo o autor, um órgão de composição política – como é o Comitê de Ministros no sistema europeu de proteção – não se apresenta como o mais adequado para administrar diligentemente a execução das sentenças da CtIADH³²³.

Deve-se ressaltar que tanto o sistema europeu quanto o interamericano apresentam um *déficit* em dispositivos institucionais para sancionar os seus membros que são refratários ao cumprimento das decisões de responsabilização por violação aos direitos humanos³²⁴.

Em contrapartida, com a ausência de sanções coletivas, não há como se estabelecer medidas de reação, com força coercitiva, para determinar que um Estado infrator cumpra as obrigações internacionais por violações aos direitos humanos.

Nesse contexto, Cançado Trindade assevera a importância dos Estados-Partes da CADH se equiparem, no âmbito do direito interno, com a finalidade de dar cumprimento aos julgados da CtIADH³²⁵.

Não se pode olvidar que, mesmo considerando que a Assembléia-Geral possa adotar medidas contra o Estado condenado, suas recomendações não têm o condão de executar a sentença da CtIADH. Em outras palavras, ela não é uma instância de execução de sentença. Além disso, as recomendações pertinentes efetuadas em relação aos Estados, instando o cumprimento das decisões da Corte, ou das recomendações da Comissão Interamericana, não produz “eco algum. Representa, na maioria das vezes, uma simples menção formal”³²⁶.

Outro efeito que se desvela, consiste no fato do não-cumprimento das determinações de uma sentença, em sua integralidade, acaba por colocar em xeque a CtIADH, como instância de promoção e proteção dos direitos humanos e, por outro lado, a Assembléia-Geral,

³²¹ RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos*, p. 450.

³²² RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos*, p. 447.

³²³ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, v. II, p. 182.

³²⁴ Nesse sentido consultar: RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos*, p. 506.

³²⁵ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, v. II, p. 178.

³²⁶ FAPPIANO, Oscar L. La ejecución de las decisiones de tribunales interacionales por parte de los órganos locales. In: ABREGÚ, Martín, COURTIS, Christian. *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Buenos Aires: del Puerto, 1997, p.149.

Não existindo sanção no direito internacional – salvo aquelas previstas no Cap. 7 da Carta das Nações Unidas, para os casos de ameaça à paz –, é lógico perguntar também por que os Estados se esforçam para responder às cobranças. A explicação mais simples e clara é dada por Helga Ole Bergensen em seu estudo *The Power Embarrass*: a ONU (e as organizações regionais com competência na matéria) não tem poder físico para determinar as ações internas dos Estados, mas tem a capacidade de ‘embaraçar’ os Governos, através de condenações morais constrangedoras³³⁰.

Todavia, não se pode deixar de destacar as críticas que se fazem a essas espécies de sanções. A primeira delas diz respeito ao risco de manipulação e seletividade. Com efeito, a pressão internacional poderá constituir uma forma de responsabilizar um Estado, mesmo antes de se ter havido uma real apuração dos fatos considerados violatórios, denegrindo a sua imagem, sem oferecer a prerrogativa do *due process of law*. Além disso, “a sanção social fundamenta-se na averiguação e constatação de violações feitas unilateralmente por governos, organizações não-governamentais e pelos órgãos de imprensa”³³¹.

A segunda está relacionada à ausência de força jurídica. O caráter moral da sanção, “despida de força jurídica. Reforça-se o caráter de mera recomendação ou exortação moral das normas de direitos humanos, pois uma ‘verdadeira’ norma de Direito Internacional pode socorrer da responsabilidade internacional do Estado”³³².

Essas críticas devem ser recebidas como um alerta, uma vez que as condenações simbólicas, que se fazem presentes na mídia internacional, podem servir a fins completamente estranhos à proteção e promoção de tais direitos. Além disso, o respeito às normas protetivas de direitos humanos deve ser buscado através do fortalecimento da idéia da própria juridicidade das mesmas, como normas disciplinadora de condutas estatais.

Não se pode olvidar que o *embarrassment* (constrangimento) apresenta aspectos relevantes para o proteção dos direitos humanos, quando se observa que na perspectiva *ex parte principis* – ou seja da governabilidade - nenhum governo se sente à vontade quando são expostas as violações dos direitos humanos e a sua responsabilização. Desta feita, os Estados são de alguma forma conclamados a responderem às violações dos direitos humanos.

No que se refere ao Estado brasileiro, convém transcrever o seguinte trecho:

³³⁰ ALVES, José Augusto Lindgren. *Os direitos humanos como tema global*, p. 44.

³³¹ De acordo com Ramos esta crítica foi apontada no período da Guerra Fria, mas persistem as acusações de manipulação e seletividade. (RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos*, p. 452).

Na experiência brasileira, a ação internacional tem também auxiliado a publicidade das violações de direito humanos, oferecendo o risco do constrangimento (*embarrassment*) político e moral ao Estado violador e, nesse sentido surge como significativo fator para a proteção dos direitos humanos. Ademais, ao enfrentar a publicidade das violações dos direitos humanos, bem como as pressões internacionais, o Estado brasileiro é praticamente ‘compelido’, a apresentar justificações a respeito de sua prática. A ação internacional e as pressões internacionais podem, assim, contribuir para transformar uma prática governamental específica, referente aos direitos humanos conferindo suporte e estímulo para reformas internas³³³.

Nesse enfoque, o *embarrassment* político e moral produz um efeito positivo, na perspectiva *ex parte populi*, uma vez que dependendo da forma como seja utilizado passa a constituir um mecanismo a serviço da proteção dos interesses dos governados.

2.4 Os efeitos da sentença e a indenização compensatória

Dentre as conseqüências jurídicas da sentença proferida pela CtIADH, que determina a responsabilidade estatal por violação dos direitos humanos, está a obrigação do Estado de cumprir inteiramente o julgado. A CADH preceitua que os Estados-Partes se comprometem ao cumprimento integral da sentença, nos termos do seu Artigo 68.1.

Entretanto, como assevera Rodríguez Rescia, o vocábulo ‘compromisso’ contido no art. 68.1 da Convenção deve ser entendido como uma autêntica ‘obrigação’ dos Estados-Partes, sendo que para se compreender seu sentido, deve-se analisar o preceito interpretado em conjunto com seus artigos 1º e 2º³³⁴.

Visto desta forma, é correto afirmar que o cumprimento espontâneo da sentença da Corte, por parte do Estado responsabilizado, dever-se-ia se fazer presente, em razão do princípio da boa-fé. Esse princípio, também, extraído do preâmbulo da Convenção de Viena, adverte sobre o dever do Estado de respeitar os princípios do livre consentimento e da boa-fé e a norma do *pacta sunt servanda*³³⁵.

³³² RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos*, p. 452.

³³³ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, p. 330.

³³⁴ RESCIA RODRIGUÉZ, Víctor M. *Apud* FAPPIANO, Oscar L. La ejecución de las decisiones de tribunales intercionales por parte de los órganos locales. In: ABREGÚ, Martín, COURTIS Christian. *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Buenos Aires: del Puerto, 1997, p.150.

³³⁵ Cf. a Convenção de Viena: “Advirtiendo que los principios del libre consentimiento y de la buena fe y la norma “*pacta sunt servanda*” están universalmente reconocidos.” Viena, 23 ma.1969. Editado eletronicamente em Madrid 16 ma. 1997, pela Equipe Nizkor. Disponível em: <<http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html>>.

No sistema europeu de proteção dos direitos humanos, para os casos de inadimplemento do Estado no cumprimento da decisão da Corte Europeia, é permitida a substituição por uma indenização pecuniária³³⁶. Entretanto, no sistema interamericano não existe a previsão desta alternativa. Daí afirmar-se que a sentença da CtIADH deve ser cumprida na sua íntegra.

É necessário que se entenda que a análise dos efeitos da sentença, no sistema judicial interamericano, está ligada ao dever do Estado de cumprir integralmente a sentença da CtIADH.

Em contrapartida, o Artigo 68.2 da CADH prescreve que a “parte da sentença que determina indenização compensatória poderá ser executada no país respectivo pelo processo interno vigente para a execução de sentença contra o Estado”. Assim, se o Estado responsabilizado não cumprir, espontaneamente, a obrigação decorrente da decisão judicial, poderão os beneficiários do julgado - aqueles que figuram na sentença como titulares do direito à indenização - proceder à execução da sentença no país respectivo pelo processo interno vigente para a execução de sentença contra o Estado.

A sentença da CtIADH constituirá um título executivo em favor dos beneficiários e contra o Estado condenado. Com efeito, as regras para a execução da sentença e a sua própria força executiva retornam ao Estado, considerado violador dos direitos expressos na CADH. Ele poderá ser processado internamente em decorrência da decisão, no que se refere à indenização compensatória. Conseqüentemente, para se fazer cumprir essa parte da sentença, “*inexiste uma substituição do Estado infrator* na execução interna das deliberações internacionais”³³⁷.

Para os casos em que o governo de um Estado condenado assumira um posicionamento recalcitrante, com relação ao cumprimento voluntário da sentença proferida pela CtIADH, que determina a reparação à vítima, é mister que se recorra ao âmbito jurídico interno com a finalidade de satisfazer o julgado³³⁸.

De acordo com Ramos:

³³⁶ RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos*, p. 530.

³³⁷ RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de Direitos Humanos*, p. 529.

É nesse sentido que se entende que um órgão internacional não possui o poder de revisar uma sentença judicial interna, derrogar uma lei ou mesmo revogar um ato administrativo. *É o próprio Estado que, utilizando sua própria legislação, fará a completa reparação e cumprirá, por seus mecanismos, com a decisão internacional.* Com isso, permite-se a adequação da decisão internacional com a legislação interna, a critério do próprio Estado³³⁹.

Com relação à indenização das vítimas, torna-se nítida a inexistência de um terceiro intermediador, exercendo coerção sobre o Estado, para se fazer cumprir o teor da sentença que determina o pagamento compensatório respectivo em favor dos beneficiários que ali estão inscritos. Com efeito, remete-se ao próprio Estado-Parte à função de executar a sentença, através da jurisdição interna, nos casos de não haver o cumprimento espontâneo da decisão.

No que se refere ao efeito da coisa julgada, o conteúdo das sentenças condenatórias da Corte torna-se imutável, constituindo um vínculo jurídico entre as partes. Todavia, deve-se “considerar o efeito de coisa interpretada de um julgado da Corte, pelo qual os órgãos internos devem se orientar pela interpretação da Corte, sob pena de concretizar a responsabilidade internacional do Estado”³⁴⁰. Geralmente, ultrapassada a etapa da reparação, que se finaliza com a prolação da sentença, as partes poderão solicitar a CtIADH que defina o sentido ou o alcance de uma determinada sentença reparatória³⁴¹.

Após a prolação da decisão da sentença reparatória, não há como questionar a decisão em outra instância, senão cumpri-la, para não incorrer em outra violação da CADH.

Nesse ponto, chama-se a atenção para o fato do reconhecimento da competência contenciosa da Corte pelo Estado brasileiro³⁴². Não se pode desprezar os efeitos jurídicos advindos do acolhimento desse importante aparato internacional de proteção e promoção dos direitos humanos. Dessa forma, a Corte, passa ser competente para conhecer os eventos

³³⁸ O termo é empregado no seguinte sentido: representantes da cúpula do Poder Executivo, dentro do espaço de tempo do respectivo mandato, que emitem decisões em nome do Estado.

³³⁹ RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de Direitos Humanos*, p. 529.

³⁴⁰ RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos*, p. 358

³⁴¹ Cf. o Artigo 58.1 do Regulamento da CtIADH, que informa sobre o pedido de interpretação de sentença da Corte, cabendo nele indicar com precisão as questões referentes ao “sentido ou ao alcance da sentença cuja solicitação é solicitada.” Mas, esse pedido não exercerá o efeito suspensivo sobre a execução da sentença” (Artigo 58.4).

³⁴² BRASIL. Decreto Legislativo n. 89, de 03 de dezembro de 1998. Dispõe sobre a aprovação de solicitação da competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Lex: Coletânea de Legislação e Jurisprudência*, São Paulo, v.62, p. 5356-5359, dez.1998. Legislação Federal e marginália).

violatórios dos direitos humanos em que o Estado brasileiro figura como violador das normas convencionais. Com efeito, poderá processar e julgar os casos a ela submetidos contra o Brasil. Conseqüentemente, esse órgão judicial internacional, quando for chamado a se pronunciar, aferirá a responsabilidade estatal, emitindo sentença, que poderá constar a condenação desse Estado, bem como determinar as reparações cabíveis para o caso concreto. Dentre elas, a indenização compensatória dos beneficiários relacionados na sentença.

Nesse ponto, urge que se faça uma análise das regras aplicáveis a essa espécie de execução de sentença, na esfera do Direito interno brasileiro. Com efeito, verificar-se-á como se procederá à efetivação das decisões da Corte no que se refere à indenização das vítimas. Para isso, é mister que se reporte às obrigações assumidas pelo Estado brasileiro em matéria de proteção e promoção dos direitos humanos, o que se fará no capítulo seguinte.

3. O BRASIL E A EXECUÇÃO DE SENTENÇA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

3.1 O Brasil e os tratados internacionais sobre direitos humanos

Antes de 1988, é possível afirmar que o Brasil esteve apartado de uma participação relevante no tratamento internacional dos direitos humanos, sendo signatário, até então, de um número reduzido de instrumentos internacionais relacionados à temática. A inserção do Estado brasileiro no sistema internacional de promoção e proteção dos direitos humanos foi gradativa, sendo produto de diversos fatores políticos.

No contexto mundial, o fim da Guerra Fria impulsionou os Estados à adesão aos instrumentos jurídicos internacionais relativos à promoção e proteção dos direitos humanos. Conforme já visto, no primeiro capítulo, a preocupação dos governos com a sua legitimidade e aceitação pela comunidade internacional passa agora, necessariamente, pelo discurso dos direitos humanos.

Surge daí a *vis directiva* no campo dos valores no âmbito internacional. Cada vez mais os Estados buscam aparecer frente à comunidade internacional com a idéia de governabilidade e legitimidade, respaldando-se, geralmente, na ratificação ou na adesão aos tratados internacionais de direitos humanos³⁴³.

Os acontecimentos políticos dos países da América Latina, também, tiveram influência sobre o tratamento dado aos direitos humanos no hemisfério sul e no centro do continente, no que se refere às adesões e às ratificações dos tratados internacionais pelos mesmos. Convém

³⁴³ De acordo com Flávia Piovesan, “se a Segunda Guerra Mundial significou a primeira revolução no processo de internacionalização dos direitos humanos, impulsionando a criação de órgãos de monitoramento internacional, bem como a elaboração de tratados de proteção dos direitos humanos (...) o fim da Guerra-Fria significou a segunda revolução no processo de internacionalização dos direitos humanos, a partir da

chamar a atenção para o fato de que, na segunda metade do século XX e, especialmente, a partir das décadas de 60 a 80, praticamente todos os países da América Latina estiveram sob o jugo de regimes políticos autoritários e ditaduras militares de diversas nuances. Em contrapartida, esses mesmos países latino-americanos iniciaram, simultaneamente, processos políticos de democratização das suas instituições estatais³⁴⁴.

Com relação ao fim do ciclo de algumas ditaduras militares em vários países americanos, Caubet busca “relativizar a percepção dos fenômenos de liberalização política” da América Latina³⁴⁵. Nesse sentido, ao invés de se utilizar da expressão “democratização”, o autor denomina de “desígnios democratizantes” para a América Latina impelidos pela política externa norte-americana, protagonizada nas administrações Carter e Reagan³⁴⁶.

Na esteira desse processo político na América Latina, foram promulgadas ou reformadas em vários Estados latino-americanos as Constituições, cujas normas dispensam um tratamento diferenciado aos direitos humanos ou aos preceitos neles consagrados³⁴⁷.

No Brasil, após 21 anos da instalação do regime militar em 1964, ocorreu a partir de 1985 o processo de transição política do país, que culminou com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), em 05 de outubro de 1988³⁴⁸. Com a entrada em vigor desta carta política brasileira, formalmente instalou-se no país a democracia³⁴⁹.

consolidação e reafirmação dos direitos humanos como tema global” (PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, p. 251).

³⁴⁴ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, p. 247-257.

³⁴⁵ “Em primeiro lugar, a redemocratização atinge parcialmente a América Latina, especialmente no Cone Sul: os exemplos do Brasil, da Argentina e do Uruguai são alentadores. Mas não devem fazer esquecer os casos do Paraguai ou do Chile. Nem devem fazer esquecer a questão do conteúdo real da redemocratização. (...) Por outro lado, verifica-se que a área da América Central (Nicarágua, El Salvador, Honduras) desconhece a paz civil que se observa no Cone Sul. Outros países (Colômbia, Peru) são cenário de contestações políticas violentas. Em todos os casos, parece longínqua a perspectiva de alcançar-se uma ideologia democrática efetiva: a que ultrapassa a retórica eleitoral, para traduzir-se em condições concretas de vida, no plano político, econômico e social.” (CAUBET, Christian Guy. *Legitimidade democrática interamericana e transição para a democracia no Brasil*. In: CAUBET, Christian Guy. *O Brasil e a dependência externa*, p. 32).

³⁴⁶ CAUBET, Christian Guy. *Legitimidade democrática interamericana e transição para a democracia no Brasil*. In: CAUBET, Christian Guy. *O Brasil e a dependência externa*, p. 12.

³⁴⁷ Exemplos de Constituições políticas que dispensam tratamento especial aos tratados de direitos humanos, na América Latina: Constituição do Peru de 1978 e de 30 de outubro de 1993; Constituição da Nicarágua de 1987; Constituição da Colômbia de 1991; Constituição da Argentina de 1994; Constituição da Costa Rica de 1989; Constituição do Equador; Constituição da Guatemala de 1985. Ver CANÇADO TRINDADE. Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, v. I, p. 405.

³⁴⁸ O marco referencial aqui utilizado para designar a transição política brasileira foi a instauração da “Nova República”, que teve início em março de 1985, com a eleição indireta para a presidência da república de Tancredo Neves, com a promessa solene da democratização das instituições políticas e a concretização de uma nova Constituição, que seria elaborada por uma Assembléia Nacional Constituinte (ANC). Com a morte de Tancredo Neves, antes de assumir a presidência da república, passou-se o cargo para o então Vice-Presidente, José Sarney. Esse, por sua vez, enviou para o Congresso Nacional proposta de emenda constitucional convocando a ANC, que representou uma nova fase para o processo democratizante do país, aprovada como EC 26 (promulgada em 27 de novembro de 1985) (SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*,

Segundo Flávia Piovesan:

o processo de democratização, iniciado no Brasil a partir de 1985, implicou não apenas em transformações no plano interno, mas acenou a mudanças na agenda internacional do Brasil. Essas mudanças contribuíram para uma nova inserção do país no contexto internacional. Neste sentido, percebe-se que os valores democráticos que demarcaram o debate nacional, num momento histórico de ruptura com o ciclo de autoritarismo pelo qual passou o país, invocaram um agenda internacional renovada no âmbito brasileiro³⁵⁰.

Essa afirmativa torna-se importante na medida em que se observa que o país necessitava reorganizar a sua agenda internacional, sendo que a adoção de tratados sobre direitos humanos oferecia o *plus* de que o Estado brasileiro necessitava. Além disso, é correto observar que o objetivo de tais mudanças de posicionamento teve por escopo oferecer a imagem do Brasil como país que respeita os direitos humanos.

Pode-se observar que, já no início do processo de transição política, no Brasil foi dada marcha à abertura do canal de diálogo com outros países e instâncias internacionais ligadas à proteção e promoção destes direitos³⁵¹. O país passou a reconhecer, formalmente, a existência de obrigações internacionais em matéria de direitos humanos, consubstanciados, principalmente, nos instrumentos convencionais. Atualmente, o Estado brasileiro figura como signatário dos mais importantes tratados internacionais de direitos humanos, tanto no âmbito das Nações Unidas, como da Organização dos Estados Americanos (OEA)³⁵².

p. 80-83). Em contraposição, Caubet entende que a ANC brasileira teve como tarefa, precisamente, colocar um ponto final na “transição democrática” supostamente vivida pelo Brasil a partir de 15 de março de 1985, data da posse do “não-Presidente Tancredo Neves” (CAUBET, Christian Guy. *Legitimidade democrática interamericana e transição para a democracia no Brasil*. In: CAUBET, Christian Guy. *O Brasil e a dependência externa*, p. 12). Sobre outras perspectivas da transição política do Brasil ver: BORGES FILHO, Nilson. *Santos e pecadores: o comportamento político dos militares: Brasil – Portugal*.

³⁴⁹ De acordo com Nilson Borges Filho, no Brasil, a democracia formalmente foi instalada, uma vez que encontra-se “procedimentos mínimos definidores de democracia, a saber: voto secreto e direto, sufrágio universal, eleições regulares, competição partidária, etc. Porém, quando se procura uma conduta política adequada que informa o Estado de Direito democrático, tem sido raro encontrar uma razoabilidade democrática no processo decisório do governo. (BORGES FILHO, Nilson. *Santos e pecadores: o comportamento político dos militares: Brasil – Portugal*, p. 123).

³⁵⁰ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Internacional Constitucional*, p. 248.

³⁵¹ Cita-se a participação efetiva da delegação do Estado brasileiro na II Conferência Internacional de Direitos Humanos em Viena, 1993. Nesse sentido ver: ALVES, José A. Lindgren. *Os direitos humanos como tema global*. Brasília: Fundação Alexandre Gusmão, 1994; CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, v. I, p. 205-233.

³⁵² Cf. no primeiro capítulo, tratados ratificados pelo Brasil: a *Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura*, em 2 jul. 1989; a *Convenção sobre os Direitos da Criança*, em 24 set. 1992; o *Pacto*

Para efeito de ilustração, convém destacar que a proposta de ratificação do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, foi apresentada pelo presidente José Sarney, em 1985. A aprovação se deu por meio do Decreto Legislativo n. 226, em 12 de dezembro de 1991. O ato de adesão ocorreu em 24 de janeiro de 1992, mediante o depósito dos instrumentos junto ao Secretário das Nações Unidas. Os Pactos foram promulgados internamente pelos Decretos n. 591 e n. 592, de 06 e 07 de julho de 1992³⁵³.

Nesse entendimento, ainda que, em um contexto mais amplo, seja discutível o projeto democrático do país, a CRFB representou um marco jurídico da transição política e da institucionalização dos direitos humanos no Brasil³⁵⁴.

3.1.1 A institucionalização dos direitos e garantias fundamentais na Constituição de 1988

Sob o fluxo do novo direcionamento adotado pelo Brasil, a CRFB evidencia a tendência para o reconhecimento dos direitos e garantias fundamentais, bem como para a sua institucionalização.

Em primeiro lugar, convém destacar o preâmbulo da Constituição, que trata da instituição de um Estado democrático:

destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias.

Pode-se verificar a referência, implícita e explícita, aos direitos humanos inscritos em tratados internacionais, nos quais o Brasil é signatário.

Internacional dos Direitos Civis e Políticos, em 24 de janeiro de 1992; o *Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais*, em 24 de janeiro de 1999; a *Convenção Americana de Direitos Humanos*, em 25 set.1992; a *Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher*, em 27 de novembro de 1995. Nesse sentido ver Flávia Piovesan, *Temas de direitos humanos*, p. 33.

³⁵³ SABATOVISKI, Emilio, FONTOURA, Iara P. *Constituição Federal e Convenções Internacional*, p. 233-253.

³⁵⁴ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Internacional Constitucional*, p. 315.

Já o artigo 1º, inciso III da CRFB, informa que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado democrático de direito, tendo dentre os seus fundamentos, a dignidade da pessoa humana. Em seqüência, o artigo 4º, II da Constituição informa que o Estado brasileiro, nas relações internacionais, rege-se pelo princípio da prevalência dos direitos humanos.

É de se observar que os direitos humanos, receberam uma atenção especial pelo Constituinte brasileiro, quando o Título II do texto constitucional, coloca em relevo os “Direitos e Garantias Fundamentais”³⁵⁵. A orientação do *caput* do Artigo 5º da Constituição é direcionada para uma valoração da pessoa humana, que passa a ocupar uma posição central, dando ênfase à proteção dos direitos a ela inerentes³⁵⁶.

No entendimento de Flávia Piovesan, com a Constituição de 1988, os “direitos e garantias fundamentais passam a ser dotados de uma especial força expansiva, projetando-se por todo o universo constitucional e servindo como critério interpretativo de todas as normas do ordenamento jurídico nacional”³⁵⁷.

É relevante essa assertiva, na medida em que se observa que o valor da pessoa humana constitui o “núcleo básico e informador do ordenamento jurídico brasileiro, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional instaurado em 1988”³⁵⁸. Isto se torna evidente, quando se analisa o texto constitucional no seu conjunto, e dele se extrai os seus princípios informadores.

Deve-se verificar que, ao lado dos direitos fundamentais, na CRFB são previstas as garantias constitucionais, cujo o objetivo é a proteção dos direitos individuais e coletivos relacionados à pessoa humana, nos casos de ameaça de lesão ou de violação dos mesmos. São as chamadas “garantias constitucionais”, que têm por escopo provocar a intervenção das autoridades competentes, para assegurar o respeito, a efetividade e a exigibilidade relacionados a esses direitos³⁵⁹.

³⁵⁵ Segundo Canotilho, as expressões “direitos do homem” e “direitos fundamentais são frequentemente utilizadas como sinônimas. Para o autor “direitos do homem, são os direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); já os direitos fundamentais são os direitos do homem, juridico-institucionalmente garantidos e limitados espacio-temporalmente.” Os “direitos fundamentais seriam direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta”(CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria Constitucional*, Coimbra: Livraria Almedina, p. 369).

³⁵⁶ No que diz respeito ao direito à nacionalidade e aos direitos políticos estão insertos nos Artigos 12, 14 e seguintes da CRFB.

³⁵⁷ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, p. 315.

³⁵⁸ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, p. 315.

³⁵⁹ São os “meios, instrumentos, procedimentos e instituições destinados a assegurar o respeito, a efetividade do gozo e a exigibilidade” dos direitos individuais e coletivos consignados na CRFB.(SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 366).

No tocante aos direitos sociais, o Artigo 6º da CRFB apresenta um elenco, ressalta-se: a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados³⁶⁰.

No que diz respeito aos direitos culturais, o Artigo 215 da CRFB, determina o “Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultural nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais”³⁶¹.

Quanto aos direitos econômicos, convém destacar o Artigo 170 da CRFB, informando que a “ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”³⁶².

Com relação à proteção do meio ambiente, o Artigo 225 da CRFB evidencia o direito “ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”

No que se refere à posição hierárquica dos tratados internacionais de direitos humanos, torna-se indispensável evidenciar a inovação apresentada pela CRFB, inserida nos parágrafos 1º e 2º do Artigo 5º:

§ 1º. As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

§ 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.

Da análise dos parágrafos em epígrafe surge a discussão doutrinária relacionada às normas constitucionais definidoras de direitos e garantias fundamentais terem aplicabilidade imediata. Ademais, no que se refere ao parágrafo 2º, o debate está relacionado à posição hierárquica que os tratados relativos à matéria ocupam na ordem jurídica interna. Daí exsurge

³⁶⁰ O Capítulo II, intitulado “Dos Direitos sociais”, arrola no Artigo 6º, mas ocupam-se deles, outros artigos da CRFB, destacando-se: educação (art. 205); saúde (art. 196); trabalho (art. 7º e incisos); segurança (arts. 21, XIV, 22, XXVIII, e 144); previdência social (art. 201 e parágrafos); infância (art. 24); assistência aos desamparados (art. 5º, LXXIV, 7º, II, e 24, XIV). Ver: BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*, p. 227.

³⁶¹ Além disso, fica assegurada, pelo menos constitucionalmente, a proteção às “manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional”, nos termos do § 1º do Artigo 215 da CRFB. Ver SABATOVISKI, Emilio, FONTOURA, Iara P. *Constituição Federal e Convenções Internacional*, p. 153.

³⁶² Nesse ponto, ressalta-se a determinação da observância dos seguintes princípios: soberania nacional, propriedade privada, função social da propriedade, livre concorrência, defesa do consumidor, defesa do meio ambiente redução das desigualdade regionais, busca do pleno emprego. SABATOVISKI, Emilio, FONTOURA, Iara P. *Constituição Federal e Convenções Internacional*, p. 129.

a questão da norma constante de tratado internacional de direitos humanos ter ou não *status* constitucional.

Deve-se ter claro que a CRFB é omissa quanto ao *status* normativo interno que desfrutam as normas internacionais – convencionais ou não. Nesse sentido, é correto dizer que a resolução desta temática passa a ser tarefa da doutrina, como intérprete e, do Poder Judiciário, como aplicador do direito.

Nesse enfoque convém transcrever o posicionamento de Cançado Trindade, através da seguinte assertiva:

Assim a novidade do artigo 5º(2) da Constituição de 1988 consiste no acréscimo, por proposta que avancei, ao elenco dos direitos constitucionalmente consagrados, dos direitos e garantias expressos em tratados internacionais sobre proteção internacional dos direitos humanos que o Brasil é parte. Observa-se que os direitos se fazem acompanhar necessariamente das garantias. É alentador que as conquistas de direito internacional em favor da proteção do ser humano venham projetar-se no direito constitucional, enriquecendo-o e demonstrando que a busca de proteção cada vez mais eficaz da pessoa humana encontra guarida nas raízes do pensamento tanto internacionalista como constitucionalista³⁶³.

Piovesan integra ao rol dos juristas direcionados para a seguinte interpretação do dispositivo constitucional:

É neste contexto que há de se interpretar o disposto no artigo 5º, § 2º do texto, que, de forma inédita, tece a interação entre o Direito Brasileiro e os tratados internacionais de direitos humanos. (...) A Constituição de 1988 inova, assim, ao incluir, dentre os direitos constitucionalmente protegidos, os direitos enunciados nos tratados internacionais de que o Brasil seja signatário. Ao efetuar tal incorporação, a Carta está a atribuir aos direitos internacionais uma

³⁶³ O mesmo autor é enfático ao dizer que: “se para os tratados internacionais em geral, se tem exigido a intermediação pelo Poder Legislativo de ato com força de lei de modo a outorgar as suas disposições vigência ou obrigatoriedade no plano do ordenamento jurídico interno, distintamente no caso dos tratados de proteção internacional dos direitos humanos em que o Brasil é parte, os direitos fundamentais neles passam a garantidos, consoante os artigos 5(2) e 5(1) da Constituição Brasileira de 1988, a integrar o elenco dos direitos constitucionalmente consagrados e direta e imediatamente exigíveis no plano do ordenamento jurídico interno” (CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos jurídicos. *Apud* PFEIFFER, Roberto Augusto Castelhanos, AGASSI, Anna Carla. Integração, Eficácia e Aplicabilidade do Direito Internacional dos direitos Humanos no Direito Brasileiro – Interpretação do Artigo 5º, §§ 1º e 2º da Constituição Federal). Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br>>).

natureza especial e diferenciada, qual seja, a natureza de norma constitucional³⁶⁴.

Roberto Augusto Castelhanos Pfeiffer e Anna Carla Agassi acolhem também essa posição doutrinária e acrescentam que:

a própria redação do artigo 5º. § 2º da Constituição Federal, deixa claro que os direitos fundamentais expressos nos incisos do artigo 5º não foram estabelecidos numerus clausus. Logo, todas as garantias dispostas no artigo 5º e incisos são exemplificativas e não taxativas, não excluindo, assim, outras garantias decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição brasileira, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte³⁶⁵.

A prevalência deste entendimento exige que o § 2º da CRFB seja interpretado como se as normas inseridas nos tratados de direitos humanos fossem complementares aos incisos do artigo 5º, sendo que esses não apresentam enumeração exaustiva. Desta forma, as disposições contidas nos tratados internacionais relacionados à proteção dos direitos e garantias fundamentais têm hierarquia constitucional, sobrepondo-se às normas infraconstitucionais.

Outra corrente doutrinária não concorda com o posicionamento que confere força de norma constitucional aos tratados subscritos e referendados pelo Estado brasileiro. Nesse sentido, apresenta-se uma interpretação diversa para o artigo 5º, § 2º da Constituição:

Utilizando-se, pois, a interpretação lógica ou teleológica, verifica-se que este dispositivo, analisado dentro do conjunto e do contexto de outras normas constitucionais (art. 49, I; art. 84, VIII; art. 59; art. 60, §§ 2º e 4º), não poderia dizer que os tratados internacionais têm força de norma constitucional, uma vez que outros dispositivos constitucionais não são claros em afirmar, como já esclarecido, que aqueles deverão ser incorporados à ordem jurídica interna por decreto legislativo com força de lei ordinária. Nesse sentido já se manifestou o E. Supremo Tribunal Federal³⁶⁶.

³⁶⁴ PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*, p. 35.

³⁶⁵ PFEIFFER, Roberto Augusto Castelhanos, AGASSI, Anna Carla. *Integração, Eficácia e Aplicabilidade do Direito Internacional dos direitos Humanos no Direito Brasileiro – Interpretação do Artigo 5º, §§ 1º e 2º da Constituição Federal*. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br>>.

³⁶⁶ BRASIL. Parecer elaborado pelo Grupo de Trabalho criado pela Portaria GPF (Gabinete da Procuradoria Fiscal) n.º 28/98. No que se refere à manifestação do STF- RE n.º 172.720-9RJ-2ªT.-j. 6.2.96-v.u. Rel. Min. Marco Aurélio (RT 740/205) Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br>>.

Nesse ponto, convém enfocar decisão do Supremo Tribunal Federal, no que se refere aos tratados em geral, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 80.004, sendo que o entendimento jurisprudencial firmado, atualmente, considera que os tratados são equiparados às leis ordinárias. Sob essa ótica procedimental, a hierarquia e a posição dos tratados são equivalentes à lei ordinária, infraconstitucional, uma vez que a sua aprovação demanda maioria simples³⁶⁷.

Desta forma, não se compreende que o tratado “pudesse ocupar-se de matéria constitucional ou reservada à lei complementar seria burlar as maiorias qualificadas previstas constitucionalmente para a aprovação de emenda constitucional ou desta última espécie normativa”. Além disso, para dirimir conflito da aplicação desse instrumento, “funcionaria em face das primeiras (normas constitucionais) o princípio hierárquico, e, em face das segundas (leis ordinárias), os princípios da especialidade, da posterioridade e do respeito às obrigações assumidas”. Sob esse prisma, os tratados não ocupam *status* constitucional³⁶⁸.

Deve-se observar que, para essa corrente doutrinária, os tratados ingressam na ordem jurídica interna por meio de decreto (incorporação não-automática), no qual as normas previstas nos tratados têm *status* infraconstitucional.

Convém evidenciar o posicionamento sobre a aplicabilidade imediata os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, ou seja, independem de edição de lei interna para que produzam os seus efeitos no ordenamento jurídico do Estado brasileiro. Segundo Pfeiffer e Agassi, essa conclusão se impõe “não somente em coerência ao fato de que os Estados-Partes, ao ratificá-los, assumiram a obrigação de cumpri-los, como, no caso particular do Brasil, pela circunstância de dispor o artigo 5º, § 1º da Constituição Federal que ‘as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata’³⁶⁹”.

Piovesan remata o seu posicionamento, concluindo que no Direito brasileiro adota-se um sistema misto, que busca harmonizar regimes jurídicos diferenciados para os tratados:

³⁶⁷ Convém transcrever a ementa: “Embora a Convenção de Genebra que previu uma lei uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias tenha aplicabilidade no direito interno brasileiro, não se sobrepõe às leis do País, disso decorrendo a constitucionalidade e conseqüente validade do Decreto-Lei n. 427/1969, que instituiu o registro obrigatório da Nota Promissória em Repartição Fazendária sob pena de nulidade do título” (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Recurso Extraordinário 80.004. Rel. Min. Cunha Peixoto, j. 01 de jun. 1977. Acórdão publicado na RTJ 83/1977, p. 809-848).

³⁶⁸ BAHIA, Saulo José Casali. *Tratados internacionais no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 114.

³⁶⁹ PFEIFFER, Roberto Augusto Castelhanos, AGASSI, Anna Carla. *Integração, Eficácia e Aplicabilidade do Direito Internacional dos direitos Humanos no Direito Brasileiro – Interpretação do Artigo 5º, §§ 1º e 2º da Constituição Federal*. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br>>.

um regime aplicável aos tratados de direitos humanos e outro aplicável aos tratados tradicionais. Enquanto os tratados internacionais de proteção de direitos humanos – por força do artigo 5º, §§ 1º e 2º - apresentam hierarquia de norma constitucional e são incorporados automaticamente, os demais tratados internacionais apresentam hierarquia infraconstitucional, não sendo incorporados de forma automática pelo ordenamento jurídico brasileiro³⁷⁰.

Assim, convém ressaltar o entendimento de Celso Ribeiro Bastos sobre o tema da imediata aplicabilidade dos tratados:

Não será mais possível a sustentação da tese dualista, é dizer, a de que os tratados obrigam diretamente aos Estados, mas não geram direitos subjetivos para os particulares, que ficariam na dependência da referida intermediação legislativa. Doravante, será, pois, possível a invocação de tratados e convenções, dos quais o Brasil seja signatário, sem a necessidade de edição pelo legislativo de ato com força de lei, voltado à outorga de vigência interna aos acordos internacionais³⁷¹.

Em decorrência deste debate, chama-se a atenção para o Projeto de Emenda Constitucional (PEC) n. 96-A, relacionado à reforma do Poder Judiciário, que propõe o acréscimo de um parágrafo ao Artigo 5º da CRFB³⁷². De acordo com Welber Barral:

não consta da proposta uma definição quanto ao *status* dos tratados internacionais em relação ao direito brasileiro. Na realidade, a PEC se preocupa apenas com as convenções sobre os direitos humanos (...) A alteração parece pretender encerrar o debate quanto ao *status* de norma constitucional das convenções em matérias de direitos humanos, tese defendida por parcela relevante da doutrina, e contraditada por decisão recente do Ministro Celso de Mello³⁷³.

São importantes tais considerações, uma vez que se percebe que o PEC tem por escopo finalizar a discussão sobre o *status* normativo dos tratados internacionais dos direitos

³⁷⁰ PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*, p. 73.

³⁷¹ BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, p. 396.

³⁷² Artigo 5º, par. 3º: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais, condicionadas à aplicação pela outra parte” (BARRAL, Welber. *A Reforma do Judiciário e o Direito Internacional. Informativo Jurídico do INCIJUR*, n. 04, nov. 1999, p. 3-4).

³⁷³ De acordo com o autor: “Com o texto proposto, tais convenções seriam sim equivalentes a emenda constitucional, desde que aprovadas no Congresso Nacional, por dois quintos dos membros e ‘condicionada à aplicação’ (...) uma questão literal: a que está ‘condicionada a aplicação pela outra parte’, já que não existe substantivo feminino na frase (...) a expressão ‘condicionada à aplicação pela outra parte’ poderia ser retirada, em favor do objetivo da norma e da clareza do texto”. Nesse ponto, o autor deixa em evidência tanto a má

humanos, sem contudo, atentar para os objetivos e a natureza dos tratados em questão. Com efeito, são tratados multilaterais, em que os Estados não assumem obrigações com relação a outros Estados, mas sim, em relação aos indivíduos sob a sua jurisdição, conforme foi visto no primeiro capítulo. Desta forma, um Estado-Parte não pode se eximir com relação a esses tratados, alegando simplesmente, que um de seus pares não o cumpre.

Além disso, é necessário observar que para que essa emenda seja plausível, o mínimo que se pode esperar é a retirada do seu texto da exigência da “reciprocidade na aplicação, que não faz sentido”³⁷⁴ em matéria de tratados internacionais de direitos humanos.

Nesse ponto, coloca-se em relevo que a partir da promulgação dessa emenda, a hierarquia e a posição de um determinado tratado de direitos humanos, dependerá da forma como ocorrer a sua aprovação. Contudo, não soluciona o impasse sobre os tratados já em vigor. Daí se observar que a emenda é bem pior do que o soneto, quanto à aplicação e interpretação dos incisos constitucionais.

Conforme já foi colocado anteriormente, os tratados são instrumentos jurídicos e como tais, são efetivados para que surtam efeitos jurídicos. No que se refere ao impacto dos tratados internacionais de direitos humanos no Direito brasileiro, contemplando-os com hierarquia constitucional, Piovesan apresenta três hipóteses:

O direito enunciado no tratado internacional poderá:

- a) coincidir com o direito assegurado pela Constituição (neste caso a Constituição reproduz preceitos do Direito Internacional dos Direitos Humanos);
- b) integrar, complementar e ampliar o universo de direitos constitucionalmente previstos;
- c) contrariar preceito do Direito interno³⁷⁵.

A autora destaca que a primeira hipótese o Direito interno brasileiro, especificamente a Constituição Federal de 1988, traz dispositivos que repete exatamente enunciados contidos nos tratados internacionais de direitos humanos. E cita como exemplo o inciso III do Artigo 5º da Constituição, ao prescrever que “ninguém será submetido a tortura, nem a tratamento cruel, desumano ou degradante”, cujo o texto reproduz o Artigo V da Declaração Universal dos

redação como a ambigüidade do texto da emenda.(BARRAL, Welber. Reforma do Judiciário e Direito Internacional. *Informativo Jurídico do INCIJUR*, n. 04, nov. 1999, p. 3-4).

³⁷⁴ BARRAL, Welber. A Reforma do Judiciário e o Direito Internacional. *Informativo Jurídico do INCIJUR*, n. 04, nov. 1999, p. 3-4.

³⁷⁵ PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*, p. 39.

Direitos Humanos de 1948, e o Artigo 7º do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, bem como o Artigo 5º (2) da Convenção Americana.

Na segunda hipótese apresentada pela autora, “os tratados internacionais de direitos humanos estarão a integrar, complementar e estender a declaração constitucional de direitos”³⁷⁶. Quando considera que tais instrumentos internacionais desde o momento em que foram ratificados pelo Estado brasileiro, suas normas passam a incorporar ao Direito brasileiro³⁷⁷.

Com relação à terceira hipótese, ou seja, aquela de um eventual conflito entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Interno, surge o questionamento de como resolver essa colisão.

Em primeiro lugar, entendendo como de hierarquia infraconstitucional os tratados internacionais sobre direitos humanos, parece que o critério a ser adotado seria da *lex posterior derogat priori*, no qual a lei posterior derroga a anterior, conforme a Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro³⁷⁸. Entretanto, pelas próprias normas contidas nos tratados sobre direitos humanos, não parece ser uma opção que venha a atender à especificidade desses tratados, ou seja, a proteção dos direitos da pessoa humana em sua plenitude. Com efeito, basta que surja uma lei posterior, contrária ao disposto no tratado de direitos humanos, para que as normas nele insertas deixem de existir, no âmbito interno, em detrimento dos direitos tutelados.

Cançado Trindade leciona que o princípio que deverá nortear, tanto na interpretação como na composição de um conflito dessa envergadura, é a da “primazia da norma mais favorável às vítimas”³⁷⁹.

Com relação à questão apresentada Piovesan orienta no mesmo sentido:

³⁷⁶ PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*, p. 40.

³⁷⁷ A autora cita vários exemplos, convém destacar o direito de toda pessoa humana a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia, em consonância com o Artigo 11 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. E enfatiza que os direitos enunciados em tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil “inovam e ampliam o universo de direitos nacionalmente assegurados, na medida em que não se encontram previstos no Direito interno. (...) Desse modo, percebe-se como o Direito Internacional dos Direitos Humanos, inova, estende e amplia o universo dos direitos constitucionalmente assegurados” (PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*, p. 41).

³⁷⁸ BRASIL. Lei. 4.657 de 4 de setembro de 1942, Artigo 2º, §§ 1º, 2º e 3º.

³⁷⁹ CANÇADO TRINDADE. *A incorporação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos no Direito brasileiro*.

O critério ou princípio da aplicação do dispositivo mais favorável às vítimas é não apenas consagrados pelos próprios tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, mas também encontra apoio na prática ou jurisprudência dos órgãos de supervisão internacionais. Isto é, no plano dos direitos humanos interagem o Direito Internacional e o Direito interno, movidos pelas mesmas necessidades de proteção, prevalecendo as normas que melhor protejam o ser humano, tendo em vista que a primazia é da pessoa humana³⁸⁰.

A opção pela norma mais favorável ao indivíduo passa a ser tarefa desenvolvida pelos tribunais brasileiros bem como pelas autoridades administrativas, visando resguardar e dar maior efetividade à proteção da pessoa humana. Além disso, ressalte-se que os atos dos Estados devem procurar a conformação com as obrigações internacionalmente assumidas, sendo que as decisões administrativas, judiciais e legislativas devem dar uma interpretação coerente às normas de tratados atinentes a essa matéria.

O parecer da CtIADH, relacionado à auto-aplicabilidade da CADH, deixa em evidência que estando em vigor esse instrumento jurídico, os direitos protegidos devem ser aplicados perante todos os órgãos do Estado-Parte, inclusive, tribunais sem a necessidade de novas leis ou atos de aplicação³⁸¹. Esse parecer se coaduna com a questão da responsabilidade internacional do Estado em face da violação dos direitos humanos. Compreende-se que os tribunais internos devem respeitar e garantir os direitos reconhecidos pelos tratados internacionais, mormente os inscritos na CADH.

Mesmo que se adote a posição de considerar as normas contidas nos tratados internacionais sobre direitos humanos de aplicabilidade imediata, esta discussão perdeu o seu peso e as suas conseqüências jurídicas, uma vez que as normas dos tratados internacionais de direitos humanos, ratificados pelo Brasil, estão sendo incorporadas internamente mediante decretos legislativos e promulgadas por meio dos decretos executivos. Desta forma, as normas internacionais incorporam-se como leis ordinárias, ocupando a posição infraconstitucional.

No que diz respeito ao *status* normativo do decreto de incorporação dos tratados internacionais, deve-se ter claro que as disposições da CRFB não evidenciam com precisão a posição que esses ocupam, no âmbito interno brasileiro. A todo realce a forma como tema é

³⁸⁰ PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*, p. 43.

³⁸¹ Cf. CtIADH, *Parecer Consultivo sobre a exigibilidade do direito de retificação ou resposta (art. 14.1, 1.1 e 1.2)*, Parecer n. 7/86 de 29 ago. 1986, Série A, n. 7, 1986. Disponível em: <<http://www.oas.org/>>.

constitucionalmente apresentado deixa margem a interpretações diversas. Assim, é fermentada a polêmica sobre a posição hierárquica que as normas convencionais ocupam em face desta Constituição, não se vislumbrando, para o momento, a sua finalização.

Em razão dos próprios direitos que estão sendo enfocados, a opção desse estudo é pela prevalência da norma mais favorável à vítima.

3.1.2 Conflitos entre as jurisdições internacionais e nacionais

Cançado Trindade entende que os tratados de direitos humanos impõem deveres que implicam a interação entre as suas normas e as de direito interno³⁸². Segundo o autor, ao consagrarem normas que acarretam esta interação, como às atinentes à compatibilização entre os seus dispositivos e os de direito interno (Constituição) os tratados de direitos humanos atenderam à necessidade de prevenir ou evitar conflitos entre jurisdições internacional e nacional e de harmonizar a legislação nacional com as obrigações convencionais.

Em razão disso, Cançado Trindade compreende como impropriedade a tese da invocação da soberania nacional no tocante à interpretação e aplicação dos tratados de direitos humanos que estejam em vigor³⁸³.

Quando foi enfocada a responsabilidade internacional do Estado em razão de violação dos direitos humanos, restou superada a discussão a respeito da violação da soberania estatal, na medida em que os tratados são instrumentos que primam pelo consenso. Esses, por sua vez, apresentam obrigações convencionalmente aceitas pelo Estado-Parte, que se compromete a dar efetividade às normas neles contidas. Dessa forma, o Estado não se exime das obrigações internacionalmente assumidas e inseridas nas suas normas, sob o pretexto de suposta dificuldade de ordem normativa interna³⁸⁴.

³⁸² CANCADO TRINDADE, Antônio Augusto. A incorporação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos no Direito brasileiro. In: CANCADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A incorporação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos no Direito brasileiro*. Brasília/São José: IIDH, 1996, p. 235.

³⁸³ CANCADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A incorporação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro*. Disponível em: <<http://www.mre.gov.br>>.

³⁸⁴ “27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.” *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*.” U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, entered into force January 27, 1980. Viena, 23 de mayo de 1969. Disponível em: <<http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html>>.

Cançado Trindade ainda ressalta que “nos últimos anos o impacto de instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos tem-se feito sentir em algumas Constituições”, sendo que os direitos fundamentais nelas consagrados não excluem “quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional”. Para o autor “os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados em harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem (artigo 16, 1 e 2)”. O autor afirma ainda que “o disposto no artigo 5(2) da Constituição Brasileira de 1988 se insere na nova tendência de Constituições latino-americanas recentes de conceder um tratamento especial ou diferenciado também no plano do direito interno aos direitos e garantias individuais internacionalmente consagrados”³⁸⁵.

Piovesan arremata dizendo que:

os tratados internacionais de direitos humanos inovam significativamente o universo dos direitos nacionais consagrados – ora reforçando sua imperatividade jurídica, ora adicionando novos direitos, ora suspendendo preceitos que sejam menos favoráveis à proteção dos direitos humanos. Em todas essas três hipótese, os direitos internacionais constantes dos tratados de direitos humanos, apenas vêm a aprimorar e fortalecer, nunca a restringir ou debilitar, o grau de proteção dos direitos consagrados no plano normativo constitucional³⁸⁶.

Malgrado o debate, é perceptível que os tratados de direitos humanos já trazem regras relacionadas à prevenção dos conflitos entre as jurisdições internacionais e internas, bem como sobre à compatibilização de direito internacional e interno. A CADH, por exemplo, apresenta regras atinentes à execução de sentença da CtIADH, que busca harmonizar dispositivos de direito internacional e de direito interno, possibilitando a interação entre as jurisdições internacionais e nacionais, que objetiva a implementação das decisões oriundas daquele tribunal internacional.

Assim, para fins do presente estudo, pressupõe-se que as jurisdições internacionais e internas são compatíveis, havendo uma interação entre as

³⁸⁵ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, v. I, p. 407. Ver também: SÃO PAULO (Estado). Procuradoria Geral do Estado. Grupo de Trabalho de Direitos Humanos. *Instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos*. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 1996, p. 21-3. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br>>.

³⁸⁶ PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. p. 45-46.

mesmas, com a finalidade da proteção efetiva dos direitos humanos, conforme será observado neste capítulo.

3.1.3 O Brasil e o sistema interamericano de direitos humanos

No que se refere ao sistema normativo interamericano de direitos humanos, o Estado brasileiro assinou e ratificou os instrumentos jurídicos mais importante sobre a temática.

No âmbito jurídico interno, a CADH foi aprovada pelo Decreto Legislativo n. 27, de 27 de maio de 1992³⁸⁷, tendo sido promulgada pelo Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992³⁸⁸. Deve-se salientar que a adesão à CADH pelo Estado brasileiro ocorreu em dia 25 de setembro de 1992, mediante o depósito do respectivo instrumento junto ao Secretário-Geral da OEA.

Nesse enfoque, o Estado brasileiro, atualmente, responde formalmente pelas obrigações assumidas diante da comunidade internacional, no que se refere ao cumprimento das disposições expressas na Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Em 27 de agosto de 1998, através do Decreto 2.754, foi promulgado o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos referente à abolição da Pena de Morte, adotada em Assunção em 08 de junho de 1990, e assinado pelo Brasil em 07 de junho de 1994³⁸⁹.

Todavia, o Estado brasileiro mostrava-se refratário ao reconhecimento da competência obrigatória da CtIADH, nos termos determinados pelo artigo 62 da CADH. Deve-se reportar a este dispositivo convencional que constitui uma “cláusula facultativa” da CADH, sendo imprescindível a apresentação pelo Estado-Parte de uma declaração de reconhecimento da jurisdição da CtIADH para o contencioso.

É importante evidenciar que a renitência do Brasil em reconhecer a jurisdição contenciosa da CtIADH não poderia ser atribuída à incompatibilidade constitucional. Desta forma, o parecer apresentado por João Gradino Rodas, datado de 08 de novembro de 1995, conclui que as normas constitucionais brasileiras são compatíveis com o reconhecimento da jurisdição da Corte Interamericana, e que a adesão à sua competência coaduna-se com a

³⁸⁷ BRASIL. Decreto, n. 678, de 6 de novembro de 1992. *Lex: Coletânea de Legislação e Jurisprudência*, São Paulo, v. 56, p. 817, 4º trim. 1992. Legislação Federal e marginália.

³⁸⁸ BRASIL. Decreto Legislativo, n. 27, de 26 de maio de 1992. *Lex: Coletânea de Legislação e Jurisprudência*, São Paulo, v. 56, p. 243, 2º trim. 1992. Legislação Federal e marginália.

³⁸⁹ SABATOVISKI, Emilio, FONTOURA, Iara P. *Constituição Federal e Convenções Internacionais*, p.330.

soberania nacional. Nesse mesmo sentido opinou Antônio Cachapuz de Medeiros, em parecer datado de 4 de agosto de 1998³⁹⁰.

Nesse instante, destaca-se o Artigo 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), trazendo expressamente que o “Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos”. Conseqüentemente, pode-se afirmar pela inexistência de óbices constitucionais à aceitação da jurisdição contenciosa da CtIADH.

Convém evidenciar, dentre as várias razões enumeradas por Antônio Augusto Cançado Trindade, para a aceitação pelo Brasil da jurisdição contenciosa da CtIADH, a seguinte:

a Constituição brasileira propugna pela formação de um tribunal internacional de direitos humanos, que já existe (a Corte Interamericana de Direitos Humanos) e cuja criação foi proposta exatamente pela Delegação do Brasil, na IX Conferência Interamericana, realizada em Bogotá no ano de 1948³⁹¹.

A partir de setembro de 1998, iniciou-se no Brasil o processo de reconhecimento da CtIADH³⁹². Em 03 de dezembro de 1998, através do Decreto Legislativo n. 89, o Congresso Nacional aprovou a solicitação para a “declaração de reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos”³⁹³.

Em 18 de dezembro de 1998, foi feito o depósito do instrumento de reconhecimento da jurisdição contenciosa obrigatória da CtIADH para todos os casos relacionados com a interpretação ou aplicação da Convenção por fatos ocorridos a partir da referida data³⁹⁴.

³⁹⁰ BRASIL. Decreto Legislativo n. 89, de 03 de dezembro de 1998. Dispõe sobre a aprovação de solicitação da competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Lex* : Coletânea de Legislação e Jurisprudência, São Paulo, v. 62, p. 5356-5359, dez.1998. Legislação Federal e marginalia.

³⁹¹ BRASIL. Decreto Legislativo n. 89, de 03 de dezembro de 1998. Dispõe sobre a aprovação de solicitação da competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Lex* : Coletânea de Legislação e Jurisprudência, São Paulo, v. 62, p. 5356-5359, dez.1998. Legislação Federal e marginalia.

³⁹² PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*, p. 150.

³⁹³ BRASIL. Decreto Legislativo n. 89, de 03 de dezembro de 1998. Dispõe sobre a aprovação de solicitação da competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Lex* : Coletânea de Legislação e Jurisprudência, São Paulo, v. 62, p. 5356-5359, dez.1998. Legislação Federal e marginalia.

³⁹⁴ “Em primeiro lugar, a Comissão deseja salientar que o Estado brasileiro, em 18 de dezembro de 1998, de acordo com o artigo 62 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, depositou o *instrumento de reconhecimento da jurisdição contenciosa* obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos para todos os casos relacionados com a interpretação ou aplicação da Convenção por fatos ocorridos a partir da referida data. Esse depósito foi efetuado após a aprovação pelo Congresso Nacional da solicitação do Poder Executivo mediante o Decreto Legislativo 89, de 3 de dezembro de 1998. Além dessa adesão à competência da Corte Interamericana, o Brasil ratificou grande número de instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos e apoiou a instalação de um tribunal penal internacional, pertinente, eficaz, competente e autônomo”. Relatório de Seguimento do Cumprimento das Recomendações da CIDH constante do Relatório sobre a situação dos direitos humanos no Brasil (2000) Disponível em: <<http://www.cidh.org.comissao.html>>.

Deve-se destacar o teor da Ementa do referido Decreto Legislativo:

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 artigo 62 daquele instrumento internacional.

Nesse sentido, reconhecida a competência da CtIADH para o contencioso, esta passa a julgar os casos que lhe forem submetidos em desfavor do Estado brasileiro. A CtIADH poderá, então, processar, julgar e condenar o Estado por violações aos direitos e liberdades inscritos na CADH e demais tratados regionais abrangidos em sua competência.

Convém trazer ao exame a questão do conteúdo da sentença condenatória, emitida pela CtIADH, que determina a responsabilidade internacional do Estado. Se, porventura, ocorrer a responsabilização estatal, mediante um processo contencioso perante a CtIADH, o Estado brasileiro estará obrigado à reparação *lato sensu*, dentro dos parâmetros constante da decisão. Nesse caso, então, haverá a possibilidade, através da sentença, da fixação da indenização compensatória, dentre outras formas de reparações.

Reporta-se ao segundo capítulo, que analisou o conteúdo e os efeitos jurídicos da sentença da CtIADH, no qual foi enfocada a titularidade do direito à reparação, como também à indenização compensatória. Conforme foi observado, essa titularidade está ligada às pessoas que foram prejudicadas pela violação dos direitos e liberdades da vítima. Desta forma, são aquelas pessoas favorecidas pela decisão, por terem sido admitidas como beneficiárias legítimas por meio da sentença de reparação.

A partir da perspectiva deste estudo, a sentença da CtIADH tem força jurídica vinculante, sendo definitiva e inapelável, nos termos do Artigo 67 da CADH. Com efeito, torna-se obrigatório o cumprimento do julgado. Em caso do inadimplemento espontâneo da sentença da CtIADH, por parte de um Estado responsabilizado, há de se buscar, através dos meios jurídicos previstos na CADH, nas regras de direito internacional, bem como no próprio ordenamento jurídico interno do Estado condenado, uma maneira de fazer-se cumprir o conteúdo da decisão, na sua íntegra³⁹⁵.

³⁹⁵ Convém refletir: “Se as decisões dos tribunais internacionais valem apenas como declarações de princípios, estar-se-á [sic] estimulando, por parte dos Estados subscritores, a sua violação pura e simples. Se, por exemplo, os órgãos de direitos humanos – não apenas os não-governamentais, mas também os governamentais – não podem atuar *stricto sensu*, e se o Estado como tal se recusa a fazê-lo e, pior do que isso, parte para a violação dos

Nesse contexto, as consequências jurídicas do reconhecimento da CtIADH vertem-se em obrigações, que refletem no âmbito jurídico interno. Com efeito, os poderes do Estado são chamados a dar efetividade à decisão da CtIADH³⁹⁶.

No caso brasileiro, aqui especificado, competirá aos poderes do Estado (Legislativo, Executivo e Judiciário) envidar esforços para o cumprimento das sentenças da CtIADH, sob pena de se incorrer em uma violação adicional à CADH, qual seja a inobservância dos julgados provenientes desse tribunal internacional de direitos humanos.

A violação adicional, a que se faz referência está intimamente ligada ao disposto no Artigo 25.1 da CADH, relacionada à proteção judicial, em vista de que toda pessoa “tem o direito a um recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais”³⁹⁷.

Assim, pode acrescentar-se o Artigo 25 da mesma, já que se a pessoa atingida carecer do recurso rápido e simples ou de outro recurso efetivo que o ampare contra a negativa do governo, infringe-se também este artigo que consagra a tutela judicial efetiva.

No que diz respeito à sentença de reparação, primordialmente, ao Judiciário brasileiro, quando provocado, caberá à tarefa da executoriedade da decisão, no que se refere à reparação *lato sensu*, principalmente, à indenização compensatória.

Deve-se registrar outra medida adotada pelo Brasil, em 30 de dezembro de 1999, que foi a promulgação do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais –

direitos humanos, e se não se reconhece força coativa às decisões das cortes internacionais, elas acabam por se fechar sobre si mesmas, estiolando-se nas suas próprias atividades afins. (BICUDO, Hélio. *Estratégia para a promoção da punibilidade das violações dos direitos humanos*. Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, 1998. Disponível em: <<http://www.mre.br/ipri>>).

³⁹⁶ “MONIZ DE ARAGÃO lembra que o termo ‘efetividade’ advém do latim ‘*efficere*’, significando produzir, realizar, estar ativo de fato. Aduz então que, relacionado ao processo, a efetividade corresponde à “preocupação com a eficácia da lei processual, com sua aptidão para gerar os efeitos que dela é normal esperar. (...) Para que o ordenamento jurídico tenha realmente credibilidade e relevância é indispensável que sua palavra possua sentido prático. Assim, ao dever legal tem de corresponder a conduta, sob pena de se transformar o texto da lei em letra morta e de se fazer imperar a impunidade e a desesperança” (DOTTI, Rogéria Fagundes. *A Crise do Processo de Execução*. *Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba, n.1, p. 373, jan./abr., 1996).

³⁹⁷ Cf. a CADH.

Protocolo de São Salvador, concluído em 17 de novembro de 1988, em El Salvador, através do Decreto n. 3321³⁹⁸.

Nesses termos, o Estado brasileiro encontra-se devidamente inserido no contexto interamericano de proteção dos direitos humanos. Resta agora, tão somente, conferir, na esfera doméstica, efetividade às obrigações insertas nos instrumentos internacionais, mormente na CADH.

Em contrapartida, deve-se verificar as implicações das obrigações assumidas pelo Brasil com relação ao sistema interamericano. Com efeito, esse sistema normativo traz ínsito a exigência da adequação do comportamento estatal a padrões de promoção e proteção dos direitos humanos. São *standards* internacionais que consistem em regras de conduta estatal, cuja aferição poderá ser feita pelos órgãos de monitoramento e jurisdicional da CADH.

Mediante uma visão alargada, pode-se afirmar que as questões relacionadas à realidade - social, econômica, financeira e política - brasileira estarão, cada vez mais, sendo postas à prova, em decorrência da exigência desta padronização de comportamento estatal.

Com efeito, é possível notar a existência de uma defasagem entre a amplitude das obrigações internacionalmente assumidas e os limites dentro dos quais se processa a efetivação dos direitos humanos no país³⁹⁹. Essa discrepância poderá, agora, ser objeto de avaliação, mormente, pela CtIADH, tendo como consequência jurídica a possibilidade da responsabilização internacional do Estado brasileiro.

3.2 O Brasil e a sentença da CtIADH

3.2.1 O Estado Federal e a sentença da CtIADH

Convém chamar a atenção para o Estado-Parte da CADH, constituído como Estado Federal, como é o caso brasileiro. A questão que deve ser examinada diz respeito ao ato de um ente federado ocasionar a responsabilização internacional do Estado. Insta verificar se o Estado federal responde pelo fato violador, quando este for atribuído a uma das entidades

³⁹⁸ SABATOVISKI, Emilio, FONTOURA, Iara P. *Constituição Federal e Convenções Internacionais*, p. 345.

³⁹⁹ Relatório da CIDH sobre a situação dos direitos humanos no Brasil de 1998. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org>>.

componentes da Federação, em vista da matéria correspondente à violação ser da competência interna da mesma.

Segundo Ramos, o “Estado Federal é, de acordo com o Direito Internacional, uno e passível de responsabilização internacional, mesmo quando o fato ilícito é da atribuição interna de um Estado-membro da Federação”⁴⁰⁰. Depreende-se que, em face do Direito Internacional, é inerente à Federação a responsabilidade pela conduta de seus entes internos.

O Artigo 28.1 da CADH informa que, no caso de um Estado-Parte constituído como Estado federal, caberá ao governo nacional do aludido Estado-Parte cumprir “todas as disposições da presente Convenção, relacionados com as matérias sobre as quais exerce competência legislativa e judicial.”

Em princípio, a idéia que se extrai é de ser o governo nacional comprometido apenas com as obrigações relativas a sua competência (legislativa, executiva e judiciária), basta que se alegue a ausência desta para não estar obrigado ao cumprimento do disposto na CADH.

Por outro lado, o Artigo 28.2 determina no que se refere “às disposições relativas às matérias que correspondem à competência das entidades componentes da federação, o governo nacional deve tomar imediatamente as medidas pertinentes, em conformidade com sua constituição e suas leis, a fim de que as autoridades competentes das referidas entidades possam adotar as disposições cabíveis para o cumprimento” da CADH.

Trata-se da “cláusula federal”, incorporada à CADH por influência da delegação estadunidense na Conferência de San José de 1969. A inclusão desse dispositivo teve por escopo “desobrigar o governo federal naquilo que fosse da competência de outros entes federados”⁴⁰¹.

Sob essa ótica, a obrigação do governo federal estaria ligada, exclusivamente, à tomada de “medidas apropriadas” para possibilitar aos entes federados o cumprimento dessas obrigações, sendo que essas, por sua vez, “poderiam consistir em, por exemplo, recomendações aos entes federados”⁴⁰².

Entretanto, há de se verificar que o Artigo 28 da CADH deve ser analisado à luz dos Artigos 1º e 2º - obrigação de respeitar os direitos e liberdades e o dever de

⁴⁰⁰ RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de Direitos Humanos*, p. 156-157.

⁴⁰¹ RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de Direitos Humanos*, p. 158.

adotar disposições de Direito interno - já enfocados no capítulo anterior. Assim, deve proceder a uma interpretação sistemática e teleológica, buscando o sentido e o alcance dos direitos protegidos pela CADH, para evadir-se de um entendimento contrário à própria finalidade e ao objetivo deste tratado⁴⁰³, qual seja a proteção efetiva dos direitos humanos.

Nesse mesmo enfoque, Ramos constata que o termo “medidas pertinentes” do Artigo 28.2 da CADH devem ser entendidas como aquelas que garantam o “cumprimento efetivo dos direitos humanos protegidos”. Ele conclui que “a análise da atribuição do governo federal sobre determinada matéria é assunto típico do Direito Constitucional interno e não do Direito Internacional”⁴⁰⁴.

Conforme já foi observado anteriormente, é o Estado soberano, como signatário da CADH, que aceita voluntariamente as normas jurídicas nela inscritas. Desta forma, quando o Estado-Parte adere ou ratifica esse instrumento internacional de proteção dos direitos humanos, de antemão, fica impossibilitado juridicamente de oferecer excusas ao cumprimento das obrigações constantes deste tratado de direitos humanos, fundamentando-se em obstáculos relacionados às normas internas do seu ordenamento jurídico⁴⁰⁵.

Nesse sentido, acrescenta-se que é também o Estado-Parte quem figura no pólo passivo da relação processual diante da CtIADH, sendo o único a ter responsabilidade por violações aos direitos prescritos na CADH. Com efeito, ainda que as violações da CADH sejam atribuídas aos Estados-membros da Federação, é o Estado Federal que será responsabilizado pela conduta de seus entes internos perante à jurisdição internacional.

Sobre essa matéria, cita-se o Projeto de Lei da Argentina sobre a regulamentação da CADH, que tramita no Congresso daquele país. Esse projeto cuida tanto das recomendações da CIDH como também das sentenças da CtIADH. Nele consta que, em consideração ao

⁴⁰² RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de Direitos Humanos*, p. 158.

⁴⁰³ Cf. Convenção de Viena: “31. Regla general de interpretación. I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.” *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*. U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, entered into force January 27, 1980. Viena, 23 mayo 1969. Disponível em: <<http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html>>.

⁴⁰⁴ RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de Direitos Humanos*, p.158.

⁴⁰⁵ “6. Capacidad de los Estados para celebrar tratados. Todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados. *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*.” U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, entered into force January 27, 1980. Disponível em: <<http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html>>.

preceituado pela “cláusula federal” contida na Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos, o Estado Nacional responderá internacionalmente pela infração, porém, terá o direito de regresso na jurisdição local no que se refere ao montante da indenização paga às vítimas das violações, como meio de assegurar nela a plena vigência do Pacto de San José da Costa Rica⁴⁰⁶.

Isto quer dizer que a República Argentina responderá internacionalmente pela violação dos direitos inscritos na CADH. Entretanto, quando a responsabilidade interna da violação recair sobre a Cidade de Buenos Aires ou sobre uma das Províncias confederadas, por estarem no raio de abrangência da competência constitucional das mesmas, estará assegurado ao Estado Nacional o direito de exigir as importâncias pagas nos casos das indenizações compensatórias, nos termos do Artigo 16 do Projeto de Lei⁴⁰⁷. Assim, haverá o direito de reaver o pagamento despendido dos perpetradores e responsáveis internamente pela violação.

Esse mesmo projeto de lei preceitua que, no caso “da recomendação da CIDH ou da sentença da CtIADH consistir a obrigação de investigar judicialmente os fatos e, se em um prazo razoável não houver pronunciamento das justiças locais, o caso passará à competência da justiça federal do distrito”, conforme prescreve o Artigo 19 do referido Projeto de Lei⁴⁰⁸.

No que se refere ao Direito Constitucional brasileiro, torna-se necessário verificar que, de acordo com o Artigo 1º da CRFB, a “República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito”. Já o Artigo 18 da CRFB informa sobre a organização político-administrativa deste Estado Federal que “compreende União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição”.

Nessa acepção, o “Estado Federal, com o nome de República Federativa do Brasil, é o todo, ou seja o complexo constituído da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, dotado

⁴⁰⁶ Cf. FAPPIANO, Oscar. L. La Ejecución de las Decisiones de Tribunales Internacionales por Parte de los Órganos Locales. In: ABREGÚ, Martín, COURTIS, Christian. *La Aplicación de los tratados sobre Derechos Humanos por Tribunales Locales*. Buenos Aires, CELS, 1997, p. 156.

⁴⁰⁷ Art. 16. *El Estado Nacional debe requerir la repetición de los pagado en concepto de indemnizaciones a la Ciudad de Buenos Aires o al Gobierno Provincial correspondiente. Si transcurrido seis meses de efectuado el requerimiento no es satisfecho, el Poder Ejecutivo, com conocimiento del Congreso Nacional, deduzirá las sumas adeudadas de las cuotas de la coparticipación federal o de todo crédito o recurso que les pertenezca.* (FAPPIANO, Oscar. L. La Ejecución de las Decisiones de Tribunales Internacionales por Parte de los Órganos Locales. In: ABREGÚ, Martín, COURTIS, Christian. *La Aplicación de los tratados sobre Derechos Humanos por Tribunales Locales*. Buenos Aires, CELS, 1997, p. 156).

⁴⁰⁸ Art. 19. (...) *Si la recomendación o la sentencia consistiere en la obligación de investigar judicialmente los hechos y en un plazo razonable no hubiera pronunciamento de la justicia local, el caso pasará a la competencia de la justicia federal de distrito.* (FAPPIANO, Oscar. L. La Ejecución de las Decisiones de Tribunales Internacionales por Parte de los Órganos Locales. In: ABREGÚ, Martín, COURTIS, Christian. *La Aplicación de los tratados sobre Derechos Humanos por Tribunales Locales*. Buenos Aires, CELS, 1997, p. 157).

de personalidade jurídica de Direito Público internacional”⁴⁰⁹. Já os Estados federados, não têm representação, nem competência em matéria internacional, nem são entidades reconhecidas pelo Direito Internacional, são simplesmente de direito interno⁴¹⁰.

No caso brasileiro, em face de uma possível condenação do Estado pela CtIADH, o adimplemento dessa obrigação recairá sobre a União, como representante da República Federativa do Brasil que figurará na sentença desse tribunal internacional, então, como parte vencida. Com efeito, a União, como pessoa jurídica de Direito Público interno, titular de direitos e sujeita de obrigações, será responsável pelo cumprimento da decisão da CtIADH. No âmbito da jurisdição interna, a União permanece vinculada à responsabilidade pelo cumprimento da sentença da CtIADH.

No contexto brasileiro, a solução da questão aqui proposta foge do campo das abstrações e adentra ao prático, em vista da situação paradoxal que envolve as violações dos direitos humanos no país. Recentemente, nos casos violatórios dos direitos humanos de maior repercussão internacional, todo o *power embarass* subsequente recaiu sobre o Estado Federal, colocando o governo brasileiro em constante posição de constrangimentos político e moral diante da comunidade internacional.

Todavia, tais violações estão quase sempre ligadas à competência (legislativa, judiciária e executiva) dos Estados Federados⁴¹¹, sendo limitada ou ínfima a possibilidade de atuação do governo federal, em razão da repartição constitucional de competências⁴¹².

Esse contra-senso retrata a idéia de que, aparentemente, o governo brasileiro, ao assumir os tratados relacionados aos direitos humanos, não tem se dado conta da abrangência destes compromissos, uma vez que atrelado a eles está a exigência para

⁴⁰⁹ Convém observar que “a União é entidade que compõe a República Federativa e se constitui pela congregação das comunidades regionais autônomas que vêm a ser os Estados-membros. Então quando se fala em Federação se refere à *união* dos Estados. No caso brasileiro, seria a união dos Estados, Distrito Federal e Município. Por isso se diz *União Federal*, que assim seria a federação de Estados, Distrito Federal e Municípios, não como associação de Direito Internacional, porque não se constituíra com base num pacto de Estados soberanos, mas de Direito Constitucional, visto que o nosso sistema federal se organizou como técnica constitucional de descentralização do Estado Unitário. A União é a entidade federal formada pela reunião das partes componentes, constituindo pessoa jurídica de Direito Público interno, autônoma em relação às unidades federadas (ela é unidade federativa, mas não é unidade federada) e a que cabe exercer as prerrogativas da soberania do Estado brasileiro.” (SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 431).

⁴¹⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 431.

⁴¹¹ Para efeito de ilustração, destaca-se as seguintes violações aos direitos humanos no Brasil: Carandiru em 1992, Candelária em 1993, Eldorado de Carajás em 1995.

⁴¹² Cf. Relatório da CIDH sobre a situação dos direitos humanos no Brasil de 1998. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org>>.

o Estado, como um todo, de adotar um comportamento uniforme dentro dos parâmetros internacionais.

Nesse sentido, em vista da aceitação da jurisdição contenciosa da CtIADH pelo Estado brasileiro, quando a conduta violadora recair, por exemplo, sobre um Estado-membro da Federação (ente federado), será o Estado Federal obrigado a cumprir o julgado. Convém observar que seria pertinente a existência de uma regra similar ao exemplo argentino para o Brasil.

Em suma, em movimento cíclico, essa aceitação da jurisdição da CtIADH se imbrica no sistema jurídico interno, sendo que esse, por sua vez, sobre ela retorna seus influxos, conforme será observado no próximo item.

3.2.2 A execução de sentença da CtIADH e o Brasil

Em decorrência da opção deste estudo, torna-se evidente a necessidade da interação entre a jurisdição internacional e a interna do Estado-Parte, buscando formar um todo, no qual a primazia seja a proteção dos direitos humanos. Nesse sentido, esta interação tem ligação com a adoção de medidas nacionais de implementação das decisões da CtIADH.

Conforme ficou claro, o Artigo 68.2 da CADH prescreve que a parte da sentença da CtIADH que determina a indenização compensatória poderá ser executada no país respectivo mediante o processo vigente para a execução de sentenças contra o Estado.

Nesse instante, passa-se ao ponto central da discussão, que consiste em analisar a solução jurídica interna no Brasil, para a implementação da decisão da CtIADH, no que se refere à indenização compensatória. Trata-se do exame dos meios jurídicos existentes, no âmbito brasileiro, para a execução das decisões da CtIADH perante o Judiciário nacional.

Procura-se, assim, fazer a convergência entre as regras contidas no texto convencional e as existentes no ordenamento jurídico interno, relacionadas a essa espécie de execução de sentença. Nesse diapasão, torna-se imprescindível averiguar qual a natureza jurídica da sentença da CtIADH, para verificar se há uma equiparação ou não da mesma com a sentença estrangeira, já que ambas não são provenientes do Judiciário brasileiro.

Nessa linha de análise, deve-se destacar a especificidade da decisão emitida pela CtIADH que fixa a reparação, nos termos da CADH, pois se trata de uma sentença de natureza condenatória, originária de uma instituição judiciária autônoma, integrante do

sistema interamericano de promoção e proteção dos direitos humanos⁴¹³. Em outros termos, essa decisão provém de um organismo internacional instituído através de um tratado, ratificado pelo Estado brasileiro e promulgado internamente mediante Decreto Executivo.

Por outro lado, a sentença estrangeira é aquela “proferida por tribunal estrangeiro”, nos termos do Artigo 483 do Código de Processo Civil (CPC). É correto afirmar que esse tipo de sentença apresenta uma vinculação jurídico-institucional com o Estado de origem⁴¹⁴. Neste sentido, existe a pertinência da decisão, prolatada pelo tribunal judiciário ou órgão público equivalente, com um determinado Estado⁴¹⁵. São, respectivamente, emitente e destinatário desta sentença, órgãos jurisdicionais pertencentes a dois Estados soberanos.

Assim, a sentença estrangeira será uma decisão proferida por autoridade judiciária ou órgão público similar, dentro dos critérios jurisdicionais determinados pelo ordenamento jurídico do Estado de onde provenha, que produzirá seus efeitos em um outro Estado.

A sentença estrangeira para que tenha eficácia e executoriedade no Brasil, necessita da homologação, nos termos do Artigo 102, I, *h* da CRFB, que prescreve a competência originária do Supremo Tribunal Federal (STF)⁴¹⁶.

A homologação visa proporcionar o reconhecimento de decisões estrangeiras pelo Estado brasileiro, tendo o processo caráter jurisdicional, imprescindível para que essa sentença possua autoridade no âmbito jurídico interno e possa ser executada.

⁴¹³ No que se refere à natureza e regime jurídico da Corte, destaca-se o Artigo 1º do Estatuto da CtIADH: “A Corte Interamericana de Direitos Humanos é uma instituição judiciária autônoma, cujo o objetivo é a aplicação e interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>.”

⁴¹⁴ “Tal como a soberania de onde promana, ‘a jurisdição do Estado tem por limite o seu próprio território’. A sentença, que é instrumento pelo qual se exterioriza o comando jurisdicional, vale como ato de soberania, produzindo os efeitos que lhes são próprios, **dentro das fronteiras do Estado em que foi proferida.**” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, v. 2, p. 665) (destacou-se).

⁴¹⁵ “É da jurisprudência firme do STF que sentença estrangeira, suscetível de homologação no Brasil, não é o laudo do juízo arbitral ao qual, alhures, se tenham submetido as partes, mas, sim, a **decisão do tribunal judiciário ou órgão público equivalente que, no Estado de origem, o tenha chancelado**, mediante processo no qual regularmente citada a parte contra quem se pretenda, no foro brasileiro, tornar exequível o julgado” (SE 4.724, pleno, RTJ 160/15, com remissão a vários precedentes).” (CUSTÓDIO, Antônio Joaquim Ferreira. *A Constituição Federal Interpretada pelo STF*, p. 125) (destacou-se). Assim, observa-se que a decisão deve advir de um órgão jurisdicional de um determinado Estado.

⁴¹⁶ Pode-se dizer que a sentença estrangeira para que possa ingressar na esfera jurídica nacional e produzir os efeitos que lhe são inerentes deve passar por um processo de homologação perante o STF. Para Welber Barral, esta “exigência, que reflete o apego a conceito ultrapassado de soberania, é mantida também como tradição constitucional” (BARRAL, Welber. *Reforma do Judiciário e Direito Internacional. Informativo Jurídico do INCIJUR*, n. 04, nov. 1999, p. 3-4). Nesse mesmo sentido, José Afonso da Silva, entende que existem duas questões, nos termos no Artigo 102 da CRFB, que parecem não caracterizar matéria de jurisdição constitucional, por não envolverem, necessariamente, um conflito de interesse de natureza constitucional, sendo elas: a homologação de sentença estrangeira e a concessão de *exequatur*; a ação em que todos os membros da magistratura sejam interessados. (SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 487).

No Brasil adotou-se o “juízo da delibação”, sendo que a sentença estrangeira deve ser submetida a um contencioso limitado, no qual não há a revisão do mérito do julgado, verificando, tão-somente, se ocorreu o preenchimento de requisitos formais e, se o conteúdo da decisão não constitui uma ofensa à soberania nacional, à ordem pública e aos bons costumes, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF) ⁴¹⁷. Desse modo, a decisão de homologação é de índole constitutiva ⁴¹⁸.

Após a homologação a sentença estrangeira será executada mediante carta de sentença extraída dos autos da homologação, nos termos do Artigo 484 do CPC, originando-se um título executivo judicial, nos moldes do Artigo 584, IV do CPC. Além disso, a execução obedecerá às regras estabelecidas para a execução da sentença nacional da mesma natureza, conforme determina o Artigo 484 do CPC.

Nesse ângulo de visão, é correto afirmar que o “instituto da homologação de sentença estrangeira é reservada às sentenças oriundas de Estado estrangeiro. *In casu*, verificamos que essa não é a natureza da sentença judicial internacional da Corte Interamericana de Direitos Humanos”⁴¹⁹.

De acordo com Ramos, a sentença da CtIADH tem a natureza jurídica de decisão de “uma organização internacional” e como tal não encontra identidade em uma sentença judicial oriunda de um Estado estrangeiro. Nesse sentido, o autor assevera que as regras de homologação de sentença não são aplicáveis às sentenças da CtIADH.

Note-se, inicialmente, que é importante a distinção apresentada entre sentença estrangeira e sentença internacional. Resta, somente, evidenciar que a decisão da CtIADH é uma decisão de um órgão jurisdicional autônomo, mesmo que a CADH seja um tratado multilateral proveniente de uma organização internacional, ou seja, da OEA. Mais correto seria considerá-la como sentença de organismo judiciário internacional, por ser as decisões proferidas pela CtIADH, formalmente, independentes da OEA, conforme se pode observar através da Carta Constitutiva da organização, bem como do Estatuto e Regimento desse órgão judicial.

No que se refere à fundamentação da distinção entre as duas espécies de sentenças – estrangeira e internacional - deve-se destacar a posição defendida por Celso de Mello, cuja

⁴¹⁷ Cf. o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF): “Art. 216 - Não será homologada sentença que ofenda a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.”

⁴¹⁸ Ver: THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, v. 2, p. 666; NERY JUNIOR, Nelson, NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante em vigor*, p. 858.

⁴¹⁹ RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de Direitos Humanos*, p. 547.

sustentação está relacionada com a própria competência do STF, que se caracteriza por ser “um complexo de atribuições jurisdicionais de extração essencialmente constitucional”, não existindo a probabilidade de ampliação, que “extravase os rígidos limites fixados em *numerus clausus* pelo rol exaustivo inscrito no art. 102, I da Carta Política”⁴²⁰. Nesse caso, não cabe uma interpretação visando ultrapassar o elenco delineado pelo Artigo 102, I da Constituição.

Também para Ramos a delimitação constitucional, para a competência originária do Supremo Tribunal Federal (STF) é peremptória, na qual a enumeração prevista no Artigo 102, I da Constituição Federal, enseja um “verdadeiro *numerus clausus*, e não pode ser ampliada, a não ser por reforma constitucional”⁴²¹.

É preciso ter claro que a competência do STF é para processar e julgar, originariamente “a homologação das sentenças estrangeiras e a concessão do *exequatur* às cartas rogatórias, que podem ser conferidas pelo regimento interno a seu Presidente”, nos termos do Artigo 102, I, h da CRFB. Assim, esse dispositivo constitucional não faz referência à homologação de sentença internacional.

Em vista destes limites, a interpretação extensiva, particularmente, dada ao referido dispositivo, para possibilitar a ampliação do leque de atribuições judicantes do STF e, conseqüentemente, alcançar os julgados proferidos pela CtIADH, não coaduna com os preceitos constitucionais.

Além disso, é preciso atentar para o próprio objetivo da homologação que é verificar se a sentença advinda de um tribunal estrangeiro contraria à ordem pública. Assim, busca-se por meio desse “crivo por que passa o julgado, se está ele regular quanto à forma, à autenticidade, à competência do órgão prolator, bem como se penetra na substância da sentença para apurar se, frente ao direito nacional, não houve ofensa à ordem pública e aos bons costumes”⁴²².

Daí observar-se que esse exame procedido pelo STF não se faz necessário quando se trata de uma sentença internacional, como é o caso da sentença da CtIADH. Em outros termos, a CtIADH profere as suas decisões de acordo com o Pacto de São José, sendo que as suas sentenças se fundamentam em regras jurídicas previamente aceitas. Desta forma, em vista do Estado ser signatário da CADH e

⁴²⁰ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, 4. ed. São Paulo: Atlas, 1998, p. 391.

⁴²¹ RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de Direitos Humanos*, p. 548.

⁴²² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, v. 2, p. 666.

reconhecer a jurisdição contenciosa desse tribunal de direitos humanos, as decisões da CtIADH já estão investidas de plena validade no território brasileiro⁴²³.

Torna-se necessário observar que uma providência fundamental, na esfera jurídica brasileira, é a adoção de formas procedimentais que viabilizem um breve e bem sucedido processo executivo, no que se refere à reparação dos danos causados pela violação das normas da CADH, à parte lesada (beneficiários), nos termos em que foram fixados através da sentença da CtIADH⁴²⁴.

Sob o ponto de vista fático, ressalvadas as garantias processuais constitucionais que devem ser respeitadas, a homologação perante o STF poderá se tornar um empecilho jurídico, na contramão da celeridade processual e em prol da denegação da justiça⁴²⁵.

Portanto, a homologação não é juridicamente aplicável, tampouco recomendável a essa espécie de sentença, por ser um óbice à simplificação e à celeridade processual.

3.2.3 A execução da indenização pecuniária

Conforme foi visto, a indenização compensatória está relacionada ao ressarcimento pecuniário, como forma de reparação *stricto sensu* às vítimas pelos danos sofridos em razão das violações expressamente identificadas na sentença da CtIADH. Em caso da inadimplência do Estado condenado à reparação, caberá o processamento da execução no país respectivo, de acordo com as regras de execução de sentença contra o Estado.

No âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, a execução de sentença contra o Estado está prevista no Artigo 100 da CRFB e, nos Artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil brasileiro (CPC)⁴²⁶. O fundamento para essa forma de execução é a própria sentença

⁴²³ Entende-se aqui por validade a pertinência de uma norma a um ordenamento jurídico (BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*, p. 61).

⁴²⁴ Conforme já visto, a obrigação geral do Estado-Parte, inscrita na Convenção Americana, consiste na adoção de medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos os direitos liberdades expressos nesse instrumento jurídico internacional (Artigo 2º da Convenção). Nesse sentido, a adoção de procedimentos no âmbito jurídico interno dos Estados-Partes, hábeis a viabilizar a execução das sentenças da Corte Interamericana constitui uma medida importante.

⁴²⁵ Destaca-se aqui, para efeito de ilustração, as garantias constitucionais inseridas na CRFB: do juiz natural, do devido processo legal, da proibição do cerceamento de defesa, igualdade e tratamento paritário entre as partes, dentre outras.

⁴²⁶ BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, acompanhada de Legislação complementar atualizada. Institui o Código de Processo Civil. Organização dos textos, notas remissivas e índices de Juarez Oliveira. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

condenatória com trânsito em julgado, que constitui um título executivo judicial, nos termos do Artigo 583 do CPC⁴²⁷.

Numa interpretação teleológica do Artigo 68.2 da CADH, pode-se verificar que a sentença da CtIADH constitui o fundamento do direito a essa espécie de execução, sendo que nos casos do não-cumprimento espontâneo desta decisão, pelo governo, caberá acionar o Judiciário do Estado condenado.

Em síntese, com a promulgação da CADH e o reconhecimento da jurisdição da Corte, é inserido no ordenamento jurídico brasileiro “um novo tipo de sentença judicial, apta a desencadear o processo de execução contra a Fazenda Pública, a saber, a *sentença internacional da Corte americana*”⁴²⁸.

Com o evento da coisa julgada⁴²⁹, essa sentença constituirá um título executivo judicial⁴³⁰, hábil para ser executado no âmbito jurídico interno. É importante frisar que essa espécie de execução alcança apenas à parte da decisão que fixa a indenização compensatória.

É relevante observar que não consta do elenco do Artigo 584 do CPC a sentença internacional da CtIADH, portanto, surge a dúvida se ela é ou não título executivo judicial. Entretanto, caso se entenda a enumeração desse artigo como taxativa “não permitindo interpretações extensivas e analógicas”⁴³¹ e, por outro lado, não sendo considerada a validade da norma inscrita no Artigo 68.2 da CADH, cria-se um impasse sobre a executividade da sentença da CtIADH no âmbito jurídico brasileiro.

Em contrapartida, não existe respaldo jurídico para a reaberta da discussão perante o Judiciário brasileiro, através de um processo de conhecimento, por exemplo, sobre a

⁴²⁷ Ainda que esse título executivo não esteja enumerado no Artigo 584 do CPC.

⁴²⁸ Nesse sentido ver: RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de Direitos Humanos*, p. 545.

⁴²⁹ Entenda-se, aqui, que existe coisa julgada quando uma sentença transitou em julgado, o que ocorre quando foram esgotados todos os recursos contra ela não havendo outros mais em lei ou porque se esgotaram os prazos em que eles podiam ser interpostos. Trata-se da coisa julgada processual ou formal. Coisa julgada material ou substancial é a natureza da imutabilidade que passa a ter a decisão em relação às partes. Jamais se poderá voltar a discutir entre as mesmas partes o direito declarado pela sentença, a não ser que os fundamentos e o objeto do pedido sejam outros (SOIBELMAN, Leib. *Enciclopédia Jurídica*, Rio de Janeiro: Rio, 1973, v.1., p.139). Sob este prisma, a sentença da Corte produz o efeito da coisa julgada entre as partes, tanto formal como material. Conforme já observado, no Artigo 67 da CADH, a sentença da Corte não cabe recurso, sendo inapelável e definitiva. Já a coisa julgada material implica o não-cabimento de discussão, na Corte ou em qualquer outra instância, sobre o conteúdo da decisão.

⁴³⁰ “O título judicial por excelência, que aparelha a execução contra a fazenda pública é a sentença condenatória transitada em julgado (CPC, 584, I)” (NERY JUNIOR, Nelson, NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante em vigor*, p. 1085).

⁴³¹ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, v. II, p. 785.

responsabilidade internacional do Estado e o dever de indenizar o dano, por um fato já reconhecido em uma sentença condenatória da CtIADH.

Essa dissonância, por sua vez, deixa claro que o Estado brasileiro, quando assume a obrigação de cumprir a CADH e aceita a jurisdição obrigatória da CtIADH, não se atém à questão da garantia da efetividade de uma sentença condenatória proveniente desse tribunal.

Entretanto, nos termos do Artigo 586 do CPC, o título executivo para ter executoriedade, perante o ordenamento interno brasileiro, deverá estar revestido de “certeza, liquidez e exigibilidade”⁴³². A certeza, está diretamente relacionada com a perfeição formal do título e a ausência de reserva à sua plena eficácia, ou seja, não pode pairar dúvida de que “se deve”. A liquidez se refere ao “quanto se deve”. A exigibilidade se refere ao vencimento da dívida, seja porque se verificou o termo ou a condição a que estava subordinada o seu vencimento. Somente após a verificação destes requisitos é que o título estará apto para ser executado.

Verifica-se que a sentença da CtIADH, em relação à indenização pecuniária, será um título hábil para a execução; basta que em um determinado momento estejam preenchidos os requisitos acima explicitados. No que diz respeito à certeza, deve-se verificar a existência do direito à indenização ao beneficiário (credor), reconhecido através deste julgado.

Não há como negar a vinculação jurídica de um Estado que aceita a jurisdição contenciosa da CtIADH com cumprimento da sentença judicial oriunda deste tribunal. Nesse sentido, a sentença da CtIADH equipara-se a uma sentença judicial nacional, não havendo dúvidas sobre a existência da obrigação de cumprir o julgado.

Com referência à liquidez, deve-se frisar que não subsiste dúvida com relação ao seu objeto, já que a sentença reparatória da CtIADH fixa o *quantum debeatur*. Além disso, a exigibilidade torna-se evidente na medida em que se verifica que na decisão reparatória da CtIADH, em regra, estão inseridos os prazos para que o governo do Estado cumpra voluntariamente a decisão. Geralmente, a estipulação do prazo para cumprimento espontâneo fica em torno de seis meses a partir da notificação da decisão de reparação às partes⁴³³.

⁴³² “é certo quando il titolo non lascia dubbio intorno alla sua esistenza; liquido quando il titolo non lascia dubbio intorno al suo oggetto; esigibile quando il titolo non lascia dubbio intorno alla sua attualità (CARNELUTTI, Francesco. *Apud* THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo de Execução*, p. 136).

⁴³³ Cf. CtIADH, caso *Neira Alegria versus Peru*, sentença de 19 set.1996, Série C, n.29, par. 63; CtIADH, caso *Aloeboetoe e outros versus Suriname*, sentença de 10 set.1990, Série C, n. 15, par. 116; CtIADH, caso *Neira Alegria e outros versus Peru*, sentença de 19 de set.1996, Série C, n. 29, par.71 ; CtIADH, caso *Caballero Delgado e Santana versus Colômbia*, sentença de 29 jan.1997, Série C, n. 31. par. 66; CtIADH, caso *Garrido e Baigorria versus Argentina*, sentença de 27 ago.1998, Série C, n. 39, par. 91; CtIADH, caso *El Amparo(Venezuela)*, sentença de 14 set.1996, Série C, n. 28. Nesse sentido, a sentença de reparação fixa a indenização pecuniária devida à parte lesada, geralmente, em moeda estadunidense, ou em moeda do país condenado. Consta, também, da decisão a fixação do prazo para o cumprimento voluntário do julgado pelo

Desta forma, em um caso concreto, futuramente, se o governo brasileiro não cumprir espontaneamente um julgado, dentro do prazo e condições fixados pela sentença, considerar-se-á vencido o título judicial, após o termo final para o seu cumprimento, estando apto para ser executado no país pelo processo interno para a execução de sentença contra o Estado.

Sob este prisma, a sentença poderá ser executada, sendo que o procedimento será orientado pelo Artigo 730 do CPC, que prescreve a execução por quantia certa contra a Fazenda Pública Federal, tendo em vista que, o devedor inscrito na sentença da CtIADH é o Estado brasileiro, representado pela União.

Pode-se observar que a competência jurisdicional para o processamento desta espécie de execução é do juiz de 1ª instância Federal, nos termos do Artigo 109, I da CRFB, por ser uma causa em que a União Federal figura como executada. Com relação ao aforamento, deve-se salientar a existência de uma opção para o credor deste débito, uma vez que as causas intentadas contra a União poderão ser processadas tanto na seção judiciária em que o mesmo for domiciliado, como naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou ainda, no Distrito Federal, de acordo com o § 2º do Artigo 109 da CRFB.

Referente à questão procedimental, o Artigo 730 do CPC prescreve que, na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em dez dias. Deve-se ter claro que, a citação é para opor embargos e não para pagar, pois os bens públicos são impenhoráveis, não havendo a necessidade da segurança do juízo⁴³⁴. Trata-se de uma espécie de execução chamada pela doutrina de “execução imprópria”, em razão das suas peculiaridades processuais e procedimentais⁴³⁵.

Caso sejam propostos os embargos pela Fazenda Pública, o procedimento seguirá as regras dos Artigos 740 a 744 do CPC. Deve-se ter em vista que os embargos se destinam à resistência a uma execução, em tese, indevida.

Sob a ótica processual, a sua “natureza jurídica é a de ação de *cognição incidental*, de caráter constitutivo, conexas à execução por estabelecer, como ensina Chiovenda, uma ‘relação

Estado condenado. Esse prazo, geralmente, passa a correr a partir da notificação da sentença ao Estado condenado.

⁴³⁴ Nesses termos, a segurança do juízo compreende oferecimento de garantia para poder embargar decisões judiciais. O executado não pode intervir nos autos para ser ouvido a bem de seus direitos sem antes oferecer bens a penhor, depositar a coisa objeto da obrigação ou seu equivalente. Ver Artigos 736 e 737 do CPC.

⁴³⁵ Designa como “execução imprópria”, uma vez que o Código de Processo Civil (CPC) prevê um procedimento especial para as execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública, o qual não tem a natureza própria de execução forçada. Nesse procedimento não se faz a expropriação ou transferência forçada dos bens. Com efeito, realiza-se mediante requisição entre o Poder Judiciário e o Poder Executivo, conforme dispõe os Artigos 730 e 731 do CPC. (THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, v. II, p. 993).

de causalidade entre a solução do incidente e o êxito da execução.” Desta feita, “visa a desconstituição da relação jurídica líquida e certa retratada no título”⁴³⁶.

Convém observar que, a partir da propositura dos embargos, não podem ter seguimento os atos executivos. A execução da sentença, em vista do texto do Artigo 741 do CPC, ficará suspensa enquanto não for decidido definitivamente sobre os embargos. Isto, por si só, poderá produzir a demora na finalização da execução, conseqüentemente, no pagamento do débito exequendo.

Se porventura, os embargos propostos forem julgados improcedentes, caberá o “duplo grau necessário de jurisdição” da execução, na linguagem processual brasileira. Em suma, nos embargos propostos pela Fazenda Pública para resistir à execução, se for proferida uma sentença contrária aos interesses fazendários, ensejará, obrigatoriamente, o duplo grau de jurisdição, quando a decisão final ficará a cargo de um tribunal, conforme determina o Artigo 475, n. II do CPC⁴³⁷.

Trata-se do reexame da decisão dos embargos, estabelecido a benefício das pessoas jurídicas de direito público, que consiste na remessa *ex officio* dos autos ao tribunal superior para proferir uma decisão definitiva. Nesse caso, independentemente do oferecimento dos recursos existentes no direito processual civil brasileiro, a sentença condenatória não se torna exequível antes de proceder essa aferição.

Diante dessa questão procedimental é visível a existência de um desequilíbrio formal entre as partes – credor e Fazenda Pública devedora –, que por via de conseqüência poderá produzir delongas que refletiram no processo executivo, inviabilizando uma rápida solução judicial.

Pode-se verificar que essa subordinação ao duplo grau de jurisdição exerce uma influência sobre a duração da tramitação de uma execução. Isto porque o reexame da questão, quando pouco ou quase nada se tem a discutir, por si só, já facilita o surgimento de debates laterais apegados a filigranas processuais, com a conseqüente demora na finalização do

⁴³⁶ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, v. II, p. 1004.

⁴³⁷ De acordo com o Artigo 475 CPC, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença proferida contra a União, o Estado e o Município. Nestes casos, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação voluntária da parte vencida; não o fazendo, poderá o presidente do tribunal avocá-los. Trata-se da revisão *ex officio* de sentenças contrárias à Fazenda Pública. Já o Artigo 108, inciso II da CRFB, determina a competência do Tribunal Regional Federal para julgar em grau de recurso, as causas decididas pelos juizes federais e pelos juizes estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição. Ver: SABATOVISKI, Emilio, FONTOURA, Iara P. *Constituição Federal e Convenções Internacional*, p. 94.

processo executivo. Trata-se daquilo que pode ser denominado de risco de cair no “processualismo exagerado”, que é um forte ingrediente para a produção da injustiça⁴³⁸.

Em termos pragmáticos, esse procedimento levado, a efeito para uma sentença da CtIADH, poderá produzir a demora da resolução do processo executivo. Conseqüentemente, acarreta a procrastinação do desfecho final esperado, qual seja o pagamento da indenização compensatória aos beneficiários da decisão.

Em relação a uma pendência judicial, deve-se levar em consideração a visível desproporção entre as forças de resistência ostentadas pela Fazenda Pública e as mostradas pelo exequente (beneficiário) da sentença da CtIADH. Pelo próprio aparato estatal, pode-se verificar que a Fazenda Pública tem maior condição de sustentar uma longa demanda judicial; por conseguinte, o beneficiário de uma sentença da CtIADH será duplamente prejudicado. Em primeiro lugar, pelo próprio tipo de violação que resultou na ação de responsabilidade internacional do Estado que tramitou perante a CtIADH. E, depois, pela demora na finalização do respectivo processo executivo, já no âmbito da jurisdição doméstica.

Em prosseguimento à análise do procedimento de execução de sentença, observa-se que, superada a fase dos embargos da Fazenda Pública, nos termos do Artigo 730 - seja porque julgados improcedentes e foram vencidas as possibilidades recursais, seja porque não foram opostos - , caberá ao juiz, mediante o presidente do tribunal competente, expedir a requisição do pagamento pecuniário, designado de precatório. Nesse caso, caberá ao Presidente do tribunal formular a requisição à Fazenda Pública executada, nos termos do Artigo 730, § 1º. Convém trazer à colação o texto do Artigo 100 da CRFB que prescreve:

À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos abertos para este fim.

⁴³⁸ “Como existe relação íntima e necessária entre o sistema processual e o desempenho dos juízes e tribunais, é importante destacar um dos aspectos que exercem influência sobre a organização e o funcionamento do Poder Judiciário brasileiro. Este se subordina ao princípio do duplo grau de jurisdição, o que se reflete nas organizações judiciárias federal e estadual. Em muitos casos existe a previsão de apelações e outros recursos processuais que proporcionam, praticamente três graus de jurisdição, o que contribui para o aumento do trabalho do judiciário e a demora na solução final(...) E os tribunais, de modo geral, dão excessiva atenção às questões processuais, alongando-se no debate de teses acadêmicas sobre o processo, mesmo quando isso é evidentemente desnecessário para a solução das dúvidas e divergências sobre os direitos que levaram as partes para pedir a intervenção do judiciário.” (DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 101).

Insta observar que a primeira parte desse dispositivo refere-se aos casos constitucionalmente excepcionados para o pagamento dos débitos da Fazenda Pública provenientes de sentença judiciária. Por exclusão, nos demais casos o pagamento far-se-á pela forma de quitação dos débitos judiciais por meio dos precatórios. Assim, o pagamento será feito na ordem de apresentação dos precatórios a conta do respectivos créditos.

Ramos chama a atenção para o fato de que, no Brasil, a celeridade para o caso da execução de sentença da CtIADH já se encontra “afetada pela existência de inúmeros casos de delonga nos pagamentos devidos pelo Estado através do sistema de precatórios. Assim, a existência da ‘*ordem do precatório*’ prevista no artigo 100 da Constituição, pode atrasar em demasia a reparação pecuniária de violações de direitos humanos”⁴³⁹.

Em razão disto, o mesmo autor sugere que, em vista da natureza da indenização, torne-se “possível equipará-la com a obrigação alimentar e com isso criar uma ordem própria para o seu pagamento. Ele conclui que “isto, sem dúvida, aceleraria o pagamento de indenização compensatória a vítimas de violações de direitos humanos”⁴⁴⁰.

Para o momento, o exame desta sugestão deve ser precedido da análise da Emenda Constitucional n. 30, em 13 de setembro de 2000, que alterou a redação do Artigo 100 da CRFB, incluindo no seu § 1º a definição de débito de natureza alimentícia. De acordo com esse artigo, esses débitos “compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez fundadas na responsabilidade civil, em virtude de sentença transitada em julgado”⁴⁴¹.

A rigor, com a definição constitucional apresentada para débitos de natureza alimentícia da Fazenda Pública, entende-se como inviável a ampliação do leque de casos enunciados, compreendendo que se trata de um verdadeiro *numerus clausus*.

Há de se notar que a Emenda Constitucional em questão é posterior à aceitação pelo Brasil da jurisdição da CtIADH - Decreto Legislativo de 1998⁴⁴². Entretanto, não se cuidou,

⁴³⁹ RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de Direitos Humanos*, p. 549.

⁴⁴⁰ RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de Direitos Humanos*, p. 549.

⁴⁴¹ BRASIL, Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000. Altera a redação do art. 100 da Constituição Federal e acrescenta o art. 78 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, referente ao pagamento de precatórios judiciais. *Boletim da Escola Superior de Advocacia*, Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 183-185.

⁴⁴² BRASIL. Decreto Legislativo n. 89, de 03 de dezembro de 1998. Dispõe sobre a aprovação de solicitação da competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Lex: Coletânea de Legislação e Jurisprudência*, São Paulo, v. 62, p. 5356-5359, dez.1998. Legislação Federal e marginália.

especificamente, da inserção da indenização compensatória da sentença da CtIADH no rol dos débitos de caráter alimentar.

Diante da delimitação apresentada pelo legislador, somente em vista de um caso *in concreto* é que será possível a aplicação do dispositivo constitucional, mediante uma interpretação extensiva, buscando a equiparação entre as duas formas de indenizações - compensatória da CtIADH com aquela por morte ou invalidez fundada na responsabilidade civil do Estado, em virtude de sentença transitada em julgado.

Entretanto, a mera subsunção da sentença condenatória da CtIADH à regra, que define como débitos de natureza alimentícia, poderia constituir um procedimento formal e mecânico, simplesmente, para se permitir que esta espécie de indenização fosse excluída do regime de pagamento por precatórios e, portanto, o manejo da regra de execução contra a Fazenda Pública Federal, não oferece a certeza do célere cumprimento dessa sentença.

Há de se acrescentar que foi incluído o § 3º no Artigo 100 da CRFB, pela referida Emenda constitucional, determinando que a expedição de precatórios não se aplica também aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de “pequeno valor” que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado. Desta forma, resta esperar a definição legal do que venha a ser “obrigações de pequeno valor” para os débitos da Fazenda Pública Federal, para verificar mediante um caso concreto se, objetivamente, abrange ou não uma possível indenização compensatória da CtIADH.

Uma nova medida introduzida pela Emenda n. 30 diz respeito ao fato de que o Presidente do Tribunal competente que, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatório incorrerá em crime de responsabilidade.

Outra inovação do Artigo 100, refere-se ao seu § 2º, sobre às dotações orçamentárias e aos créditos abertos, que, agora, passarão a ser consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento, segundo as possibilidades do depósito, e autorizar, a requerimento do credor e exclusivamente para o caso de preterimento de seu direito de precedência, o seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito.

É perceptível que a promulgação desta Emenda teve por escopo solucionar problemas imediatos relativos aos débitos fazendários existentes no país⁴⁴³. Assim sendo, é fácil entender

⁴⁴³ Cf. o Artigo 2º da Emenda Constitucional n. 30, acrescenta no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o Artigo 78, com a seguinte redação: “Ressalvados os créditos definidos em lei como de pequeno valor, os de natureza alimentícia, os de que trata o art. 33 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e suas complementações e os que já tiverem os seus respectivos recursos liberados ou depositados em juízo, os

o porquê do ordenamento jurídico brasileiro encontrar-se impregnado pelo casuísmo e imediatismo legislativo.

Assim, pelo exame dos dispositivos constitucionais relativos aos precatórios judiciais, constata-se que esses mecanismos legais não são recomendáveis para a execução de sentença da CtIADH. Em suma, seria o mesmo que tentar coser tecido novo em colcha velha. À primeira sutura, ficaria à mostra a fragilidade da executividade dos títulos judiciais proveniente da CtIADH, em vista, até mesmo, dos possíveis atrasos na finalização do procedimento executivo.

Em sede da execução de sentença da CtIADH, é possível afirmar que a utilização do procedimento executivo vigente para a execução contra a Fazenda Pública possibilitará, mesmo com as ressalvas acima identificadas, à efetividade dos julgados da CtIADH.

Nesses termos, no âmbito interno, não existe óbice para a execução de sentença da CtIADH, no que se refere à indenização compensatória. Mas, em vista do procedimento determinado por lei para a execução contra a Fazenda Pública, torna-se evidente a necessidade da criação de mecanismos jurídicos específicos, hábeis a viabilizar a execução de sentenças prolatadas pela CtIADH. Por conseguinte, ao que tudo indica, o Brasil não atinou para a questão da garantia à executividade desta espécie de sentença.

3.2.4 As medidas extrajudiciais determinadas pela sentença da CtIADH

O conteúdo da sentença de reparação da CtIADH pode ser mais abrangente, sendo a indenização pecuniária uma das formas de reparação. Deve-se reportar ao capítulo anterior que evidencia as demais espécies de reparação fixadas pela CtIADH - indenização, satisfação, obrigação de fazer e de não-fazer, dentre outras.

No âmbito jurídico interno, as regras especiais de execução da Fazenda Pública, por meio do requisitório, são inerentes à execução por quantia certa, expressamente determinada no Artigo 730 do CPC. Todavia, para as obrigações de fazer e de não fazer da Fazenda Pública não se aplica tal dispositivo.

Em caso de inadimplência, para esta espécie de execução – obrigação de fazer e de não fazer - por não existir procedimento especial para a execução contra a Fazenda Pública,

precatórios pendentes na data de promulgação desta Emenda e os que decorreram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999 serão liquidados pelo seu valor real, em moeda corrente, acrescidos de juros legais, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos, permitida a cessão dos créditos.”

poderão ser fundamentadas nos dispositivos constantes dos Artigos 632 a 645 do CPC. Neste sentido, Ramos entende que:

Em analogia com a parte indenizatória da sentença internacional, a parte que contiver obrigação de fazer e não-fazer deve ser considerada com *título executivo judicial*, já que o Brasil obrigou-se a implementar, de boa-fé, os comandos da sentença internacional, de acordo com o disposto no artigo 63 da Convenção Americana de [sic] Direitos Humanos⁴⁴⁴.

Sob esta ótica, estas formas de reparação instituídas pela sentença da CtIADH devem ser cumpridas. Com efeito, a busca de solução jurídica, para possibilitar implementação interna desses julgados, na sua íntegra, deve ser entendida como imperativa. Caso contrário, deve ser considerada de natureza meramente declaratória a parte da sentença que institui formas de reparação diversa da indenizatória.

Em que pese a legitimação para a propositura de ação executiva para as outras formas de reparações instituídas pela CtIADH, abre-se, também, a possibilidade da atuação do Ministério Público Federal, nos termos do Artigo 127 e seguintes da CRFB. Nesse sentido:

A ação proposta pelo Ministério Público, no cumprimento de sua missão constitucional (artigo 127 da Constituição) deve utilizar a sentença internacional, enquanto obrigação secundária de resultado e exigir o cumprimento da mesma, utilizando-se, na medida do possível, o disposto no artigo 461 do Código de Processo Civil, que criou a tutela específica⁴⁴⁵.

A tutela específica a que se refere o autor - *astreinte* do direito francês – é a multa diária imposta por condenação judicial nas obrigações de fazer ou não fazer, a fim de constranger o vencido a cumprir a sentença e evitar o retardamento. Entretanto, essa multa, se aplicada, não substitui a obrigação principal do cumprimento do julgado⁴⁴⁶.

Convém chamar a atenção, especificamente, para as formas de obrigações de fazer e de não-fazer impostas aos Estados condenados pela CtIADH. Cita-se os casos *Aloeboetoe* (da

⁴⁴⁴ RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de Direitos Humanos*, p. 552.

⁴⁴⁵ RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de Direitos Humanos*, p. 558.

⁴⁴⁶ "MICHELE TARUFFO esclarece que atualmente há a tendência para a utilização de uma multa por *contempt*, ou seja, na fixação de uma quantia diária devida pelo atraso no cumprimento da decisão. Trata-se de uma aplicação analógica do que o sistema francês denomina de *astreinte*." (DOTTI, Rogéria Fagundes. *A Crise do Processo de Execução*. *Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba, n.1, p. 384, jan./abr., 1996).

obrigação do Suriname da abertura do posto médico e de escola), caso *Maqueda* (o livramento condicional de um preso), *Loayza Tamayo* (medidas de reforma legislativa interna no Peru).

Percebe-se, assim, a amplitude das matérias tratadas nas sentenças reparatórias da CtIADH, nas quais são abordados os mais diversificados atos e normas internas, originários dos órgãos dos Poderes da República (Legislativo, Executivo e Judiciário).

Daí observar-se que a “natureza e a origem do ato pode ser relevante no momento da implementação da deliberação internacional que responsabilizou o Estado por uma violação (...) já que pode exigir considerável esforço por parte do Estado violador, até mesmo de edição de lei interna específica de execução de decisões internacionais”⁴⁴⁷.

Deve-se destacar as iniciativas legislativas de alguns Estados-Partes, em relação à América Latina, no propósito de assegurar o fiel cumprimento da CADH no plano jurídico interno.

3.3 A implementação da sentença da CtIADH

Em vista do reconhecimento da competência contenciosa da CtIADH pelo Brasil, tornou-se imprescindível, atualmente, o exame da forma de implementação efetiva das sentenças desse tribunal. A questão encontra-se diretamente relacionada à própria aplicação da CADH no âmbito interno brasileiro. Convém observar que os Estados-Partes na CADH devem buscar subsídios jurídicos, no âmbito de seu direito interno, para oferecer o pleno cumprimento às sentenças da CtIADH.

Nesse sentido, chama-se a atenção para “passos legislativos iniciais, tomados por poucos Estados-Partes da Convenção Americana até o presente, no propósito de assegurar o seu fiel cumprimento no plano do direito interno”⁴⁴⁸. Ressalta-se a Colômbia e o Peru que adotaram instrumentos legislativos visando esta finalidade.

No que diz respeito à Colômbia, a Lei 288 de 1996 “estabelece um mecanismo para as indenizações às vítimas de violações de direitos humanos consoante o disposto por dois órgãos de proteção internacional, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e o Comitê de Direitos Humanos sob o Pacto de Direitos Civis e Políticos”. Resta esclarecer que essa lei não faz referência à

⁴⁴⁷ RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de Direitos Humanos*, p. 554.

⁴⁴⁸ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional. In: BOUCAULT, Carlos Eduardo de, ARAUJO, Nádia de. *Os Direitos Humanos e o Direito Internacional*, p. 29).

CtIADH. A lei colombiana cria um Comitê de Ministros, incumbido de observar o cumprimento das decisões dos órgãos de proteção em epígrafe⁴⁴⁹.

Já no Peru, a Lei de *Hábeas Corpus y Amparo* de 1982, nos termos do Artigo 40, confere à Corte Suprema de Justiça da República a faculdade de dispor sobre a execução e o cumprimento de resoluções expedidas por órgãos internacionais, a cuja jurisdição se encontra submetido o Estado peruano, conforme às normas e procedimentos internos vigentes sobre execução de sentenças⁴⁵⁰. A Corte Suprema de Justiça recepcionará as resoluções emitidas pelos órgãos de proteção, sem a necessidade de se requerer o reconhecimento, revisão e tampouco exame prévio algum para sua validade e eficácia. Além disso, ainda que não faça referência expressa à CtIADH, o Artigo 39 menciona alguns órgãos, deixando em aberto para que “outros que se constituam no futuro”⁴⁵¹.

Conforme se observa, apesar de algumas iniciativas dos Estados-Partes da CADH, a busca de soluções legislativas para a implementação interna das decisões da CtIADH são isoladas.

O Projeto de Lei argentino, citado anteriormente, que tem por finalidade regulamentar a CADH da qual a Argentina é Estado-Parte, constitui uma alternativa de certa forma inovadora, uma vez que as iniciativas dos Estado-Partes da CADH nesse sentido são ainda incipientes.

Dentre as disposições legislativas o Projeto de Lei da Argentina, já submetido à consideração do Congresso Nacional, que visa regulamentar a CADH, apresenta-se como moderno e inovador. Ele abrange, tanto as recomendações CIDH, como as decisões da CtIADH, cuida da questão da cláusula federal e procura de todas as formas solucionar a questão da violação no âmbito interno. Somente em caso de impossibilidade é que se buscará a solução do litígio através da CtIADH.

⁴⁴⁹ COLÔMBIA, Diário Oficial, Santa fé de Bogotá, 09 de jul. 1996, p. 1-2; o Regulamento Interno do Comitê de Ministros foi adotado pelo *Acuerdo* n. 01, de 09 de set. de 1996. (CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional. In: BOUCAULT, Carlos Eduardo de, ARAUJO, Nadia de. *Os Direitos Humanos e o Direito Internacional*, p. 28-29).

⁴⁵⁰ “Artículo 40 – Ejecución de resoluciones expedidas por Organismos Internacionales. La resolución del organismo internacional a cuya jurisdicción obligaria se halle sometido el Estado peruano, no requiere para su validez y eficacia de reconocimiento, revisión ni examen previo alguno. La Corte Suprema de Justicia de la República recepcionará las resoluciones emitidas por el organismo internacional, y dispondrá su ejecución y cumplimiento de conformidad con las normas y procedimientos internos vigentes sobre ejecución de setencias”. (PERU, Lei n. 23506, *Habeas Corpus y Amparo*. Lei n. 25398, Lei que complementa as disposições da Lei n. 23.506 em matéria de *Hábeas Corpus y de Amparo* - Normas Legales, Diário Oficial El Peruano – Lima 08 dez. 1982, p. 11889-11893).

Para efeito de análise, deve-se ter clara a posição hierárquica que a CADH ocupa no ordenamento jurídico argentino. Segundo o Artigo 22 da Constituição da Argentina de 1994, a CADH tem hierarquia constitucional, nas condições da sua vigência, não derogando nenhum artigo da Constituição, devendo ser entendido esse instrumento jurídico internacional como complementar aos direitos e garantias constitucionalmente reconhecidos. A CADH somente poderá ser denunciada, nesse caso, pelo Poder Executivo Nacional, com prévia aprovação de um terço da totalidade dos membros de cada Câmara – maioria qualificada⁴⁵².

3.3.1 O Projeto de Lei da Argentina

No tocante a essa proposta de lei, pode-se observar a sua abrangência, pois busca regulamentar desde o cumprimento das recomendações efetuadas pela CIDH até as sentenças condenatórias pronunciadas pela CtIADH, no âmbito jurídico interno argentino.

A partir da vigência desta Lei, haverá a instituição de um Comitê de Ministros para analisar as recomendações apresentadas pela CIDH e pronunciar-se sobre o seu cumprimento. Caberá a esse Comitê a análise interna das obrigações assumidas por meio da CADH, bem como a fiscalização e expedição de recomendações sobre o seu cumprimento.

Na atuação desse Comitê existe a previsão de duas opções em relação às recomendações da CIDH: (a) expede-se um parecer em sentido favorável ao cumprimento das recomendações ou, (b) se assim não ocorrer, a submissão do caso à jurisdição da CtIADH para que resolva sobre a controvérsia, em caráter de definitividade. Caberá ao Poder Executivo Nacional o devido acatamento às recomendações desse Comitê⁴⁵³.

Esse Comitê de Ministros será composto por Ministros de Estado, nos termos do Artigo 2(b) do Projeto de Lei: Ministro das Relações Exteriores, Comércio Internacional e Culto; Ministro da Justiça; Ministro da Economia e Obras e Serviços

⁴⁵¹ Conforme foi visto no primeiro capítulo, recentemente, o Peru renegou a jurisdição da CtIADH, em junho de 1999. Entretanto, não se poderia deixar de destacar essa lei, em vista do próprio estudo que aqui se propõe.

⁴⁵² ARGENTINA. *Constitucion de la Nacion Argentina. Texto según la reforma de 1994. Estudio comparativo com el de 1853 y sus modificaciones*. GUEVARA LYNCH, Guillermo A. Buenos Aires: Argentina, p. 39.

⁴⁵³ Cf. Artigos 3º e 4º do Projeto de lei Argentino. (FAPPIANO, Oscar. L. *La Ejecución de las Decisiones de Tribunales Internacionales por Parte de los Órganos Locales*. In: ABREGÚ, Martín, COURTIS, Christian. *La*

Públicos; Ministro em cuja jurisdição atua o órgão a que se atribui a violação antes referida. No caso em que a violação tenha ocorrido na Cidade de Buenos Aires ou em uma das Províncias confederadas, será constituído também por um representante em cuja jurisdição ocorreu o fato que seja matéria do relatório da CIDH⁴⁵⁴.

Na hipótese da responsabilidade interna recair sobre a Cidade de Buenos Aires ou uma Província confederada, ou sobre os seus agentes ou funcionários, integrará o Comitê de Ministros um representante dos mesmos. Da mesma forma ocorrerá no procedimento perante à CIDH e junto à CtiADH, para assegurar o direito de defesa desses entes federados.

No tocante à emissão de parecer, o Comitê deverá levar em consideração, entre outros elementos, as provas recolhidas e as resoluções que incidem nos processos judiciais ou atuações administrativas ou militares internas e a produzida ante o órgão interamericano de tutela⁴⁵⁵. O Comitê terá o prazo máximo de 45 dias a partir da notificação oficial da CIDH para oferecer o seu parecer⁴⁵⁶.

Note-se que se o Comitê emitir opinião favorável ao cumprimento da recomendação sobre o pagamento de indenização em favor da vítima da violação, o Poder Executivo se apresentará ante ao órgão jurisdicional competente, segundo o direito interno, para a sua fixação. O prazo máximo estipulado para tal iniciativa é de quinze dias após o recebimento desse parecer⁴⁵⁷.

Convém asseverar que, no trâmite perante o tribunal, após o recebimento da petição, serão citados os interessados. A finalidade dessa citação será buscar o comparecimento dos interessados perante esse tribunal, visando a apresentação de provas que esses considerem ser do seu interesse legítimo e as quantias relacionadas aos prejuízos⁴⁵⁸.

Em seqüência, o tribunal fará o traslado ao Governo nacional das pretensões aduzidas e das provas juntadas aos autos pelos interessados, e citará as partes para uma audiência de tentativa de conciliação.

O Defensor do Povo, órgão independente e autônomo que atua em defesa dos direitos humanos, será convocado para que seja ouvida a sua opinião a respeito.

Aplicación de los tratados sobre Derechos Humanos por Tribunales Locales. Buenos Aires, CELS, 1997, p. 155).

⁴⁵⁴ Cf. Artigo 2º do Projeto de lei Argentino.

⁴⁵⁵ Cf. Artigos 3º e 4º do Projeto de lei Argentino.

⁴⁵⁶ Cf. Artigo 5º do Projeto de lei Argentino.

⁴⁵⁷ Cf. Artigo 6º do Projeto de lei Argentino.

⁴⁵⁸ Cf. Artigo 6º do Projeto de lei Argentino.

Trata-se de um órgão “independente instituído no âmbito do Congresso Nacional, que atuará com plena autonomia funcional, sem receber instruções de nenhuma autoridade. Sua missão é a defesa e proteção dos direitos humanos, de demais direitos, garantias e interesses tutelados na Constituição e nas leis, ante fatos, atos ou omissões da Administração, e o controle do exercício das funções administrativa públicas”⁴⁵⁹.

Destarte, a conciliação versará sobre o montante da indenização, do prejuízo e a procedência dos valores ou conceitos que os integram. Buscar-se-á fazer uma composição, sendo que o ente público, ao qual pertença ou tenha estado vinculado o agente responsável pelos respectivos fatos, procederá à determinação do montante da indenização a ser paga, de comum acordo com as partes que tenham demonstrado direito legítimo sobre a mesma.

No caso da obtenção de êxito no acordo, total ou parcial, será firmada uma ata em que se fará constar, e o respectivo tribunal decidirá, mediante decisão fundamentada, se a conciliação tem efeitos lesivos aos interesses patrimoniais do Estado nacional ou se existem vícios de nulidade. Caso contrário, caberá a aprovação judicial do acordo firmado.

Note-se que, a decisão que aprova a conciliação tem o alcance e efeitos da coisa julgada e, portanto, põe fim a todo o processo que se tenha iniciado contra o Estado Nacional pelos beneficiários das indenizações em relação aos fatos materiais da conciliação. Caso não haja a conciliação, total ou parcial, caberá ao órgão jurisdicional proferir a sentença sobre as questões controvertidas que, também, terá o alcance e os efeitos da coisa julgada, nos termos do Artigo 9⁴⁶⁰.

Em qualquer das hipóteses, caberá ao Governo Nacional remeter cópia de toda a atuação jurisdicional à CIDH, para os efeitos previstos nos tratados internacionais aplicáveis.

Com relação às indenizações, somente serão reconhecidos os prejuízos devidamente comprovados e que tenham nexo de causalidade com os fatos materiais do informe da CIDH.

⁴⁵⁹ “Art. 86(...)El Defensor del Pueblo es un órgano independiente instituido en el ámbito del Congreso Nación, que actuará com plena autonomía funcional, sin recibir instrcciones de ninguna autorid. Su misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración; y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas.”(ARGENTINA, *Constitucion de la Nacion Argentina. Texto según la reforma de 1994. Estudio comparativo com el de 1853 y sus modificaciones*. Buenos Aires: Argentina, p. 47).

⁴⁶⁰ Cf. o Artigo 9º do Projeto de lei Argentino.

Para a determinação das indenizações “são aplicáveis os critérios estabelecidos pela CtIADH, a legislação interna argentina e a jurisprudência nacional, enquanto não resulte modificada por aqueles”⁴⁶¹.

Convém destacar que o Governo Nacional terá, por meio dos seus agentes designados, acesso aos procedimentos administrativos ou militares e judiciais correspondentes, para efeito de atuação perante a CIDH ou ante a CtIADH. Desta forma, essa possibilidade se aplica aos casos em que houver necessidade de verificar a identidade dos beneficiários das indenizações e ainda para a fixação do montante das perdas e danos que devam ser objeto das mesmas. Ressalte-se, que ao Comitê, também, será permitido o acesso a esses procedimentos para possibilitar o exercício do seu próprio encargo.

Outro ponto importante do Projeto de Lei refere-se à responsabilidade internacional do Estado argentino pela violação dos direitos humanos. Conforme já observado, o Estado Nacional está vinculado internacionalmente pela violação. Todavia, internamente apresenta-se a possibilidade da “ação de repetição”⁴⁶² contra o agente ou funcionário nacional responsável pela conduta violatória, sendo assegurado aos mesmos o direito de defesa.

No tocante à ação de repetição, esta independe das outras responsabilidades de natureza administrativa, penal ou políticas em que poderão haver incorrido, para o qual deverá ser promovida as atuações ou ações necessárias pelo Governo.

Caberá ao Poder Executivo Nacional viabilizar o pagamento das indenizações pactuadas, mediante a inclusão do crédito correspondente na previsão orçamentária federal do exercício imediatamente posterior ao acordo judicialmente homologado ou ao que foi prolatada a sentença, nos termos do Artigo 14.

Quando os fatos e atos que fundamentam a denúncia ante a CIDH e a eventual demanda ante a CtIADH sejam atribuídos à Cidade de Buenos Aires ou às Províncias ou ao seus agentes ou funcionários, o Governo Nacional convidará formalmente a participar dos processos que se apurem ante as referidas instâncias

⁴⁶¹ Cf. o Artigo 11 do Projeto de lei Argentino.

⁴⁶² Consta do Projeto de Lei argentino a designação *acción de repetición* - ação de repetição - que, pelo contexto apresentado é similar à ação regressiva do Direito brasileiro. Assim, as pessoas jurídicas de direito público interno são responsáveis pelos danos que seus agentes ou funcionários, nesta qualidade, causem a terceiros. Têm direito à ação regressiva contra os responsáveis direto pelo dano causado. No tocante ao Projeto de Lei argentino, este direito à ação regressiva, também, é extensivo aos entes confederados. Assim, o Estado Federal poderá cumprir a obrigação, mas terá o direito de regresso contra os entes confederados, para reaver daquele por quem pagou.

internacionais, a fim de formular as alegações e produzir provas que considerem ser do seu direito⁴⁶³.

O Estado Nacional deverá requerer a ação de repetição pelos pagamentos de indenização à Cidade de Buenos Aires ou ao Governo Provincial correspondente. Após transcorrido seis meses de efetuado o requerimento, caso não seja feito o pagamento, o Poder Executivo, com o conhecimento do Congresso Nacional, deduzirá as somas devidas das quotas de co-participação federal ou de todo o crédito ou recurso que pertencem ou correspondem aos mesmos.

Quando a recomendação da CIDH ou da sentença da CtIADH estabelecer obrigações não indenizatórias, o Governo Nacional deverá determinar para que cesse a situação que deu origem ao pronunciamento em menor tempo possível, adotando as medidas legislativas ou de outro caráter que sejam idôneas a essa finalidade.

Com relação à responsabilidade interna, da Cidade de Buenos Aires ou das Províncias, o descumprimento da recomendação ou da sentença em um prazo razoável permite ao Governo Nacional a adoção das medidas legislativas ou de outra natureza que sejam idôneas ao objetivo de cumprir com as obrigações internacionais assumidas pela República Argentina, levando-se o conhecimento delas ao Congresso Nacional.

Esse dispositivo está em consonância com o Artigo 63.1 da CADH, que determina que se deve assegurar à vítima o direito ou a liberdade violada, como também determinar, se apropriado, que as conseqüências danosas decorrentes da violação sejam remediadas e, finalmente, que seja paga uma justa compensação à vítima.

Se a recomendação ou sentença consistir na obrigação de investigar judicialmente os fatos e no prazo razoável não houver pronunciamento das justiças locais, o caso passará para a competência da Justiça Federal do distrito.

3.3.2 A necessidade da criação de mecanismos internos hábeis a viabilizar a execução de sentença da CtIADH

Após o estudo do Projeto de Lei argentino, opta-se por comentá-lo sob o aspecto da viabilidade da adoção das disposições nele contidas no plano jurídico

⁴⁶³ Cf. o Artigo 15 do Projeto de lei Argentino.

brasileiro. A toda evidência, urge que se pense em alternativas jurídicas para a implementação interna da CADH.

Diante da reflexão levantada, a primeira crítica que se faz é quanto à lentidão brasileira, uma vez que não se observa a preocupação no sentido de estabelecer regras específicas para a implementação interna das recomendações da CIDH e das sentenças condenatórias da CtIADH. É dizer que, ao assumir as obrigações relacionadas à CADH e aos seus órgãos de monitoramento e jurisdicional, não se procedeu a um estudo prévio sobre as regras internas a serem aplicadas para a efetividade desses compromissos.

Assim, chama-se a atenção para a edição das “regras do jogo”, e que estas sejam claras. Com efeito, deve-se evitar que aconteça o que é de praxe no Brasil, a transferência de responsabilidade política entre os poderes constituídos, mormente quando surgir a primeira sentença condenatória da CtIADH a exigir uma resposta efetiva.

No tocante ao Projeto de Lei argentino, existem questões que precisam ser observadas quando da análise do texto legal. Em primeiro lugar, nem todas as soluções apontadas para a Argentina poderão ser aplicáveis no âmbito jurídico brasileiro. Por outro lado, em determinados pontos poderá ser possível uma adaptação das disposições da lei à realidade jurídica brasileira.

Em contrapartida, deve-se ter claro que o Brasil não pode ficar atrelado a uma única possibilidade, mas buscar as suas próprias vias para a implementação interna da CADH, levando-se em conta as peculiaridades do país.

Note-se que o Projeto de Lei em análise apresenta um trâmite procedimental que, em tese, é célere e eficiente para a solução das controvérsias perante a CIDH e ante à sentença da CtIADH. Nele, também, está inserida uma forma alternativa para solucionar um caso individual de violação aos direitos humanos já no seu nascedouro, ou seja, em face de uma recomendação da CIDH ao Estado argentino. Nesse diapasão, pode-se perceber a busca de uma solução interna para um caso de violação, no intuito de se evitar um processo de responsabilização internacional perante a CtIADH.

A partir das primeiras recomendações apresentadas pela CIDH ao Estado argentino, já se prescreve a instauração de todo um trâmite perante o Comitê de Ministros, para dar solução à questão controvertida. Somente quando são esgotadas

as possibilidades internas de resolução é que se recomendará que o caso seja examinado e julgado pela CtIADH, em caráter de definitividade.

No âmbito jurídico brasileiro, a criação de um comitê semelhante poderá constituir um importante aliado para cumprimento das recomendações da CIDH, bem como das sentenças da CtIADH. É importante que exista um órgão fiscalizador que atue efetiva e internamente para a solução de questões relacionadas ao cumprimento da CADH.

Entretanto, deve-se observar que, no modelo argentino, esse Comitê de Ministros apresenta característica eminentemente política, sendo constituído por integrantes dos Governos nacional e locais.

A instituição de um comitê hermeticamente formado por Ministros de Estado, não constitui uma alternativa recomendável para o Brasil. Isto se resume a uma simples razão: um Estado que se intitula democrático de direito deverá pautar a sua conduta pela transparência e pela ética, que poderá ser possibilitada quando se permite a participação das organizações da sociedade civil⁴⁶⁴ em suas decisões.

Destarte, torna-se imprescindível a participação dessas organizações não-governamentais, que deve ser estimulada por meio de programas governamentais sendo, inclusive, necessária a busca de atuações integradas de órgãos dos poderes constituídos, visando ações conjuntas para o cumprimento das obrigações convencionais⁴⁶⁵.

De fato, defende-se aqui a existência de mecanismos jurídicos de comunicação direta entre as organizações da sociedade civil e o comitê, para possibilitar que essa instituição atue de forma eficaz, atendendo aos interesses da proteção dos direitos humanos, no âmbito brasileiro.

Esse comitê teria que contar como a participação de órgãos dos três Poderes do Estado, do Ministério da Justiça por meio da Secretaria dos Direitos Humanos, do Ministério Público Federal, e representantes da sociedade civil brasileira. Torna-se indispensável a participação de representantes dos entes federados, quando a

⁴⁶⁴ “Na contraposição entre Sociedade civil-Estado, entende-se por Sociedade civil a esfera das relações entre indivíduos, entre grupos, entre classes sociais, que se desenvolvem à margem das relações de poder que caracterizam as instituições estatais.”(BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola, PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*, v. II, p. 1210).

⁴⁶⁵ Convém destacar que já existe no âmbito brasileiro o Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH), lançado em 13 de maio de 1996. Em função dele foi criada a Secretaria Nacional dos Direitos Humanos, em 1997, encarregada de coordenar a política de promoção e proteção dos direitos humanos por meio do monitoramento do PNDH (BRASIL, Programa Nacional de Direitos Humanos. Brasília: Presidência da

violação tiver relação com as suas competências constitucionais. Enfim, pugna-se pela instituição de um comitê, cuja a formação já deixe clara a possibilidade de decisões de cunho democrático.

No âmbito brasileiro, também, caberia a esse comitê monitorar os atos e omissões do Poder Executivo Federal relacionados às sentenças pronunciadas pela CtIADH, com poderes para dele exigir o pleno cumprimento das mesmas.

Conforme já observado, o Projeto de Lei argentino, no que se refere às hipóteses da recomendação da CADH relacionada ao pagamento de indenizações pecuniárias às vítimas, exige o controle judiciário. Este se fará mediante um procedimento judicial, que terá por escopo o estabelecimento dos valores das indenizações. No contexto brasileiro, entende-se como viável esse controle judiciário, mas que também seja por meio de um procedimento célere. Isto possibilitará às partes envolvidas discutir sobre a prova de seus direitos.

No que se refere ao Defensor do Povo, órgão autônomo e independente instituído pela Constituição argentina, é de se observar que no âmbito jurídico brasileiro não existe instituição similar. No caso brasileiro, o papel reservado a esse órgão pelo Projeto de Lei argentina poderia caber ao Ministério Público Federal.

A rigor, esta assertiva respalda-se nos Artigos 127 e 129, IX da CRFB⁴⁶⁶. Daí afirmar-se que o Ministério Público atuaria em defesa e proteção dos direitos humanos, sendo convocado para se manifestar sobre o trâmite da conciliação perante o órgão jurisdicional competente, no que se refere ao cumprimento das recomendações da CIDH, bem como das sentenças da CtIADH.

Outro aspecto que precisa ser abordado diz respeito a forma de pagamento das indenizações pecuniárias. Nesse particular, o Projeto de Lei argentino, aparentemente, apresenta avanços.

Na esfera jurídica brasileira, as indenizações pecuniárias relativas às sentenças da CtIADH, em caso de inadimplência, se fará mediante as regras de execução de sentença contra o Estado. A todo realce, essa espécie de execução de sentença, anteriormente destacado, consiste em um retrocesso, em vista dos direitos que se pretende proteger.

República, Secretaria de Comunicação Social, Ministério da Justiça, 1996). Disponível em: <<http://www.mj.gov.br>>.

⁴⁶⁶ Cf. o Artigo 127 da CRFB: “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.” O Artigo 129, IX refere-se à função institucional do Ministério Público de exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

Coloca-se em relevo que no projeto argentino existe a determinação para o pagamento *incontinenti* das indenizações pecuniárias. Como efeito, deverá o Poder Executivo Nacional incluir o crédito correspondente para as indenizações pecuniárias a serem pagas às vítimas, na previsão orçamentária do exercício imediatamente posterior ao acordo judicial firmado ou ao que foi determinado por sentença.

Outro ponto relevante do projeto diz respeito à conciliação efetuada entre o Estado Nacional e as pessoas que tenham direitos legítimos à indenização. Em razão de se atribuir à conciliação o alcance e os efeitos de coisa julgada, permite-se a extinção de outras ações movidas contra o Estado Nacional pelos mesmos beneficiários da indenização, em relação aos fatos que foram objeto da conciliação. Essa alternativa, também, poderá ser considerada possível pelo legislador brasileiro evitando-se o *bis in idem* na seara da indenização pecuniária por violação dos direitos humanos.

Em consideração ao preceituado pela cláusula federal contida na CADH, o Estado Nacional responderá internacionalmente pela infração, porém terá direito ao montante da indenização paga.

No conceito de indenização pecuniária, os pagamentos efetuados pelo Estado Nacional aos beneficiários que, nos termos da proposta de lei, são débitos da Cidade de Buenos Aires ou das Províncias confederadas, permite o reembolso. Assim, o Estado Nacional terá o direito de regresso contra os entes confederados, sendo que o não-cumprimento dentro do prazo de seis meses, autoriza ao Poder Executivo, com o conhecimento do Congresso Nacional, deduzir as somas necessárias da co-participação federal ou de todo crédito que lhes corresponda.

Convém salientar que se trata de um mecanismo para forçar os entes federados a dar plena executoriedade à CADH. A toda evidência, esta medida é pertinente, inclusive, no que diz respeito ao prazo determinado para o cumprimento espontâneo da obrigação de reembolsar o Erário Federal.

Para o Brasil, o direito de regresso entre o Estado Federal e os entes federados não deve ser desprezado; entretanto, tal medida deve ser analisada com maior acuidade. Com efeito, uma autorização para a dedução de verbas de co-participação, constitucionalmente atribuídas, por exemplo, poderá constituir um gravame maior para o Estado-membro, em detrimento de projetos governamentais

que beneficiam a própria população local, comprometendo outros direitos humanos como: saúde, educação, cultura, trabalho, dentre outros.

O projeto prevê também a circunstância de não se tratar de indenização compensatória. Trata-se de outro ponto abordado pelo modelo argentino, que diz respeito a obrigação do Estado de investigar os fatos relacionados à transgressão dos direitos e liberdades inscritos na CADH. Assim, quando a recomendação ou a sentença determinar a obrigação de investigar judicialmente os fatos considerados violatórios, caberá à Justiça local processar e julgar os casos, dentro de um prazo razoável. Caso contrário, o processamento e julgamento passará para a competência da justiça federal do distrito.

No tocante à federalização dos crimes contra os direitos humanos, na esfera brasileira, tramita nas casas do Congresso Nacional, a proposta de emenda à CRFB, que recebe o nº 368/96, determinando que sejam acrescentados dois incisos no rol do Artigo 109 da CRFB. Assim, caso seja aprovada passará para a competência da Justiça Federal o julgamento dos crimes contra os direitos humanos.

De acordo com Ramos:

Essa competência seria fixada para julgamento dos crimes praticados em detrimento de bens ou interesses sob a tutela de órgão federal de proteção dos direitos humanos (novo inciso XII) e também para as causas civis ou criminais nas quais órgão federal de proteção dos direitos humanos ou o Procurador-Geral da República manifeste interesse⁴⁶⁷.

Nesse sentido, a proposta de federalização dos crimes contra os direitos humanos, bem como a previsão de competência dos juízes federais para o processamento das ações civis relacionadas a esses direitos, são importantes na medida em que tem por escopo dar uma resposta efetiva às violações desses direitos. Conseqüentemente, evita-se a responsabilização do Estado Federal, em razão da inoperância dos agentes da jurisdição local, na investigação e persecução criminal dos responsáveis pela violação.

Entretanto, a proposta de federalização, para que seja viável, no atual estágio da proteção e promoção dos direitos humanos, deve estar agregada à tese da força

⁴⁶⁷ RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de Direitos Humanos*, p. 160.

jurídica vinculante de uma decisão internacional, principalmente, da sentença da CtIADH.

Afinal, não basta somente evitar o *power embarass*, preocupando-se superficialmente com a imagem negativa do país no exterior, mas deve atentar-se, principalmente, para as questões relativas à defesa dos direitos humanos, contra toda espécie de arbitrariedade e seus perpetradores.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar de se entender que as questões levantadas no desenvolvimento da dissertação devam ser consideradas abertas à discussão, com uma análise mais profunda do tema, torna-se necessário retomar os principais pontos aqui destacados:

1. O estudo partiu da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, quando os direitos humanos adquiriram importância. No plano das relações internacionais tal instrumento jurídico passou a representar mecanismo significativo para a promoção e aprimoramento do debate sobre direitos humanos.
2. As conquistas efetivadas na área dos direitos humanos, em termos institucionais, se refletem no sistema normativo internacional, tanto com a criação dos sistemas das Nações Unidas, como dos sistemas regionais; principalmente, o americano, o europeu e o africano. Atualmente, existe uma tendência que se projeta no Direito Internacional, em que os fundamentos da proteção dos direitos humanos ultrapassaram a esfera dos direitos internos dos Estados. Daí a importância desvelada na consolidação do DIDH.
3. Os sistemas normativos de promoção e proteção dos direitos humanos – tanto no âmbito da ONU como da OEA – não são antagônicos, mas caracterizam-se pela complementaridade, sendo que essa noção pode ser extraída da matriz que os gerou, ou seja, na própria Declaração de 1948.
4. A proteção internacional dos direitos humanos tem característica coadjuvante ou complementar. Assim, em primeiro lugar, cabe aos Estados a obrigação de oferecer esta

proteção somente em caso de fracasso, omissão, inoperância ou ausência de instâncias internas capazes de oferecer esta proteção é que atuará o sistema de proteção internacional.

5. Daí exsurge a regra do prévio esgotamento dos recursos internos para o DIDH, no que se refere à responsabilidade estatal por violação aos direitos humanos. Nas questões relacionadas à matéria, o Estado demandado perante instâncias internacionais poderá invocá-la, visando retirar da apreciação dos órgãos internacionais – jurisdicionais ou não – em vista de não terem sido esgotados em instância interna os recursos disponíveis. A necessidade do esgotamento dos recursos internos para se recorrer as instâncias internacionais, está condicionada/vinculada à acessibilidade da vítima ao sistema interno de proteção do Estado.
6. Com a evolução do DIDH, o ser humano passa a ser sujeito de direito internacional e não objeto. Mesmo considerando que a sua atuação perante a ordem internacional seja limitada, a pessoa humana, atualmente, pode ser considerada sujeito tanto de direitos como de obrigações de direito internacional. Nesse sentido, é no DIDH que a pessoa humana vem se despontando como sujeito de direito internacional, ainda que sua capacidade processual seja reduzida. O avanço virá quando for reconhecida a capacidade processual de atuar perante instâncias judiciais de proteção aos direitos humanos, principalmente no sistema interamericano.
7. Os tratados internacionais de direitos humanos propugnam pela “desnacionalização” do ser humano, cabendo ao Estado a proteção de todas as pessoas que se encontrem em seu território, independentemente da sua nacionalidade.
8. O sistema interamericano de proteção aos direitos humanos tem na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) – *Pacto de San José* - seu principal instrumento jurídico; que tem como órgãos competentes, para apreciar as questões atinentes ao cumprimento das obrigações assumidas pelos seus Estados-Partes: a CIDH e a CtIADH.
9. No sistema normativo interamericano, a existência de dois instrumentos jurídicos – CADH e Protocolo de São Salvador – evidencia o tratamento diferenciado dados aos direitos de 1ª e de 2ª gerações (dimensões). Essa dicotomia propaga seus efeitos sobre o

controle e implementação desses instrumentos jurídicos. Quanto aos direitos civis e políticos é oferecido um procedimento judicial para a aferição da responsabilidade internacional do Estado através da Corte Interamericana de Direitos Humanos - CtIADH. Para os direitos de 2ª geração (dimensão), o sistema interamericano não apresenta procedimentos similares para a avaliação da responsabilidade estatal. Ressalta-se que somente para a violação aos direitos sindicais e direito à educação é que se abre a possibilidade da atuação da CIDH e da CtIADH.

10. No que se refere à CIDH, chama-se a atenção para as posições distintas e por vezes antagônicas que a mesma exerce: primeiro investiga o fato considerado ilícito e depois, já perante a CtIADH, atua como representante da vítima e, por via de consequência, contra os interesses do Estado demandado. Desta forma, sustenta-se que deve ser mantida a CIDH, mas reservando-lhe a atuação investigatória e fiscalizadora. Deve-se evidenciar que não se despreza a importância do papel até hoje desempenhado pela CIDH perante a CtIADH, no sentido de submeter um caso de violação à apreciação desse órgão judicial. Entretanto, convém que seja privilegiada a sua função fiscalizadora do cumprimento da CADH.
11. No tocante ao acesso direto da vítima às instâncias internacionais de proteção dos direitos humanos, principalmente, da CtIADH, mantém-se a posição de que, no atual estágio do sistema interamericano, não existe mais razão para impedir que a mesma possa reivindicar os seus direitos, sem a necessidade da intermediação da CIDH. Assim, torna-se premente que à vítima ou aos seus representantes legais seja atribuída a capacidade processual para submeter um caso de violação da CADH perante a CtIADH. Esclarece-se que o sistema europeu já avançou neste sentido.
12. Acompanhando a literatura sobre a matéria, a crítica que se apresenta com relação à aferição de responsabilidade estatal, ligada à CADH, diz respeito à questão procedimental, quando o trâmite é demorado em vista da repetição de tarefas nas esferas da CIDH e da CtIADH.
13. No que se refere à responsabilidade internacional do Estado, são seus elementos: a) fato internacionalmente ilícito; b) resultado lesivo; c) nexó de causalidade entre o fato e o resultado lesivo. A imputabilidade é a ligação entre o fato ilícito e o sujeito de Direito

Internacional. Daí afirmar-se que é o Estado diretamente responsabilizado em decorrência da sua conduta perante a ordem internacional.

14. Observa-se que a responsabilidade internacional por violações dos direitos humanos está relacionada à imputação ao Estado de um fato ilícito, quando este deixou de fazer uso dos meios disponíveis para sanar e reparar uma transgressão ocorrida dentro do seu território.
15. No DIDH, a responsabilidade internacional do Estado tem como base valores superiores ou de ordem pública. Desta forma, a responsabilidade por violação dos direitos humanos constitui uma ligação Estado-comunidade internacional, oferecendo a possibilidade da existência de ordens distintas de responsabilidade internacional estatal pela violação de direitos humanos.
16. No que se refere ao sistema interamericano de proteção aos direitos humanos, existem dois regimes diferenciado de responsabilização dos Estados americanos. O primeiro é o da OEA, que se utiliza dos preceitos da Carta Constitutiva da OEA, a Declaração Universal e a Declaração Americana. O segundo regime é o da CADH, tendo como integrantes seus os Estados-Partes. O estudo centralizou-se no sistema de responsabilidade internacional da CADH, enfocando as sentenças proferidas pela CtIADH, como instância judicial internacional de aferição dessa responsabilidade.
17. No regime de responsabilidade internacional da CADH, a violação das normas convencionais por um Estado-Parte, por si só, constitui um fato ilícito. Deve-se evidenciar que em decorrência desse fato considerado ilícito, produziu-se um evento danoso imputável ao Estado, entendendo-se como dano jurídico. A partir da existência do nexo de causalidade entre o fato ilícito e a produção do resultado lesivo, poderá haver a responsabilização internacional do Estado-Parte da CADH. Assim, o descumprimento da obrigação internacional do dever de garantir os direitos expressos na CADH tem como consequência o dever de reparar.
18. Na CADH é consagrada a teoria objetiva da responsabilidade internacional do Estado por violação dos direitos humanos. Na atual fase da proteção internacional dos direitos humanos, essa teoria é mais apropriada para a responsabilização do Estado, uma vez que não consente a escusa por inexistência de culpa do agente (autor do ilícito) que

transgrediu a norma internacional. Não se pode olvidar que a responsabilidade estatal está relacionada ao dever de reparar o dano

19. De acordo com a teoria objetiva, a responsabilidade estatal se origina no momento da infração à norma convencional, por meio de ação ou omissão imputável ao Estado-Parte, sendo prescindível a aferição da culpa do “agente-órgão” estatal.
20. A obrigação de reparar no âmbito da CtIADH é regida pelo direito internacional no que se refere aos seus aspectos: alcance, natureza, modalidades e a determinação dos beneficiários. Desta forma, o Estado obrigado não pode invocar as disposições de seu direito interno, para eximir-se de cumprir as decisões internacionais.
21. A titularidade do direito à reparação é da vítima ou de seus familiares, ou ainda, dependentes. A CtIADH adota, como conceito de beneficiários ou favorecidos pela sentença de reparação, as pessoas prejudicadas pelas violações dos direitos fundamentais da vítima. Com efeito, a titularidade está intimamente relacionada ao caso *in concreto*, que poderá abranger, além da vítima, os pais, filhos, cônjuges, companheiros e irmãos da vítima, dentre outros.
22. São duas as formas de *restitutio in integrum*, em sentido estrito e em sentido amplo. A CtIADH escolheu para os seus julgados a restituição em sentido amplo. A reparação do dano verificado por uma violação de obrigação internacional abrange o restabelecimento da situação anterior, bem como as conseqüências que a violação produziu e o pagamento de uma indenização dos danos patrimoniais e extrapatrimoniais causados, inclusive o dano moral.
23. O termo “reparação” é genérico, abrangendo diversas espécies, existentes no Direito Internacional e na jurisprudência da CtIADH, cuja finalidade é reparar as conseqüências danosas originadas da violação.
24. Conforme se pode observar, o conteúdo e os efeitos da sentença reparatória da CtIADH são amplos. No que se refere ao conteúdo, o termo “reparação” constitui o gênero em relação às diversas espécies e formas oferecidas para a eliminação das conseqüências danosas advindas com a violação. São espécies de reparação: a restituição na íntegra, a

indenização, satisfação, garantias de não-repetição, obrigação de fazer, obrigação de não fazer, obrigação da persecução criminal dos responsáveis pelo fato ilícito.

25. Quanto aos limites da restituição na íntegra, em decorrência da existência de obstáculos de ordem jurídica, ficou definido pela CtIADH, que essa impossibilidade de direito interno, não constitui empecilho para a sua execução.
26. Nos termos do Artigo 63 da CADH adotou-se o conceito amplo de reparação, estabelecendo como etapas: a) garantia à parte lesada do gozo dos seus direitos ou liberdades violados; b) reparação das conseqüências da medida ou situação de transgressão; c) o pagamento de uma indenização à parte lesada.
27. Deve-se destacar que as sentenças prolatadas pela CtIADH, no que se refere às reparações, mormente, a indenização às vítimas, podem ser executadas através dos procedimentos jurídicos internos, para execução contra o Estado.
28. O regime atual de proteção dos direitos humanos, no sistema interamericano, depende necessariamente da normatividade interna, sob pena de se tornarem inócuas as medidas de proteção dos direitos humanos pactuadas em tratados internacionais, em determinado Estado.
29. No tocante aos efeitos jurídicos do não-cumprimento da sentença proferida pela CtIADH, no plano internacional, os procedimentos de apreciação do caso à Assembléia-Geral da OEA, tanto pela CIDH e CtIADH, carecem de instrumentos de coerção, para obrigar aos Estados-Partes a cumprirem as recomendações pertinentes ao caso. Mas, apesar de algumas questões localizadas, como nos casos *Velásquez Rodríguez* e *Godínez Cruz versus Honduras* – já solucionadas, os Estados vêm cumprindo as sentenças da CtIADH.
30. No âmbito do sistema interamericano não existe um órgão similar ao Comitê de Ministro, instituído pela Convenção Européia de Direitos Humanos para fiscalizar o cumprimento das execuções de sentença da Corte Européia. Geralmente, é a própria CtIADH que se reserva ao direito de exercer esta fiscalização. Ademais, não existe no sistema interamericano a sanção de expulsão da OEA do Estado-Parte infrator.

31. As sanções morais pelo não-cumprimento de uma decisão de responsabilização estatal são de índole política e social. Mas, na atual fase dos sistemas de proteção e promoção dos direitos humanos tais sanções não podem ser desprezadas, uma vez que os “embaraços” criam para os Estados uma situação desfavorável, tendo que apresentar explicações para a comunidade internacional.
32. Com relação aos efeitos da sentença de reparação da CtIADH está ínsita a obrigação dos Estados de cumprirem integralmente o conteúdo do julgado. Em caso de inadimplência do Estado responsabilizado, as sentenças prolatadas pela CtIADH, poderão ser executadas, através dos procedimentos jurídicos internos vigentes para execução contra o Estado.
33. O Brasil, após promulgação da CRFB, passou a ratificar os mais importantes tratados internacionais sobre os direitos humanos, revelando uma nova diretriz institucional. Nesse sentido, assumiu as obrigações inseridas nas cláusulas desses instrumentos jurídicos. Não se pode olvidar a questão política para a adoção de tratados internacionais, uma vez que teve como objetivo compor a imagem positiva do Estado brasileiro no exterior como observador dos direitos humanos.
34. Com relação ao reconhecimento da jurisdição contenciosa da CtIADH, é possível e, não menos provável, que o Brasil possa ser responsabilizado perante esta instância internacional por violação dos direitos humanos.
35. No que se refere à institucionalização dos direitos humanos, a CRFB apresenta um grande leque de direitos e garantias fundamentais. Ademais, o Artigo 7 do ADCT é claro na assertiva de que o Estado brasileiro propugna pela formação de um tribunal internacional de direitos humanos. Assim, é lícito concluir que a CRFB não oferece obstáculos ao cumprimento das sentenças da CtIADH.
36. É importante que se identifique na posição adotada pelo Estado brasileiro, aceitando a competência obrigatória da CtIADH, um avanço, em termos institucionais, que se projeta no âmbito jurídico interno. Desta feita, necessária se faz a participação de todos os poderes do Estado, com os seus órgãos, para dar efetividade aos direitos consagrados, não somente na CADH, mas também nos demais

instrumentos internacionais atinentes à matéria, nos quais o Brasil figura como pactuante.

37. A CRFB não oferece óbice a exequibilidade desta sentença, à implementação das decisões reparatórias da CtIADH, pelo contrário, em vista dos direitos e garantias que ela consagrada, serve como base para a própria implementação.
38. No tocante à incorporação da CADH, a CRFB não deixa clara a posição que os tratados de direitos humanos ocupam no ordenamento jurídico brasileiro. Entretanto, o entendimento do STF é de que ingresso dos tratados de direitos humanos na ordem jurídica brasileira se faz por meio de decreto, tendo hierarquia de norma infraconstitucional. Apesar de todo o debate, no atual estágio da proteção dos direitos humanos, é importante que prevaleça a norma mais favorável à vítima, independentemente de ser de Direito interno ou de Direito Internacional.
39. As jurisdições internacional e nacional devem ser entendidas como compatíveis, devendo haver uma interação entre ambas, no sentido de se buscar a proteção efetiva dos direitos humanos.
40. A sentença da CtIADH é uma sentença internacional, e não sentença estrangeira, não havendo previsão constitucional para homologação da mesma perante o STF. Em vista do Artigo 68.2 da CADH - promulgada pelo Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992 - essa sentença, na parte que determina a indenização compensatória, passa a integrar o rol dos títulos hábeis para a promoção da execução judicial contra Fazenda Pública.
41. Conclui-se que a sentença pode ser executada internamente, uma vez que não encontra qualquer empecilho constitucional ou legal para sua executividade. Entretanto, há de se ter claro que a execução de sentença em desfavor da Fazenda Pública, nos moldes vigentes, contribui para a procrastinação da entrega da prestação jurisdicional ao beneficiário da sentença da CtIADH.
42. Com relação as determinações extrapecuniárias da CtIADH, o Estado tem uma certa liberdade de opção dos meios que viabilizam a sua execução. As obrigações de fazer e de não fazer, podem também ser exigidas pelas vítimas, ou mesmo pelo Ministério Público.

Pode-se observar a importância do papel que se desvela para o Ministério Público, na implementação das decisões da CtIADH.

43. A efetividade da reparação estipulada na sentença da CtIADH de responsabilização do Estado brasileiro passa, necessariamente, por uma reflexão sobre os compromissos internacionais assumidos pelo país, sobre essa matéria. Dentre muitas medidas que precisam ser adotadas, a mais premente é a criação, no âmbito jurídico interno, de uma lei específica que regulamente a matéria.
44. O Projeto de Lei da Argentina, que regulamenta a CADH, representa para o sistema interamericano uma inovação, podendo servir de modelo para o Brasil. Mas, é imprescindível que esse deve procurar os seus próprios caminhos, levando em conta as peculiaridades do país.
45. Ainda que se levantem posições contrárias à criação de uma lei específica, com procedimento próprio, para regulamentar a execução de sentença prolatada pela CtIADH, seria mais um marco alcançado pelo Brasil na busca da integração ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos.
46. Resta claro, que não se trata de uma sanha legiferante, mas uma tentativa de demonstração da dependência da normatividade interna para a execução de sentença da CtIADH. Mais ainda, uma verificação de que a própria implementação da CADH, nos termos o Artigo 2º da CADH, orienta para a adaptação do ordenamento jurídico interno do Estado, para dar efetivo cumprimento ao disposto nas normas convencionais.
47. Assim, o Brasil poderia trilhar esse caminho, seguindo outros Estados integrantes do sistema interamericano de direitos humanos. É evidente que não vai ser com a mera promulgação de uma lei que se resolverá os problemas dos direitos humanos no país. Mas, com certeza, a seriedade das medidas tomadas no âmbito jurídico interno possibilitará tanto a prevenção como a reparação da violação dos direitos humanos. No que se refere à prevenção destaca-se a necessidade de se evitar que o Brasil seja responsabilizado internacionalmente por violação dos direitos humanos.

48. A reparação por estar ligada à própria vítima da violação, deverá ser feita através de um procedimento célere e efetivo. Espera-se que não seja preciso a atuação internacional em decorrência da violação dos direitos humanos mas, caso isso ocorra, é importante que a vítima tenha os seus direitos protegidos e assegurados.
49. Finalmente, fica o alerta aos operadores do direito brasileiro, em vista das medidas adotadas pelo Estado brasileiro. Não se justifica, principalmente, que os tribunais e as autoridades administrativas brasileiras apresentem posicionamentos renitentes a essas mudanças. Com efeito, o desprezo às instâncias internacionais especializadas sobre direitos humanos, atualmente, poderá ser considerado a própria denegação da justiça, além de sujeitar o Estado brasileiro à responsabilização internacional. É dizer que novas realidades reclamam novas orientações.

ANEXO

Anexo 1

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS

Subscrita em San José da Costa Rica em 22 de novembro de 1969, na Conferência Especializada sobre Direitos Humanos.

Entrada em vigor: 18 de julho de 1978, conforme o Artigo 74.2 da CADH.

Depositária: Secretaria da Organização dos Estados Americanos – OEA (Instrumento original e ratificações).

Países Membros da OEA	Signatários	Data do Depósito do Instrumento de Ratificação ou Adesão	Data de aceitação da CtIADH
Antígua e Barbuda
Argentina	X	05 set. 1984	05 set. 1984
Bahamas
Barbados	X	27 nov. 1982
Belize
Bolívia	X	19 jul. 1979	27 jul. 1993
Brasil	X	25 nov. 1992	10 dez. 1998
Canadá*
Chile	X	21 ago. 1990	21 ago. 1990
Colômbia	X	31 jul. 1973	21 jun. 1985
Costa Rica	X	08 maio 1970	02 jul. 1980
Cuba
Dominica	X	11 jun. 1993
Equador	X	28 jul. 1977	24 jul. 1984
Estados Unidos da América*	X
El Salvador	X	23 jun. 1978	06 jul. 1995
Guatemala	X	25 maio 1978	09 mar. 1987
Guiana
Granada	X	18 jul. 1978
Haiti	X	27 nov. 1977	20 mar. 1998
Honduras	X	08 set. 1977	09 set. 1981
Jamaica	X	07 ago. 1978
México	X	24 mar. 1981	16 dez. 1998
Nicarágua	X	25 set. 1979	12 fev. 1991
Panamá	X	22 jun. 1978	09 maio 1990
Paraguai	X	24 ago. 1989	11 mar. 1993
Peru*	X	28 jul. 1978	21 jan. 1981
República Dominicana	X	19 abri. 1978
São Cristóvão e Névis
São Vicente e Granadinas
Santa Lúcia
Suriname	X	12 nov. 1987	12 nov. 1987
Trinidad e Tobago*	X	28 maio 1991	28 maio 1991
Uruguai	X	19 abri. 1985	19 abri. 1985
Venezuela	X	09 ago. 1977	24 jun. 1981

OBSERVAÇÕES:

- O Canadá não assinou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH). Os Estados Unidos da América somente assinaram a CADH, mas não apresentaram ratificação ou adesão ao instrumento.
- Trinidad e Tobago denunciou a CADH, por comunicação dirigida à Secretaria Geral da OEA, em 26 de maio de 1998.
- No período de 16 de setembro a 2 de outubro de 1999, a Corte Interamericana sobre Direitos Humanos (CtIADH) examinou o instrumento que a República do Peru apresentou em 09 de julho de 1999. Por meio dele o Peru comunica, através da Secretaria-Geral da OEA, a retirada da declaração de reconhecimento da cláusula facultativa de submeter a competência contenciosa da CtIADH. Esta retirada, segundo o entendimento da Corte, produz efeitos imediatos e se aplica a todos os casos em que o Peru não houver contestado a demanda promovida perante a Corte. Mesmo assim, a Corte declara a sua competência para conhecer e julgar os casos *Ivcher Bronstein e Tribunal Constitucional*.

(Fonte: Organização dos Estados Americanos - Corte Interamericana de Direitos Humanos - texto original em espanhol). Disponível em: <<http://www.oas.org>>. Acesso em 10 ago. 2000)

Anexo 2**Proyecto de Ley – Argentina****Exposición de Motivos**

El presente proyecto de ley lleva como finalidad reglamentar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la cual la Argentina es Estado Parte, en lo relativo al cumplimiento de las recomendaciones efectuadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en sus informes sobre casos individuales llevados a su conocimiento y de las sentencias condenatorias pronunciadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de modo que el sistema interamericano de tutela de los derechos y libertades fundamentales cobre mayor eficacia en la República.

En tal sentido, el proyecto establece que las recomendaciones de la Comisión serán analizadas por un Comité de Ministros el que se expedirá aconsejando su cumplimiento, cuando se den las circunstancias de hecho y de derecho que el mismo prevé, o si así no ocurre, el sometimiento del caso a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para su resolución definitiva.

Es decir, que a partir de su vigencia ya no podrá haber comportamientos elusivos por parte del Estado: o se cumple con la recomendación o, en la hipótesis de no compartirse las motivaciones de la Comisión Interamericana, se somete el caso al órgano jurisdiccional previsto en la Convención, para que éste resuelva, en definitiva, la controversia.

Fija, asimismo, un procedimiento judicial para la hipótesis de tratarse de una recomendación de pago de indemnizaciones a la víctima de la violación; con lo cual la gestión del establecimiento de los rubros o conceptos por los que corresponde y los montos resarcitorios, estarán bajo el contralor de Poder Judicial.

Igualmente, se autoriza al Estado Nacional, responsable internacional de la violación, a repetir lo pagado del agente o funcionario nacional responsable interno de la misma, asegurándose a éste su derecho de defensa. Y se deja aclarado que la repetición corresponderá sin perjuicio de las otras responsabilidades de naturaleza administrativa, penal o política en que pudiera haber incurrido, para lo cual el Gobierno debe promover las actuaciones o acciones correspondientes; esto es, no debe abandonarse a una pasiva indiferencia.

Otro tanto sucede cuando la responsabilidad interna de la violación recae en la Ciudad de Buenos Aires o una Provincia confederada, sus agentes o funcionarios. En este supuesto integrarán el Comité de Ministros, como así también la representación argentina tanto ante la Comisión cuanto ante la Corte Interamericana, para asegurar su derecho a defensa.

Habida cuenta de lo preceptuado por la “cláusula federal” contenida en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Estado Nacional responderá internacionalmente por la infracción, pero repetirá de “la jurisdicción local el monto indemnizatorio como medio de asegurar en ella la plena vigencia del Pacto de San José de Costa Rica.

El proyecto prevé la circunstancia de no tratarse la recomendación de la Comisión o la sentencia de la Corte de naturaleza indemnizatoria, a saber: si el hecho sucedió en jurisdicción nacional, el Poder Ejecutivo hará cesar de inmediato sus efectos. Si lo fue jurisdicción local, será ésta la que esencialmente tiene la iniciativa; pero, si en un plazo razonable no lo hace, entonces es la autoridad nacional la competente para hacerla efectiva.

Como circunstancia particular se contempla el concepto “reparaciones” que habitualmente traen tanto las recomendaciones de la Comisión cuanto las sentencias de la Corte Interamericana, como así también la recomendación o condena a investigar judicialmente un hecho por parte de la jurisdicción local. En este último respecto se adopta el criterio de ser la justicia federal la actuante si la otra no lo hace en un plano razonable.

Proyecto de Ley

Art. 1. El Poder Ejecutivo debe poner a la consideración del Comité de Ministros creado por la presente Ley, toda recomendación de la *Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, emitida con relación a casos individuales de violación de dichos derechos de cual el Estado Nacional resulte internacionalmente responsable.

Art. 2. Para cumplir con las recomendaciones a que se refiere el artículo anterior, se observarán los siguientes requisitos:

- a) Que exista una recomendación previa, y expresa de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la que se concluya, respecto de un caso individual sometido a su competencia, que el Estado Nacional es internacionalmente responsable de violación de los derechos humanos.
- b) Que exista resolución previa favorable al cumplimiento de la recomendación emitida por un comité constituido por:
 1. El Ministro de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional e Culto;
 2. El Ministro de Justicia;
 3. El Ministro de Economía y Obras y Servicios Públicos;
 4. El Ministro en cuya jurisdicción actúa el órgano a que se le atribuye la violación ante dicha.
 5. En su caso, un representante de la Ciudad de Buenos Aires o de la Provincia en cuya jurisdicción ocurrió el hecho materia del informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Art. 3. Para emitir su opinión, el Comité debe tener en cuenta, entre otros elementos, las pruebas recogidas y las resoluciones recaídas en los procesos judiciales o actuaciones administrativas o militares internos y la rendida ante el órgano interamericano de tutela. Debe expedirse en sentido favorable al cumplimiento de la recomendación o de someter el caso a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Art. 4. Cuando el Comité considere que se reúnen los presupuesto de hecho e de derecho que, conforme, a la Constitución Nacional y a los Tratados Internacionales aplicables permiten dar cumplimiento a la recomendación respectiva, el Poder Ejecutivo debe ejecutarla. Si, por el contrario, el Comité opina que el caso debe ser llevado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Poder Ejecutivo debe someter el caso a la decisión definitiva de la misma.

Art. 5. El Comité dispondrá de un plazo máximo de cuarenta y cinco días contado a partir de la notificación oficial del informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Dicho plazo comenzará a correr desde la fecha en que la presente ley entre en vigencia respecto de los informes que se hayan producido con anterioridad a la misma. Empero, debe limitarse el mismo a un período de tiempo que permita al Poder Ejecutivo, en su caso, cumplir

con el término máximo fijado por el artículo 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Art. 6. Si el Comité emite opinión favorable al cumplimiento de la recomendación y ésta aconsejarse el pago de indemnizaciones a favor de las víctimas constatada, o de sus derechos habientes, dentro de los quince días de recibidas, el Poder Ejecutivo se presentará ante el órgano jurisdiccional que resulta competente según el derecho interno, para su determinación. Recibida la petición el tribunal citará a los interesados por igual término, a fin de que concurren ante él y presenten las pruebas que acrediten su interés legítimo y la cuantía de los perjuicios.

El tribunal correrá traslado de las pretensiones formuladas y de las pruebas aportadas por los interesados al Gobierno Nacional y citará a las partes a una audiencia de conciliación.

El Defensor del Pueblo será convocado al trámite de conciliación, con el objeto de oír su opinión.

Art. 7. La conciliación versará acerca del monto de la indemnización, del perjuicio y la procedencia de los rubros o conceptos que lo integran.

El ente público al cual pertenezca o haya estado vinculado el agente responsable de los respectivos hechos, procederá a determinar, de común acuerdo con las personas que hayan demostrado legítimo derechos, el monto de la indemnización de los perjuicios y la procedencia de los rubros o concepto por los que se reclaman.

Art. 8. Si se lograra acuerdo, total o parcial, las partes firmarán un acta en que se lo hará constar y el respectivo tribunal decidirá, mediante resolución fundada, si la conciliación resulta lesiva a los intereses patrimoniales del Estado o si se halla viciada de nulidad. En caso contrario le prestará su judicial aprobación.

Art. 9. La resolución que apruebe a la conciliación tiene los alcances y efectos de la cosa juzgada y, por ende, pone fin a todo proceso que se haya iniciado contra el Estado Nacional por los beneficiarios de la indemnización en relación a los hechos materia de la conciliación.

Art. 10. Si no se llega a un acuerdo total o si se diera cualquiera de los supuestos previstos en el artículo 7 de la presente ley, el órgano jurisdiccional dictará sentencia sobre las cuestiones controvertidas, la que tendrá efecto preceptuado en el artículo 9.

El Gobierno Nacional remitirá copia de toda la actuación a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, para los efectos previstos en los tratados internacionales aplicables.

Art. 11. Sólo se reconocerán indemnizaciones por los perjuicios debidamente probados y que tengan nexo de causalidad con los hechos materia del informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Para su determinación y procedencia son de aplicación los criterios establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la legislación interna argentina y la jurisprudencia nacional, en tanto y en cuanto no resulten modificadas por aquéllos.

Para su determinación y procedencia son de aplicación los criterios establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la legislación interna argentina y la jurisprudencia nacional, en tanto y cuanto no resulten modificados por aquéllos.

Para la fijación de los daños y perjuicios se tendrá como pruebas, entre otras, las que consten en procesos judiciales o actuaciones administrativas o militares y, en especial, las valoradas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para expedir su informe.

Art. 12. Por medio de los agentes que designe, el Gobierno Nacional tendrá acceso a los expedientes administrativos, militares o judiciales correspondientes, a efectos de las actuaciones que deban producirse ante la Comisión o ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, cuando sea el caso, para verificar la identidad de los beneficiarios de las indemnizaciones así como el monto de los daños y perjuicios que deban ser objeto de las mismas. Igual facultad poseerá el Comité al objeto de su propio cometido.

Art. 13. Las indemnizaciones que se paguen de acuerdo con lo previsto en la presente, darán lugar al ejercicio de la acción de repetición contra el agente o funcionario nacional responsable de la violación. A tal fin, el Poder Ejecutivo lo citará a estar a derecho en el procedimiento establecido en esta ley.

Todo ello, sin perjuicio de las demás responsabilidades administrativa, penal constitucional o política en que hayan incurrido, para cuya determinación promoverá las acciones o actuaciones pertinentes.

Art. 14. El Poder Ejecutivo Nacional deberá incluir en el proyecto de presupuesto correspondiente al ejercicio inmediato posterior al del acuerdo judicialmente aprobado o al que quede firme la sentencia dictada, el crédito correspondiente para la atención de las indemnizaciones que deba pagar.

La presente disposición se incluirá en la ley complementaria permanente de presupuesto.

Art. 15. Cuando los hechos o actos que fundamentan la denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la eventual demanda de ésta ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos sean atribuibles a la Ciudad de Buenos Aires o a las Provincias o a sus agentes o funcionarios, el Gobierno Nacional las invitará formalmente a participar de los procesos que se apuren ante dichas instancias internacionales a fin de formular las alegaciones y producir las pruebas que estimen hagan su derecho.

Igual invitación se les cursará con relación con la materia objeto de la presente ley.

Art. 16. El Estado Nacional debe requerir la repetición de los pagado en concepto de indemnizaciones a la Ciudad de Buenos Aires o al Gobierno Provincial correspondiente. Si transcurrido seis meses de efectuado el requerimiento no es satisfecho, el Poder Ejecutivo, con conocimiento del Congreso Nacional, deducirá las sumas adeudadas de las cuotas de la coparticipación federal o de todo crédito o recurso que les pertenezca o les corresponda.

Art. 17. La conciliación de que trata la presente ley también se practicará en el proceso judicial promovido para obtener las indemnizaciones de los perjuicios derivados de los mismos hechos a que se refiere la recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aún cuando hubiere precluido en la oportunidad para realizarla.

Art. 18. Cuando la recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estableciere obligaciones no indemnizatorias, el Gobierno Nacional deberá disponer el cese de la situación que dio origen al pronunciamiento en el menor tiempo posible adoptando las medidas legislativas o de otro carácter que resulten idóneas a ese fin.

Las reparaciones serán fijadas de común acuerdo con el afecto personal y directo de la violación o de sus derechos habientes y, en el supuesto de no haberlo, decididas judicialmente según el procedimiento precedentemente instituido por la presente ley.

Art. 19. Cuando la responsabilidad fuere de la ciudad de Buenos Aires o de las Provincias, el incumplimiento de la recomendación o de la sentencia en un plazo razonable, faculta al Gobierno Nacional a la adopción de las medidas legislativas e de otra naturaleza que resulten idóneas al objeto de cumplir con las obligaciones internacionales asumidas por la República Argentina, poniéndose en conocimiento de ellas al Congreso Nacional.

A tal objeto, queda facultado el Poder Ejecutivo Nacional promover, en sede local, las acciones o actuaciones que sean del caso para la determinación de las responsabilidades administrativas, civiles, penales o políticas en que se hubiere incurrido.

Si la recomendación o la sentencia consistiere en la obligación de investigar judicialmente los hechos y en un plazo razonable no hubiera pronunciamiento de la justicia local, el caso pasará a la competencia de la justicia federal de distrito.

Art. 20. De forma.

(Fuente: FAPPIANO, Oscar. L. La Ejecución de las Decisiones de Tribunales Internacionales por Parte de los Órganos Locales. In: ABREGÚ, Martín, COURTIS, Christian. *La Aplicación de los tratados sobre Derechos Humanos por Tribunales Locales*. Buenos Aires, CELS, 1997, p. 153-157)

BIBLIOGRAFIA

LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

BRASIL. *Decreto Legislativo n. 27, de 26 de maio de 1992*. Aprova o texto da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José) celebrado em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, por ocasião da Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos. *Lex: Coletânea de Legislação e Jurisprudência*, São Paulo, v. 56, p. 243, 2º trim. 1992. Legislação Federal e marginália.

BRASIL. *Decreto n. 678, de 06 de novembro de 1992*. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo*, Brasília, DF, 09 nov. 1992. *Lex: Coletânea de Legislação e Jurisprudência*, São Paulo, v. 56, p. 817, 4º trim. 1992. Legislação Federal e marginália.

BRASIL. *Decreto Legislativo n. 89, de 03 de dezembro de 1998*. Dispõe sobre a aprovação de solicitação da competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Legislativo*, Brasília, DF, 04 dez. 1998. *Lex: Coletânea de Legislação e Jurisprudência*, São Paulo, v. 62, p. 5356-5359, dez. 1998. Legislação Federal e marginália.

BRASIL. *Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973*, acompanhada de Legislação complementar e atualizada. Institui o Código de Processo civil. Organização dos textos, notas remissivas e índices de Juarez Oliveira. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

BRASIL. Constituição (1988). *Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000*. Altera a redação do art. 100 da Constituição Federal e acrescenta o art. 78 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, referente ao pagamento de precatórios judiciais. *Boletim da Escola Superior de Advocacia*, Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 183-185.

BRASIL. Constituição (1988). *Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000*. Altera a redação do art. 100 da Constituição Federal e acrescenta o art. 78 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, referente ao pagamento de precatórios judiciais. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Legislativo, Brasília, DF, 14 set. 2000. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/bdtextiaç/const88/const88.htm>>.

BRASIL. *Código Civil*. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Juarez Oliveira, 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

BRASIL. *Parecer elaborado pelo Grupo de Trabalho criado pela Portaria GPF (Gabinete da Procuradoria Fiscal) n.º 28/98*. No que se refere à manifestação do STF- RE n.º 172.720-9RJ-2ªT.-j. 6.2.96-v.u. Rel. Min. Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br>>.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *Recurso Extraordinário 80.004*. Rel. Min. Cunha Peixoto, j. 01 de jun. 1977. Revista Trimestral de Jurisprudência 83/1977, p. 809-848.

BRASIL. *Programa Nacional de Direitos Humanos*. Brasília: Presidência da República. Secretaria de Comunicação Social, Ministério da Justiça, 1996.

BRASIL. *Programa Nacional de Direitos Humanos*. Brasília: Presidência da República. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br>>.

SÃO PAULO (Estado). Procuradoria Geral do Estado. Grupo de Trabalho de Direitos Humanos. *Instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos*. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 1996, p. 21-3. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br>>.

TRATADOS INTERNACIONAIS E NORMAS INTERNACIONAIS E ESTRANGEIRAS

ARGENTINA. *Constitucion de la Nacion Argentina. Texto según la reforma de 1994. Estudio comparativo com el de 1853 y sus modificaciones*. Buenos Aires: Guevara Lynch, 1994.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos*. Aprovado pela resolução AG/RES. 447(IX-0/79), adotada pela Assembleia Geral da OEA, em seu nono Período Ordinário de Sessões, realizado em La Paz, Bolívia, em outubro de 1979. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da Universidade de São Paulo Comissão de Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Relatório sobre a situação dos direitos humanos no Brasil (1998). Disponível em: <<http://www.cidh.org/comissao.htm>>.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Relatório sobre a situação dos direitos humanos no Brasil (2000). Disponível em: <<http://www.cidh.org/comissao.htm>>.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos*. Aprovado pela Comissão, no seu 490º Período de Sessões, na 660ª sessão, realizada em 8 de abril de 1980, e modificado em seu 640º Período de Sessões, na 840ª sessão, realizada em 7 de março de 1985; no seu 700º Período de Sessões, na 938ª sessão, realizada em 29 de junho de 1987; no seu 900º Período de Sessões, na 1282ª sessão, realizada em 21 de setembro de 1995 no seu 920º Período de Extraordinário de Sessões, na 1311ª sessão, realizada em 3 de maio de 1996, e no seu 960º Período Extraordinário de Sessões, na 1354ª sessão, realizada em 25 de abril de 1997. Atualizado em 19 mar.1999. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da Universidade de São Paulo. Comissão de Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>.

CONSTITUTION OF THE INTERNATIONAL MILITARY TRIBUNAL. Disponível em: <<http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/proc/imtconst.htm#art6>>.

CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS. U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, entered into force January 27, 1980. Viena, 23 maio 1969. Editado eletronicamente em Madri. Disponível em: <<http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html>>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Aprovado pela resolução AG/RES. 448(IX-0/79), adotada pela Assembléia Geral da OEA, em seu Nono Período Ordinário de Sessões, realizado em La Paz, Bolívia, outubro de 1979. De acordo com o Artigo 32 com entrada em vigor em 1 de janeiro de 1980. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da Universidade de São Paulo Comissão de Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. O Regulamento da Corte Interamericana tem o seu texto em espanhol e inglês, que são igualmente autênticos, a sua entrada em vigor ocorreu em 1º de janeiro de 1997. Ele foi aprovado pela Corte em seu XXIV Período Ordinário de Sessões, realizado de 9 a 20 de setembro de 1996. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da Universidade de São Paulo. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br>>.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Aprovada em 10 de dezembro de 1948 pela Assembléia Geral das Nações Unidas - ONU. SABATOVSKI, Emilio, FONTOURA, Iara P. *Constituição Federal de 1988 e Convenções Internacionais*. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2000.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. Aprobada por los Estados Miembros de la OEA en Bogotá, Colombia, en mayo de 1948. Disponível em: <<http://www.oas.org/>>.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas*. Disponível em: <<http://www.oas.org>>.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. Disponível em: <<http://www.oas.org>>.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura*. Disponível em: <<http://www.oas.org>>.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Interamericana para Prevenir, Sancionar e Erradicar a Violência contra a Mulher*. Disponível em: <<http://www.oas.org>>.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos relativo aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de São Salvador)*. Disponível em: <<http://www.oas.org>>.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos Relativo à Abolição da Pena de Morte*. Disponível em: <<http://www.oas.org>>.

PERU. Lei n. 23.506, *Habeas Corpus y Amparo*. Lei n. 25.398, Lei que complementa as disposições da Lei n. 23.506 em matéria de *Hábeas Corpus y de Amparo* - Normas Legales, *Diário Oficial El Peruano*. Lima 08 de dez. de 1982, p. 11889-11893.

PORTUGAL. *Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais tal como emendada pelo Protocolo 11, Roma, 04 de novembro de 1950*. Texto aprovado para ratificação pela Lei n.º 65/78, de 13 de Outubro (Depósito do instrumento de ratificação em 9.11.78, Aviso D.R. 1.ª série, 2.1.79). Foram introduzidas as alterações decorrentes do Protocolo n.º 11 à Convenção, Resolução da Assembleia da República, n.º 21/97 e Decreto do Presidente da República n.º 20/97, de 3 de Maio. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/pt/dh/cedh/cedh1/cedh6.htm>>.

DECISÕES INTERNACIONAIS

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Parecer Consultivo sobre outros tratados objeto da função consultiva da Corte (Artigos 64 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos)*. Parecer 01/82 de 24 set. 1982, Série A, n. 01. Disponível em: <corteidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_C>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Parecer Consultivo sobre o efeito das reservas da entrada em vigor da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Artigos 74 e 75)*. Parecer 2/82 de 24 set. 1982, Série A, n. 2. Disponível em: <corteidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_C>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Parecer Consultivo sobre o efeito as restrições à pena de morte (art. 4.2 y 4.4)*. Parecer 3/83 de 8 set. 1983, Série A, n. 3. Disponível em: <corteidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_C>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Parecer Consultivo sobre a expressão "leis" do artigo 30 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. Parecer 6/86 de 9 maio 1986, Série A, n. 6. Disponível em: <cortheidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_C>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *Parecer Consultivo sobre a exigibilidade do direito de retificação ou resposta (artigos 14.1, 1.1 e 1.2)*. Parecer n. 7/86 de 29 ago. 1986, Série A, n. 7, 1986. Disponível em: <cortheidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_C>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Parecer Consultivo sobre as garantias judiciais em estado de emergência (Artigos 27.2, 25 e 8)*. Parecer 9/87 de 6 de outubro de 1987, Série A, n. 9. Disponível em: <cortheidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_C>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Parecer Consultivo sobre a interpretação da Declaração dos Direitos e Deveres do homem no marco do Artigo 64 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. Parecer 10/82 de 24 set. 1982, Série A, n. 10. Disponível em: <cortheidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_C>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Parecer Consultivo sobre as exceções ao esgotamento dos recursos internos (Artigos 46.1.a e 46.2.b)*. Parecer 11/90 de 10 ago. 1990, Série A, n. 11. Disponível em: <cortheidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_C>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Parecer Consultivo sobre certas atribuições da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Artigos 41, 42, 44, 46, 47, 50 e 51)*. Parecer 13/93 de 16 jul. 1993, Série A, n. 13. Disponível em: <cortheidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_C>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Parecer Consultivo a Responsabilidade Internacional por Expedição ou Aplicação de Leis Violatórias da Convenção (Artigos 1 e 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos)*. Parecer 14/94 de 09 dez. 1994, Série A, n. 14. Disponível em: <cortheidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_C>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Parecer Consultivo os Relatórios da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Artigo 51 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos)*. Parecer 15/97 de 14 nov. 1997, Série A, n. 11. Disponível em: <cortheidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_C>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Velásquez Rodríguez versus Honduras - Exceções Preliminares*. Sentença de 26 jun. 1987. Série C, n. 1. Disponível em: <cortheidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_C>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Velásquez Rodríguez versus Honduras*. Sentença de 29 jul. 1988, Série C, n. 4. Disponível em: <cortheidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_C>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Godínez Cruz versus Honduras*. Sentença de 20 jan. 1989, Série C, n. 5. Disponível em: <cortheidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_C>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Fairen Garbi y Solis Corrales*. Sentença de 15 mar. 1989, Série C, n. 6. Disponível em: <cortheidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_C>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Godínez Cruz versus Honduras*. Sentença de 21 jul. 1989, Série C, n. 8. Disponível em: <cortheidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_C>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Neira Alegria y Otros*. Sentença de 11 dez. 1991, Série C, n. 13. Disponível em: <cortheidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_C>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Aloeboetoe y Otros versus Suriname*. Sentença de 10 set. 1993, Série C, n. 15. Disponível em: <cortheidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_C>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Gandaram Panday*. Sentença de 21 jan. 1994, Série C, n. 16. Disponível em: <cortheidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_C>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Maqueda*. Resolução de 17 jan. 1995, Série E, n. 18. Disponível em: <cortheidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_C>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Neira Alegria y Otros*. Resolução de 19 jan. 1995, Série E, n. 20. Disponível em: <cortheidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_C>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Genie Lacayo – Exceções Preliminares*. Sentença de 27 jan. 1995, Série C, n. 21. Disponível em: <cortheidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_C>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Cabalero Delgado y Santana*. Sentença de 08 dez. 1995, Série C, n. 22. Disponível em: <cortheidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_C>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *El Amparo (Venezuela)*. Sentença de 14 set. 1996, Série C, n. 28. Disponível em: <cortheidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_C>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Neira Alegria versus Peru*. Sentença de 19 set. 1996, Série C, n. 29. Disponível em: <cortheidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_C>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Genie Lacayo versus Nicaragua*. Sentença de 29 jan. 1997, Série C, n. 30. Disponível em: <cortheidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_C>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Caballero Delgado y Santana versus Colômbia*. Sentença de 29 jan. 1997, Série C, n. 31. Disponível em: <cortheidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_C>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Paniagua Morales y Otros versus Guatemala*. Sentença de 8 mar. 1998, Série C, n. 37. Disponível em: <cortheidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_C>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Garrido y Baigorria versus Argentina*. Sentença de 27 ago. 1998, Série C, n. 39. Disponível em: <cortheidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_C>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Castillo Petruzzi y Otros - Exceções Preliminares*. Sentença de 4 set. 1998, Série C, n. 41. Disponível em: <cortheidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_C>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Loayza Tamayo versus Peru*. Sentença de 27 nov. 1998, Série C, n. 42. Disponível em: <cortheidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_C>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Castillo Páez versus Peru*. Sentença de 27 nov. 1998, Serie C, n. 43. Disponível em: <cortheidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_C>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Suaréz Rosero versus Equador*. Sentença de 20 jan. 1999, Serie C, n. 44. Disponível em: <cortheidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_C>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Blake versus Guatemala*. Sentença de 22 jan. 1999, Série C, n. 48. Disponível em: <cortheidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_C>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Cesti Hurtado. Exceções Preliminares*. Sentença de 26 jan. 1999, Série C, n. 49. Disponível em: <cortheidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_C>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Loayza Tamayo versus Peru, Interpretación de la sentencia sobre reparaciones*. Sentença de 3 jun. 1998, Série C, n. 53. Disponível em: <cortheidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_C>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Del Caracazo versus Venezuela*. Sentença de 11 nov. 1999, Série C, n. 58. Disponível em: <cortheidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_C>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Villagrán Morales y Otros*. Sentença de 19 nov. 1997, Série C, n. 63. Disponível em: <cortheidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_C>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Las Palmeras – Exceções Preliminares*. Sentença de 04 fev. 2000, Série C, n. 66. Disponível em: <cortheidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_C>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Durand y Ugarte versus Peru*. Sentença de 16 ago. 2000, Série C, n. 68. Disponível em: <cortheidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_C>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Cantarol Benevides versus Peru*. Sentença de 18 ago. 2000, Série C, n. 69. Disponível em: <cortheidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_C>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Bustíos Rojas (Peru)*. Resolução de 17 jan. 1991, Série E. Disponível em: <cortheidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_C>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Chunimá (Guatemala)*. Resolução de 01 ago. 1991, Série E. Disponível em: <cortheidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_C>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Chipoco y Casos Penais Peruanos (Peru)*. Resolução de 14 dez. 1992, Série E. Disponível em: <cortheidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_C>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Reggiardo Tolosa (Argentina)*. Resolução de 19 dez. 1993, Série E. Disponível em: <cortheidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_C>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Colotenango (Guatemala)*. Resolução de 22 jun. 1994, Série E. Disponível em: <cortheidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_C>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Carpio Nicolle (Guatemala)*. Resolução de 04 jun. 1995, Série E. Disponível em: <cortheidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_C>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Alemán Lacayo (Nicarágua)*. Resolução de 02 fev. 1996, Série E. Disponível em: <cortheidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_C>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Vogt (Guatemala)*. Resolução de 27 jul. 1996, Série E. Disponível em: <cortheidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_C>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Serech y Saquic (Guatemala)*. Resolução de 28 jun. 1996, Série E. Disponível em: <cortheidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_C>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Giraldo Cardona*. Resolução de 15 fev. 1997, Série E. Disponível em: <cortheidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_C>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Álvarez y Otros (Colômbia)*. Resolução de 11 nov. 1997, Série E. Disponível em: <cortheidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_C>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Cesti Hurtado (Peru)*. Resolução 11 set. 1997, Série E. Disponível em: <cortheidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_C>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Paniagua Morales y outros y Vásquez y Otros (Guatemala)*. Resolução de 10 fev. 1998, Série E. Disponível em: <cortheidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_C>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Clemente Teherán y Otros*. Resolução de 19 jun. 1998, Série E. Disponível em: <cortheidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_C>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *James y Otros (Trinidad y Tobago)*. Resolução de 14 jun. 1998, Série E. Disponível em: <cortheidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_C>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Bámaca Velásquez (Guatemala)*. Resolução de 30 jun. 1998, Série E. Disponível em: <cortheidh-oea.nu.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_C>.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREGÚ, Martín, COURTIS, Christian. *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Buenos Aires: del Puerto, 1997.

ACCIOLY, Hildebrando, SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. *Manual de direito internacional público*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

ALVES, José Augusto Lindgren. *Arquitetura internacional dos direitos humanos*. São Paulo: FTD, 1997.

_____. *Os direitos humanos como tema global*. São Paulo: Perspectiva, 1994.

ANELLO, Carolina S. *Tribunal Penal Internacional*. Disponível em: <<http://www.ub.es>>.

BAHIA, Saulo José Casali. *Tratados internacionais no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BARRAL, Welber. A Reforma do Judiciário e o Direito Internacional. *Informativo Jurídico do INCIJUR*, n. 04, nov. 1999, p. 3-4.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

BASTOS, Celso Ribeiro, MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil (promulgada em 5 de outubro de 1988)*. São Paulo: Saraiva, 1989.

BICUDO, Hélio. *Direitos Humanos e sua proteção*. São Paulo: FDTD, 1997.

_____. *Estratégia para a promoção da punibilidade das violações dos direitos humanos*. Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, 1998. Disponível em: <<http://www.mre.br/ipri>>.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução de Maria Celeste C. J. Santos. 6 ed. Brasília: UnB, 1995.

BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola, PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. Trad. Carmem C. Varriale et al. Coord. trad. João Ferreira. Rev. Geral João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cascais. 11. ed. Brasília: UnB, 1998.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo : Malheiros, 1997.

BORGES FILHO, Nilson. *Santos e pecadores: o comportamento político dos militares: Brasil – Portugal*. Florianópolis: Paralelo 27 - CPGD, 1997.

BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu, ARAUJO, Nadia de. *Os direitos Humanos e o direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

BRANDÃO, Marco Antônio Diniz, BELLI, Benoni. *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e seu aperfeiçoamento no limiar do século XXI*. Disponível em: <<http://www.mre.gov.br>>.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. O legado da Declaração Universal de 1948 e o Futuro da Proteção Internacional dos Direitos Humanos. *Revista do Instituto Interamericano dos Direitos Humanos*, n. 26, jul./dez. 1997.

_____. *O Brasil e a Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Disponível em: <<http://www.solar.com.br/~amatra/corteinteramericana-dh.html>>.

_____. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Safe, 1997.

_____. *A incorporação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos no Direito brasileiro*. Instituto Interamericano de Direitos Humanos, São José da Costa Rica, 12 de junho de 1996. Disponível em: <<http://www.mre.gov.br>>.

_____. A proteção internacional dos direitos humanos no limiar do novo século e as perspectivas brasileiras. *Revista Temas de Política Externa Brasileira*, Brasília: Paz e Terra, p. 167-187, 1994.

_____. *O esgotamento de recursos internos no direito internacional*. 2. ed. Brasília: UnB, 1997.

_____. *A consolidação da capacidade processual dos indivíduos na evolução da proteção internacional dos direitos humanos: quadro atual e perspectivas na passagem do século*. Disponível em: <<http://www.mre.gov.br/ipri>>.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria Constitucional*, Coimbra: Livraria Almedina, 1999.

CAUBET, Christian Guy. Legitimidade democrática interamericana e transição para a democracia no Brasil. In: CAUBET, Christian Guy. *O Brasil e a dependência externa*. São Paulo: Acadêmica, p. 7- 34, 1989.

CUSTÓDIO, Antônio Joaquim Ferreira. *A Constituição Federal Interpretada pelo STF*. 2. ed. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juizes*. São Paulo: Saraiva, 1996.

DOTTI, Rogéria Fagundes. A crise no Processo de Execução. *Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba, n. 1, p. 373-394, jan./abr. 1996.

DULITZKY, Ariel E., KRSTICEVIC, Viviana, VALENCIA VILLA, Alejandro. *Una visión no gubernamental del proceso de reforma del sistema interamericano*. Disponível em: <<http://www.derechos.org/cejil/doc/reforma.html>>.

GOMES, Luiz Flávio e PIOVESAN, Flávia. *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

LAFER, Celso. *Comércio, desarmamento, direitos humanos: reflexões sobre uma experiência diplomática*. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

_____. A soberania e os direitos humanos. *Revista Lua Nova(CEDEC)*, São Paulo, n. 35, p. 136-148, 1995.

_____. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

MALISKA, Marco Augusto. *A interpretação dos direitos fundamentais*. Disponível em: <<http://www.ccej.ufsc.br>>.

MELLO, Celso D. Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

NERY JUNIOR, Nelson, NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante em vigor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

PFEIFFER, Roberto Augusto Castelhanos, AGASSI, Anna Carla. *Integração, eficácia e aplicabilidade do Direito Internacional dos Direitos Humanos no Direito Brasileiro – interpretação do Artigo 5º, §§ 1º e 2º da Constituição Federal*. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/>>.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

_____. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

RAMOS, André de Carvalho. *A responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos*. 1999. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

RODRIGUÉZ RESCIA, Víctor M. Las Reparaciones en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. *Revista do Instituto Interamericano de Direitos Humanos*, n. 23, jan./jun. 1996.

SABATOVISKI, Emilio, FONTOURA, Iara P. *Constituição Federal de 1988 e Convenções Internacionais*. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2000.

SABÓIA, Gilberto Vergne. Direitos Humanos. Evolução Institucional Brasileira e Política Externa – Perspectivas e Desafios. *Revista Temas de Política Externa Brasileira*, Brasília: Paz e Terra, p. 189-199, 1994.

SEITENFUS, Ricardo Antônio Silva. *Manual das Organizações Internacionais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

SOIBELMAN, Leib. *Enciclopédia Jurídica*. Rio de Janeiro: Rio, 1973.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

_____. *Processo de execução*. 7. ed. São Paulo: Eud, 1983.

BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTAR

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. Tradução Alfredo Bosi. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

ALVES, José Augusto Lindgren. 1995: Os humanos em “sursis”. *Revista Lua Nova(CEDEC)*, São Paulo, n. 35, p. 149-165, 1995.

BARRAL, Welber. Elegia por uma democracia desencantada. Crise e consolidação democrática na América Latina. *Seqüência*, Florianópolis, n. 25, p. 51-60, 1992.

BELELA HERRERA, Maria. *Desafio que o tema dos direitos humanos coloca para o século XXI*. Disponível em: <<http://www.mre.gov.br/ipri>>.

BOSON, Gerson de Brito Mello. *Direito internacional público: o Estado em direito das gentes*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

CAUBET, Christian Guy. As várias cidadanias da constituição. *Seqüência*, Florianópolis, n. 17, p. 9- 42, 1988.

GREGORI, José. *A práxis brasileira da Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <<http://www.mre.gov.br>>.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Fabris, 1991.

LASSALLE, Ferdinand. *Que é uma Constituição*. Tradução: Walter Stönnner. Porto Alegre : Villa Martha, 1980.

PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. *Alienação fiduciária em garantia – impossibilidade*. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/bolmarabril/madourina.html>>.

PINHEIRO, Paulo Sérgio. *O controle do arbítrio do Estado e o Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Disponível em: <<http://www.mre.gov.br/ipri>>.

PIOVESAN, Flávia. *A prisão de depositário infiel – constitucionalidade . Valor Jurídico dos tratados: impacto na ordem interna e internacional*. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/bolmarabril/madourina.html>>.

SEITENFUS, Ricardo, VENTURA, Deisy. *Introdução ao direito internacional Público*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. *A Constituição na visão dos tribunais: interpretação e julgados artigo por artigo*. Brasília: Gabinete da Revista; São Paulo: Saraiva, 1997.

ARTIGOS E MATÉRIAS DE JORNAIS

CARNEIRO, Luiz Orlando. Carandiru perto da solução. Para novo Secretário de Direitos Humanos, decisão da OEA apressa processos. *Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, p. 7, 14 maio 2000.

Caso Candelária vai ter pensão. *Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, p. 20, 10 jun. 2000.

Deve e não paga. Ordem analisa recusa do Ministro da Educação em honrar precatórios. *OAB Nacional*, Brasília, ano XI, n. 82, p. 13, abr. 2000.

IUGUSLÁVIA. Tribunal condena comandante croata. *Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, p. 11, 22 jun. 2000.

MENDES, Carlos. Anulado julgamento do caso Eldorado de Carajás. Pela decisão absolvidos pela morte de 19 sem-terra terão novo júri. *Estado de São Paulo*, São Paulo, Caderno A, p. 20, 12 abr. 2000.

Peru aceita reformas que OEA propõe. *Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, p. 11, 1 jul. 2000.

Precatórios. *OAB Nacional*, Brasília, ano XI, n. 82, p. 5, abr. 2000.

SAVINI, Marcos. Juízes ignoram corte internacionais. Justiças estaduais ainda desconhecem obrigações assumidas pelo Brasil em matéria de proteção a direitos humanos. *Correio Brasiliense*, Brasília, p. 10, 14 out. 1999.

20 mil pessoas pedem justiça no caso Eldorado. *Estado de São Paulo*, São Paulo, Caderno A, p. 13, 18 abr. 1999.