

**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – MESTRADO E DOUTORADO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO EM DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS
LINHA DE PESQUISA EM CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO**

Leopoldo Ayres de Vasconcelos Neto

**A (IN)EXISTÊNCIA DE UMA ORGANIZAÇÃO INSTITUCIONAL POR PARTE DO
ESTADO BRASILEIRO A FIM DE POSSIBILITAR O CUMPRIMENTO DAS
CONDENAÇÕES PERANTE A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS
HUMANOS**

Santa Cruz do Sul

2018

Leopoldo Ayres de Vasconcelos Neto

**A (IN)EXISTÊNCIA DE UMA ORGANIZAÇÃO INSTITUCIONAL POR PARTE DO
ESTADO BRASILEIRO A FIM DE POSSIBILITAR O CUMPRIMENTO DAS
CONDENAÇÕES PERANTE A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS
HUMANOS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado; Área de Concentração em Direitos Sociais e Políticas Públicas; Linha de Pesquisa Constitucionalismo Contemporâneo, Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Mônia Clarissa Hennig Leal

Santa Cruz do Sul

2018

CIP - Catalogação na Publicação

Vasconcelos Neto, Leopoldo Ayres de

A (in)existência de uma organização institucional por parte do Estado brasileiro a fim de possibilitar o cumprimento das condenações perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos / Leopoldo Ayres de Vasconcelos Neto. – 2018.

141 f. ; 30 cm.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Santa Cruz do Sul, 2018.

Orientação: Profa. Dra. Mônia Clarissa Hennig Leal.

1. Corte Interamericana de Direitos Humanos. 2. Direitos Humanos. 3. Violações dos Direitos Humanos. I. Leal, Mônia Clarissa Hennig. II. Título.

Elaborada pelo Sistema de Geração Automática de Ficha Catalográfica da UNISC com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

Leopoldo Ayres de Vasconcelos Neto

**A (IN)EXISTÊNCIA DE UMA ORGANIZAÇÃO INSTITUCIONAL POR PARTE DO
ESTADO BRASILEIRO A FIM DE POSSIBILITAR O CUMPRIMENTO DAS
CONDENAÇÕES PERANTE A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS
HUMANOS**

Esta dissertação foi submetida ao Programa de Pós-graduação em Direito – Mestrado e Doutorado; Área de em Concentração Direitos Sociais e Políticas Públicas; Linha de Pesquisa Constitucionalismo Contemporâneo, Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Profa. Dra. Mônia Clarissa Hennig Leal
Professora Orientadora - UNISC

Profa. Dra. Rosana Helena Mass
Professora Examinadora

Prof. Dr. Clóvis Gorczewski
Professor Examinador

Santa Cruz do Sul
2018

AGRADECIMENTOS

Estes agradecimentos talvez sejam a parte mais importante deste trabalho. Foram inúmeras as situações que ocorreram até que este momento pudesse se tornar possível. E este caminho não foi trilhado sozinho, por isso tamanha a importância deste espaço. Muito mais do que com palavras, acredito que venho agradecendo diariamente às pessoas que fizeram parte de todo esse processo. Porém, faço questão de registrar na história e de forma pública tais agradecimentos.

Inicialmente, faço um registro importante e agradeço com muito carinho ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul. Nesse momento, agradeço a todos os professores pelo conhecimento (de direito e de vida) passado ao longo das aulas no decorrer dos últimos intensos dois anos. Agradeço às secretárias do programa pela atenção sempre dedicada às nossas demandas. Agradeço, também, aos meus colegas de turma, de grupo de pesquisa e de cumprimento de bolsa, sem os quais, talvez, não tivesse sido possível chegar aqui hoje.

Dito isso, não posso deixar de fazer um registro muito especial para a minha orientadora, Profa. Dra. Mônia Clarissa Hennig Leal, a qual, depois de dois anos (que pareceram dez), tomo a liberdade de chamar apenas de "Profe. Mônia". Acima de tudo, um grande exemplo de que podemos ser grande sem perder a simplicidade. Uma pessoa que poderia estar em qualquer lugar que escolhesse, mas que escolheu estar aqui, em Santa Cruz do Sul, no interior do Rio Grande do Sul, a frente de um dos melhores Programas de Pós-graduação em Direito do país. Então, Profe. Mônia, nesse espaço, quero apenas dizer: obrigado! Mas não aquele "obrigado" que dizemos várias vezes ao dia, muitas vezes apenas por obrigação ou, até mesmo, de forma automática. Aqui, gostaria de registrar o meu mais sincero "obrigado": Obrigado por ter me escolhido. Obrigado por saber advertir com educação. Obrigado por não tratar todos iguais, respeitando, com isso, as dificuldades de cada um. Obrigado por saber identificar e despertar o potencial de cada orientando. Obrigado por sempre ser cordial, inclusive nas situações mais difíceis e delicadas. Enfim, apenas obrigado!

Nesse momento da escrita, o filme dos últimos dois anos (ou dez) já passou "n" vezes pela mente e os olhos já estão cheios de cisco, pois chegou o momento de

agradecer àqueles que sempre nos apoiam, àqueles que muitas vezes não deveriam nos apoiar porque sabem que estamos prestes a tomar uma decisão equivocada, mas que mesmo assim nos apoiam pelo simples fato de serem família.

Retornar ao Rio Grande do Sul, depois de quase três anos morando longe, me fez rever muitos valores. Das maiores e mais importantes lições que tiro da vida até o presente momento é a de que a felicidade está sempre a um palmo de distância. Aprendi a valorizar as "pequenas" felicidades do dia a dia, às quais, juntas, são a mais perene tradução de felicidade plena. Por isso digo: estar perto da família e de quem se ama e ter o seu apoio é um privilégio!

Portanto, com a minha base mais solidificada do que nunca, chego ao fim dessa jornada chamada mestrado. Foram muitos os "choques de realidade" e as crises de ansiedade, mas sempre encontrei neles o meu paraíso, onde tudo é calmo e tudo um dia dará certo. Assim, para não cometer injustiças, agradeço nas pessoas dos meus pais, Luciano e Maristela, todos os esforços que fizeram até hoje, os esforços que continuam fazendo, e, ainda, os que farão, para manter a minha base sempre sólida e o meu porto sempre seguro.

Preciso agradecer a minha madrinha e segunda mãe, Stela Maris, exemplo de professora e pesquisadora, na qual muito me espelho para saber onde quero chegar e como quero ser. Pai, mãe, dinda e manos: obrigado por tudo! A vocês e a toda a minha família (de sangue e de coração), o meu amor incondicional!

Por fim, e de forma alguma menos importante, agradeço ao Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul nas pessoas dos Promotores de Justiça Bárbara Pinto e Silva e Lucas Oliveira Machado pela compreensão e atenção a mim dedicada sem as quais não teria sido possível cursar as aulas e escrever o presente trabalho.

No mais, agradeço a Deus por ter tido saúde e fé para nunca ter desistido de nada em minha vida, pois se depender de mim, eu vou até o fim.

Até o fim

*Não vim até aqui, pra desistir agora
Entendo você, se você quiser ir embora
Não vai ser a primeira vez, nas últimas 24 horas
Mas eu não vim até aqui, pra desistir agora*

*Minhas raízes estão no ar, minha casa é qualquer lugar
Se depender de mim, eu vou até o fim
Voando sem instrumentos, ao sabor do vento
Se depender de mim, eu vou até o fim*

*Eu não vim até aqui, pra desistir agora
Entendo você, se você quiser ir embora
Não vai ser a primeira vez, nas últimas 24 horas
A ilha não se curva, noite adentro, vida afora*

*Toda a vida, o dia inteiro, não seria exagero
Se depender de mim, eu vou até o fim*

*Cada célula, todo fio de cabelo
Falando assim, parece exagero
Mas se depender de mim, eu vou até o fim*

*Não vim até aqui pra desistir agora
Não vim até aqui pra desistir agora*

(ENGENHEIROS DO HAWAI, 2003)

RESUMO

A América Latina foi palco de violações sistemáticas de direitos humanos, cometidas ao longo da história. Nem mesmo a chegada da democracia nos países da América Latina foi capaz de afastar completamente a prática de tais violações. Nesse cenário, há de se destacar a crescente atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos na reparação desses casos e na prevenção de novas violações. Nesse âmbito, e também sob a égide do Constitucionalismo Contemporâneo (linha de pesquisa à qual se vincula a presente pesquisa), impende mencionar a contínua expansão da tutela jurisdicional e a preocupação com a concretização dos direitos humanos e fundamentais, de modo que a Corte IDH não se mostra apenas como mais uma instância para resolução de litígios individuais, mas sim como uma importante ferramenta na garantia desses direitos. Assim, o trabalho busca analisar a (in)existência de uma organização institucional do Estado Brasileiro no sentido de dar cumprimento às sentenças estruturantes proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Nesse sentido, são analisadas as condenações do Brasil nos casos Ximenes Lopes (2006), Escher e outros (2009), Sétimo Garibaldi (2009), Gomes Lund e outros (2010), Fazenda Brasil Verde (2017) e Favela Nova Brasília (2017), bem como as posturas adotadas pelo Estado nesses casos no sentido de cumprir tais decisões, para, ao final, analisar-se a organização institucional do Brasil no que se refere ao cumprimento dessas decisões. No tocante à técnica, utiliza-se, especialmente nos dois primeiros capítulos, consulta bibliográfica e em periódicos, ao passo que, no último tópico, além da utilização do mesmo aporte teórico, concentra-se também na análise jurisprudencial e nos sítios oficiais do Estado brasileiro. Como resultado da pesquisa, a resposta que se alcança é no sentido de que, não obstante todos os esforços em cumprir as decisões da Corte IDH, o Brasil não possui uma arquitetura institucionalmente organizada com a finalidade de dar execução aos comandos emanados nos casos em que é condenado. Tal situação acaba por gerar um cumprimento aleatório e descoordenado das sentenças da Corte IDH, cumprindo o Estado, em regra, a parte referente ao pagamento das indenizações pecuniárias e publicização das mesmas, ficando, contudo, em segundo plano a promoção de políticas públicas e alterações estruturais destinadas a evitar que tais fatos voltem a ocorrer, bem como a promoção de alterações legislativas visando à adequação da ordem jurídica e à não-impunidade dos culpados pelas violações.

Palavras-Chave: Corte Interamericana de Direitos Humanos. Dimensão objetiva dos Direitos Humanos e Fundamentais. Sentenças estruturantes. Organização institucional. Brasil.

ABSTRACT

Latin America has been stage for systematic human rights violations committed throughout history. Not even the advent of democracy in Latin America countries was able to completely avoid the practice of such violations. In this scenario, one must highlight the growing participation of Inter-American Court of Human Rights in repairing those cases and preventing new violations. Under this scope and also under the aegis of Contemporary Constitutionalism (research line to which this research refers), it is crucial to mention the continuing expansion of judicial protection and concerns with the concretization of fundamental and human rights, in a way that the IACHR is not only an instance for individual litigations but also as an important tool to guarantee those rights. Thus, this work aims at analyzing the (in)existence of a Brazilian institutional organization in order to fulfill the structural sentences uttered by the Inter-American Court of Human Rights. In this sense, Brazil's convictions in Ximenes Lopes (2006), Escher and others (2009), Sétimo Garibaldi (2009), Gomes Lund and others (2010), Fazenda Brasil Verde (2017) and Favela Nova Brasília (2017) cases are analyzed, as well as the postures adopted by the State in those cases in order to fulfill such decisions so that, in the end, one can analyze Brazil's institutional organization concerning the fulfillment of those decisions. As for the technique, bibliographical and periodicals searches were conducted in the two first chapters while, in the last topic, it was also concentrated in jurisprudence analysis and Brazilian official sites, besides the use of that theoretical approach. As a result, the answer is that despite all the effort in accomplishing the IACHR decisions, Brazil does not have an institutionally organized architecture which aims at executing the decisions in which it is convicted. Such situation ends up generating a random and uncoordinated implementation of IACHR verdicts, being the State responsible, in general, for the payments of pecuniary compensation and their publicization. However, the promotion of public policies and structural alterations intended to keep such facts from occurring again is in the background, as well as the promotion of legislative changes aiming for the appropriateness of the legal order and the nonimpunity of those guilty for the violations.

Key-words: Inter-American Court of Human Rights. Objective dimension of Human and Fundamental Rights. Structural sentences. Institutional organization. Brazil.

LISTA DE ABREVIATURAS

AGU	Advocacia Geral da União
CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CORTE IDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
DPI	Departamento de Assuntos Internacionais
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONU	Organização das Nações Unidas
PGR	Procuradoria Geral da República
SIPDH	Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E A CRIAÇÃO DO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS	16
2.1	A preocupação com os Direitos Humanos e Fundamentais e o protagonismo assumido pelos tribunais nacionais e internacionais na defesa de tais direitos	16
2.2	O Sistema Internacional de Proteção aos Direitos Humanos como marco fundamental da proteção dos direitos humanos na América Latina e o contexto político do continente quando da criação do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos	37
2.3	O Sistema Interamericano de Direitos Humanos: estrutura e funcionamento	46
3	A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E SUAS SENTENÇAS ESTRUTURANTES À LUZ DA DIMENSÃO OBJETIVA DOS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS	60
3.1	A dimensão objetiva dos direitos humanos e fundamentais e seus efeitos na teoria constitucional	64
3.2	A Corte IDH e suas sentenças estruturantes: para além da reparação do direito violado	70
3.3	As condenações do Brasil perante a Corte IDH e as medidas estruturantes propostas ao Estado visando a concretização dos direitos humanos e fundamentais e a não repetição de violações ocorridas no passado	76
4	A INSTITUCIONALIZAÇÃO DAS SENTENÇAS ESTRUTURANTES DA CORTE IDH POR PARTE DO ESTADO BRASILEIRO	103
4.1	A obrigação de cumprimento das sentenças da Corte IDH e a	

	responsabilidade internacional do Estado	103
4.2	A supervisão do cumprimento das sentenças da Corte Interamericana	107
4.3	Breves apontamentos acerca das legislações peruana e colombiana que prevêem o cumprimento das sentenças internacionais dentro dos territórios nacionais	111
4.4	A sentença internacional no direito brasileiro	114
4.5	Cumprimento das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil	116
4.6	As tentativas brasileiras de editar uma lei para disciplinar o cumprimento das sentenças internacionais	121
4.7	A estrutura brasileira existente para a tutela dos direitos humanos mediante a implementação das decisões internacionais	125
5	CONCLUSÃO	131
	REFERÊNCIAS	136

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo expõe o resultado de uma pesquisa bibliográfica, realizada com base no método dedutivo (para fins de abordagem) e monográfico (em termos procedimentais) acerca da institucionalização e organização do Estado brasileiro para o cumprimento das sentenças lançadas pela Corte IDH contra si.

Para tanto, tem-se por necessário, inicialmente ter claro que a preocupação com a proteção e promoção dos direitos humanos e fundamentais culminou no estabelecimento de um Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), o qual busca, em um primeiro momento, responsabilizar os Estados pela violação a estes direitos, e, num segundo momento, tentar evitar que novas violações venham a ocorrer dentro dos Estados mediante a determinação de medidas estruturantes a serem adotadas pelo Estado no sentido de criar as condições para que os direitos humanos e fundamentais possam ser fruídos pelos cidadãos de forma plena.

Estabelecidos esses aspectos, a pesquisa justifica-se pela necessidade de se estabelecer um procedimento que organize o Estado a partir de uma arquitetura institucional no que se refere ao cumprimento das sentenças proferidas pela Corte IDH. Com isso, foca-se no seguinte problema: como o Brasil se organiza institucionalmente para cumprir as sentenças estruturantes da Corte Interamericana de Direitos Humanos a fim de evitar a repetição de violações por parte do Estado brasileiro?

Nesse sentido, a pesquisa busca analisar a (in)existência de uma organização institucional do Estado brasileiro no sentido de dar cumprimento às sentenças estruturantes proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos a partir do momento em que reconhece a competência da Corte IDH. Para tanto, serão analisadas as condenações do Brasil nos casos Ximenes Lopes (2006), Escher e outros (2009), Sétimo Garibaldi (2009), Gomes Lund e outros (2010), Fazenda Brasil Verde (2017) e Favela Nova Brasília (2017), bem como as posturas adotadas pelo Estado no sentido de cumprir tais decisões, para, ao final, analisar a organização institucional do Brasil no que se refere ao cumprimento das decisões da Corte IDH.

Assim, no primeiro capítulo pretende-se abordar os principais aspectos referentes ao tema, fazendo-se um aporte acerca do surgimento e funcionamento dos sistemas global e interamericano de proteção aos direitos humanos, passando

pelo protagonismo assumido pelos tribunais nacionais e internacionais na defesa e promoção de tais direitos, até chegar à estrutura e funcionamento da Corte IDH.

Nesse diapasão, tem-se que o estabelecimento de um Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), objetivando a proteção, promoção e responsabilização (com a conseqüente reparação) pela violação a esses direitos, tem sido um dos principais objetivos e, ao mesmo tempo, desafios tanto à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, quanto à Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), uma vez que o sistema visa coibir e evitar qualquer violação aos direitos humanos e fundamentais, inclusive aquelas ocorridas no seio dos regimes democráticos, o que justifica o estudo do tema no primeiro capítulo do trabalho.

O segundo capítulo é construído sob a mesma lógica do primeiro, isto é, introduzir os elementos centrais acerca do processo de construção das sentenças estruturantes por parte da Corte IDH como forma de perfectibilizar o enfrentamento do problema na última etapa. Parte-se, portanto, de uma releitura das principais transformações ocorridas no âmbito jurídico após o paradigma do constitucionalismo contemporâneo, mormente no que se refere à dimensão objetiva dos direitos fundamentais e à eficácia de irradiação, para, então, passar-se à análise dos seis casos nos quais o Brasil foi condenado perante a Corte por violações de direitos humanos, e, a partir disso, analisar o cumprimento das decisões da Corte IDH pelo Estado brasileiro.

Tecidas as considerações basilares dos primeiros dois capítulos, entende-se possível, no último momento do trabalho, enfrentar o problema encontrado para esta pesquisa, qual seja: como o Brasil se organiza institucionalmente para cumprir as sentenças estruturantes da Corte Interamericana de Direitos Humanos a fim de evitar a repetição de violações por parte do Estado brasileiro?

No terceiro capítulo pretende-se abordar a questão da obrigatoriedade de cumprimento das decisões da Corte por parte do Brasil, bem como a sua responsabilidade internacional em caso de descumprimento, perpassando pela supervisão da execução exercida pela Corte IDH. O capítulo tratará, ainda, sobre as experiências peruanas e colombianas no sentido de estabelecer uma lei nacional com a intenção de disciplinar o cumprimento das sentenças internacionais, em especial as da Corte IDH, objeto central dessa pesquisa.

Em continuidade, ainda no terceiro e último capítulo, também serão estudadas as tentativas brasileiras no sentido de se criar uma lei para disciplinar a execução

das sentenças da Corte IDH dentro do território nacional, para, após, adentrar na análise da atual estrutura institucional existente no Brasil, visando o cumprimento dos julgados da Corte IDH e a tutela dos direitos humanos e fundamentais.

Dessa forma, as linhas finais do presente estudo buscam discorrer acerca da institucionalização das referidas sentenças por parte do Estado brasileiro, apresentando ao leitor como o Brasil faz (ou busca fazer) tal internalização, e, ainda, quais os impactos gerados no âmbito interno a partir da prolação das aludidas decisões pela Corte IDH.

No tocante à técnica, utiliza-se, especialmente nos dois primeiros capítulos, consulta bibliográfica e em periódicos, ao passo que, no último tópico, além da utilização do mesmo aporte teórico, concentra-se também na análise jurisprudencial e nos sítios oficiais do Estado brasileiro.

O estudo realizado encontra-se inserido na linha de pesquisa do Constitucionalismo Contemporâneo do Programa de Pós-Graduação da Universidade de Santa Cruz do Sul, eis que explora e aprofunda diversas faces do fenômeno constitucional, sobretudo no que se refere ao papel dos direitos fundamentais e sua efetiva concretização e garantia em uma ordem democrática, visando, sempre, a promoção da dignidade humana.

Já no tocante à justificativa da linha de pesquisa da orientadora, há que se destacar que o projeto encontra-se alinhado com os temas trabalhados dentro do âmbito do Constitucionalismo Contemporâneo pela Profa. Pós-Dra. Mônia Clarissa Hennig Leal, que atua como Coordenadora do Observatório da Jurisdição Constitucional Latino-Americana. Assim, a análise realizada acerca da atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos também se amolda nas pesquisas realizadas pela orientadora.

A contribuição do trabalho para a comunidade acadêmica e civil advém, primeiramente, da importância de se estudar o tema proposto. Num segundo momento, o presente trabalho almeja fomentar a discussão do tema para, com isso, movimentar as instituições e Poderes de Estado no sentido de que esses também discutam o tema. Assim, a partir de um amplo e qualificado diálogo sobre a atuação e importância da Corte IDH na proteção e promoção dos direitos humanos no continente, pretende-se que os poderes da nação atentem para a necessidade de uma organização institucional estatal no sentido de dar plena execução aos comandos da Corte, sob pena de, em não o fazendo, incorrer em nova violação de

direitos humanos, e, ainda, descreditar e enfraquecer o sistema interamericano tornando-o obsoleto.

2 A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E A CRIAÇÃO DO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

A crescente preocupação mundial com a garantia dos Direitos Humanos no sentido de defender as garantias fundamentais do indivíduo e/ou da coletividade sob o prisma da dignidade da pessoa humana, é o ponto de partida deste estudo.

No presente capítulo será abordado o nascimento dos Direitos Humanos no âmbito global, como força motriz para erradicar as mazelas cometidas pelos Estados que buscavam o melhor interesse do aparato estatal, mesmo que em detrimento dos seus cidadãos ou em prejuízo de um grupo de pessoas. Tal movimento de resgate acabou por resultar na criação dos sistemas de proteção dos direitos humanos em âmbito global, inicialmente, e regional, posteriormente. Esses sistemas têm como missão fundamental a promoção e a proteção dos direitos humanos e fundamentais, buscando ser um elo e aproximação com o que se busca em plano global, sem deixar de levar em conta as peculiaridades de cada região.

Assim, buscar-se-á nesse primeiro capítulo entender os mecanismos de defesa dos direitos humanos existentes no mundo e na latinoamérica, os quais vêm trabalhando para a conscientização e proteção de tais direitos.

2.1 A preocupação mundial com os Direitos Humanos e Fundamentais e o protagonismo assumido pelos tribunais nacionais e internacionais na defesa de tais direitos

O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos possui papel importante na garantia dos direitos humanos e fundamentais. No cenário nacional, verifica-se uma crescente demanda pela concretização dos direitos fundamentais, o que acaba por resultar em um processo de judicialização de questões originalmente de competência dos Poderes Executivo e Legislativo. Tal fato ocorre especialmente nos casos em que os órgãos estatais competentes não executam determinada política pública ou deixam de concretizar um direito fundamental, comprometendo, assim, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos estabelecidos.

Nesse sentido, é importante frisar que foi com o final da Segunda Guerra Mundial que a temática da proteção aos direitos humanos, muito embora já

houvesse noções anteriores sobre um direito inerente a todo ser humano¹ e limites à soberania estatal, ganha espaço à luz dos terrores perpetrados pelos regimes nazista e fascista. Entre as muitas reflexões acerca dos resultados do conflito, cumpre destacar sua internacionalização (no sentido de os efeitos da guerra não terem se restringido às nações envolvidas geograficamente), pois, conforme destaca Travieso (2005, p. 248), cada uma das contínuas violações e a progressiva destruição representava uma derrota de nossa civilização.

Nesse contexto, após reflexões acerca desse cenário de práticas desumanas, tem-se que a maioria das sociedades se estabelecem sob a lógica da cooperação internacional na proteção e concretização de direitos, tendo como objetivo maior a garantia da dignidade da pessoa humana, o que resulta na assunção das constituições principiológicas da segunda metade do século XX.

Nos dias atuais, tem-se que a atuação da Jurisdição Constitucional é um dos temas mais invocados quando se fala em Constitucionalismo Contemporâneo. A evolução da sociedade implica diretamente na forma de agir dos tribunais, o que faz surgirem fenômenos, como por exemplo, o da judicialização e o do ativismo judicial (ALVES, LEAL, 2015). Tem-se, com isso, necessário, desde já, deixar claro que se entende que a judicialização nada mais é do que uma característica e uma consequência do próprio Constitucionalismo Contemporâneo.

Para tanto, destaca-se que a judicialização tem como significado uma larga repercussão tanto política, como social, de modo que algumas matérias são decididas pelo Poder Judiciário “[...] e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral” (BARROSO, 2012, p. 3). Já o ativismo judicial, está intimamente ligado à ideia de intervenção e interpretação por parte do Poder Judiciário junto à atuação dos demais poderes, tendo como principal objetivo a concretização de direitos e garantias fundamentais expressos na constituição. Para tanto, tem-se, ainda, outro entendimento acerca da ação atuante do Poder Judiciário, onde se destaca que:

¹ Podem ser citados diversos documentos relevantes aos direitos do homem em uma perspectiva histórica, como a Magna Carta, de 1215, o *Bill of Rights*, de 1689, a Declaração Norte-americana de Independência, de 1778, e a própria Declaração Francesa, de 1789, entre outros. In: GORCZEVSKI, Clóvis. *Direitos humanos, educação e cidadania: conhecer, educar, praticar*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2009, p. 152. Os outros marcos anteriores ao fim da Segunda Guerra serão trabalhados a seguir.

O cumprimento da função política na atividade judicante se dá numa dimensão muito mais ampla que a de controlar os outros poderes. Ela se verifica quando, no exercício da jurisdição, busca-se dar efetividade aos direitos fundamentais (sociais), por meio de uma postura “ativista (do magistrado), progressista, evolutiva e reformadora, a saber interpretar a realidade da sua época e conferir as suas decisões um sentido construtivo e modernizador, orientando-se para a consagração dos valores essenciais em vigor” (Leite, 2009, p. 81), atuando como agente copartícipe em redistribuir os direitos e a justiça social. (VASCONCELOS, 2015, p. 119).

Tem-se que, modernamente, a atuação da jurisdição constitucional vai muito além de apenas apreciar a Constituição Federal em seus aspectos formais, para, assim, garantir a sua inviolabilidade e preservação, consoante ocorria no passado, enquanto da vigência do modelo de Estado Liberal. Hodiernamente, em tempos de Estado Democrático, a atuação da jurisdição constitucional vai muito além da garantia da ordem constitucional, ganhando espaço na medida em que se exige do Poder Judiciário não somente uma atuação garantidora perante à CF, e sim um agir pró-ativo no sentido de concretização dos direitos e garantias previstos no texto constitucional, tendo o judiciário, muitas vezes, que assumir tarefas que natureza típica seriam de atribuição do Poder Judiciário (LEAL, 2007).

Nesse diapasão, o atual modelo de Estado exige do Poder Judiciário uma atuação construtiva e criativa, ou seja, o desempenho de um papel valorativo na criação de conteúdos tidos como fundamentais, de modo que:

Isso se deve pela atuação criativa que exerce o intérprete, pela atribuição de sentido aos conceitos jurídicos indeterminados e pela realização de escolhas entre as soluções possíveis, mas também em razão de suas decisões afetarem o equilíbrio entre os poderes, em função do controle que exercem sobre eles. (RIOS, SILVA E MANDALAZZO, 2010, p.13)

Ocorre que, a partir dessa construção de atuação da jurisdição constitucional, começam a emergir questões relacionadas aos limites e a legitimidade de sua atuação. É justamente em decorrência desse novo modelo determinante de agir, assumido pela jurisdição constitucional, que surgem situações problemas tais como: não estaria o poder judiciário extrapolando suas funções típicas e legislando? E mais, não estaria o Poder Judiciário, por meio desse novo modelo de agir em se tratando de jurisdição constitucional, sendo paternalista, na medida em que chama para si a responsabilidade de dizer o que é a Constituição de um Estado? Ainda, não estaria o poder judiciário sendo prepotente, na medida em que legitima sua atuação de dizer o que é a constituição em sua própria autoridade enquanto corte suprema?

A partir dos questionamentos postos acima, Leal (2007) apresenta o seguinte questionamento: considerando-se os aspectos materiais e valorativos que identificam o Estado Democrático de Direito, como pode ser legítima a atuação da jurisdição constitucional sem se violar o princípio da separação dos poderes e, mais do que isso, sem se violar aquilo que, na esfera legislativa é determinado segundo o critério - presumidamente mais democrático - da vontade da maioria, característica tradicional da democracia representativa?

Nesse sentido, tem-se que em um contexto democrático, a compreensão das funções de Estado de forma estanque, em sua concepção clássica de divisão de poderes, vai ao sentido contrário do atual pensamento jurídico, propondo que a jurisdição constitucional deve ser compreendida e aplicada. Isso tudo, a partir de uma perspectiva compartilhada como ampliação dos espaços democráticos, a fim de não operar sob a ótica da exclusão, mas sim sob o enfoque da inclusão (RUIZ, GOMES, 2014).

E mais, a legitimidade da atuação da jurisdição constitucional não reside no debate entre as correntes procedimentalista e substancialista, mas sim naquilo que hoje se denomina de "jurisdição constitucional aberta", teoria na qual ambas as correntes não são tratadas como excludentes entre si, mas como elementos interdependentes e integrados, sustentando, ao final, a necessidade de ser a jurisdição um artifício para o exercício da cidadania e do debate público (LEAL, 2007).

Em meio a essa temática, é importante saber que a noção de constituição como documento jurídico de um estado é uma criação da modernidade, na perspectiva de vincular a noção de poder aos preceitos do direito. Além do mais, cabe salientar que o reconhecimento da força normativa da Constituição se deu no período pós-Segunda Guerra Mundial, momento em que a ideia de jurisdição constitucional e de legitimidade da jurisdição constitucional ganhou relevo nos debates, vez que surge no cenário global uma latente preocupação dos Estados com a garantia dos direitos humanos e fundamentais, incumbindo aos tribunais constitucionais de cada Estado chamar para si a responsabilidade de preservar a constituição e garantir a concretização dos direitos lá previstos (RUIZ, GOMES, 2014).

Por esse ângulo, tem-se que o reconhecimento normativo da Constituição, como bem salientado anteriormente, ocorre com a expansão da cobertura

constitucional e, ainda, com a constitucionalização dos direitos sociais, além dos direitos civis e políticos, dando a ideia da força normativa da Constituição, que vai dar subsídios para maior efetividade das normas protetoras de direitos fundamentais, reforçando o poder-dever do Judiciário de garanti-los (SANTOS, 2010). Tem-se ainda que:

[...] sobreveio à 2ª Guerra Mundial e teve início na Alemanha e na Itália. Vale dizer que às normas constitucionais foram atribuídas o *status* de norma jurídica, e não mais de um documento essencialmente político, de aplicação discricionária. Passaram a ser normas dotadas de imperatividade, como todas as normas jurídicas, e protegidas por mecanismos próprios de coação. Esse debate¹³ só chegou ao Brasil na década de 80, visto que o país padecia de patologias ligadas ao autoritarismo. (RIOS, SILVA E MANDALAZZO, 2010, p.04).

É no Estado Liberal, a partir da Revolução Francesa de 1789, a qual rompe com o absolutismo, que se inaugura a "era das constituições", rompendo-se de vez com o sistema feudal até então vigente, o qual pregava que o poder concentrado nas mãos de poucos era uma vontade divina. Nesse contexto, mediante a queda do feudalismo, emerge a noção de que o Estado nada mais é do que uma criação decorrente de um pacto celebrado entre homens livres e iguais, os quais delegam a ele, Estado, as funções de proteção e garantia de suas liberdades e direitos (LEAL, 2007).

Nessa senda, pode-se extrair a ideia de que o Estado é legitimado pelo povo na medida em que se delega a ele a função de garantir a liberdade e o pleno gozo dos direitos, fazendo com que o Estado exista para servir ao povo e garantir a vida em comunidade. Assim, o Estado Liberal inaugura, então, a ideia de que o homem é anterior ao Estado, e, com isso, inverte a perspectiva de garantias de direitos dos cidadãos e dos deveres do Estado, o qual passa a ser regido por dois princípios, quais sejam, o princípio da distribuição e o princípio da organização (LEAL, 2007).

Se o homem é anterior ao Estado, sua liberdade, então, deve ser ilimitada, sendo que o poder do Estado de invadi-la é limitado, ou seja, decorre o pensamento de que “[...] ao indivíduo é permitido fazer tudo aquilo que não é proibido e, ao Estado, somente aquilo que é permitido” (LEAL, 2007, p.08). Do exposto, é possível inferir que o Estado Liberal trata o próprio Estado como um "mal necessário", o qual não pode interferir sem limites na vida dos indivíduos, devendo intervir somente

quando e se necessário. Aqui, a autoridade do indivíduo enquanto cidadão é a regra e a intervenção estatal é a exceção.

Nesse contexto, pode-se dizer que o Estado Liberal tem como marca o positivismo e o legalismo, onde o Estado somente poderia atuar caso existisse lei anterior autorizando-o, trazendo, assim, uma supremacia do Poder Legislativo em detrimento dos demais poderes do Estado, assumindo, o Poder Judiciário, um papel extremamente discreto e reduzido na medida em que o juiz era proibido de interpretar a lei, devendo-se restringir, apenas, a aplicá-la do modo em que pensada e posta pelo legislador, período em que o juiz ganhou o famoso apelido de "boca da lei". Dito isso, o que se pode concluir é que nessa época o magistrado era restrito a não ter qualquer atividade criativa, no que dizia respeito a interpretar e aplicar a norma ao caso em concreto (LEAL, 2007).

Ainda na vigência do Estado Liberal, foi possível verificar-se, no âmbito do direito norte americano, a existência de um controle de constitucionalidade, a partir da ideia de que cabe ao Judiciário salvaguardar a constituição, no qual todo e qualquer juiz é capaz de afastar a aplicação de uma norma considerada contrária à constituição. Assim, desenvolveu-se a figura do ativismo judicial, o que, em singelas palavras, resume-se a uma atuação ativa do poder judiciário na preservação da constituição e dos direitos fundamentais nela insculpidos (LEAL, 2007).

Por seu turno, a Europa, ao contrário dos americanos, permaneceu cultuando a ideia de vinculação do Judiciário à lei, vindo a iniciar a mudança de seu posicionamento no início do século XX, com o início das discussões acerca do Estado de bem-estar. Nesse quadro, resta latente a noção de que as constituições tiveram, em seu início, uma concepção muito distinta quando se fala em continente americano e europeu. Nos Estados Unidos, havia a prerrogativa de não se aplicar uma lei quando essa mostrava-se desconforme com a constituição, o que já não ocorria na Europa, uma vez que, em virtude do próprio regime de Estado vigente à época, por mais de um século, rechaçava-se o entendimento de não aplicabilidade de leis em virtude de desconformidade da mesma com a constituição (NOVAIS, 2012).

Somente após a Segunda Grande Guerra que as constituições passam a ser concebidas sob uma perspectiva comunitária, ou seja, como sendo o reflexo dos valores da sociedade-comunidade que a adota, passando a serem constituições políticas (passam a englobar os princípios de legitimação do poder) e não somente

estatais (apenas a organização e os limites do estado). Compreende-se, então, que o “[...] Campo constitucional é, por conseguinte, ampliado, para abranger toda a sociedade, e não só o Estado” (LEAL, 2007, p.31).

Nessa seara, em um contexto de desigualdades gerado pela noção de igualdade formal trazida pelas constituições, os movimentos sociais começam a reclamar uma atuação mais efetiva do Estado no sentido de garantir uma igualdade material, uma igualdade prática, onde não apenas ficasse garantido que todos são iguais perante a lei, mas que o Estado conseguisse garantir essa igualdade na prática, assegurando a todos a efetivação e o pleno gozo de seus direitos. É aí que surge o Estado de Bem Estar Social, orientado pelo princípio da igualdade social, através do qual o Estado não poder mais ser visto como um mero espectador, devendo intervir diretamente nas questões sociais.

Destaca-se, sobretudo, que o Estado Social de Direito, também chamado de Estado de Bem-Estar, se vincula com a ideia da “[...] construção de uma ordem jurídica na qual está presente a limitação do Estado ladeada por um conjunto de garantias e prestações positivas que referem à busca de um equilíbrio não atingido pela sociedade liberal” (MAAS, 2011, p.22).

Tem-se, com isso, que foi através dos trágicos episódios de violações de direitos humanos e fundamentais ocorridos na segunda grande guerra, que gerou-se um forte movimento de resgate das noções de democracia e de dignidade da pessoa humana, uma vez que é visível a grande preocupação do legislador no momento da elaboração da constituição, no período pós-guerra, com os ditos direitos humanos, aqueles universais e invioláveis. Os direitos humanos trazem consigo a noção de zelo, transcendem o critério da maioria, ou seja, desmascaram a igualdade formal até então predominante nas constituições antecessoras, uma vez que protegem aqueles que, por algum motivo, não podem integrar a maioria (LEAL, 2007).

Outro aspecto importante de se observar é que a jurisdição constitucional tem seu maior avanço e desenvolvimento dentro do continente europeu justamente em países nos quais os regimes totalitários foram os mais cruéis. Isso se justifica, dentre outros fundamentos, pelo fracasso dos regimes positivistas que tentaram ser impostos pelos ditadores. Ainda, é importante ressaltar que as constituições abertas são inovadoras quanto à extensão de seu alcance, uma vez que toda a ordem jurídica passa a ser abarcada pela constituição em sua base principiológica, ao

passo que, no passado, previam direitos os quais somente atingiam certa parcela da população, de modo que “[...] sua estrutura permite uma aferição de seus conteúdos na realidade cotidiana, isto é, em face da vida constitucional propriamente dita” (LEAL, 2007, p. 40).

Portanto, é com o Estado Democrático de Direito que se percebe a importante concretização dos direitos, o que provoca um novo deslocamento do polo de tensão dos poderes para o Poder Judiciário que passa a ter um papel essencial na efetivação e na proteção dos direitos humanos e fundamentais (LEAL, 2007).

Entretanto, tal característica acaba por ensejar uma forte atuação por parte do Poder Judiciário, a fim de que se interprete a constituição e, com isso, se defina a extensão e o alcance de cada direito lá previsto em face do caso concreto. Nesse diapasão, a constituição deixa de ser apenas um documento garantista e limitador do poder, bem como uma mera declaração de intenções políticas, para assumir o papel de um documento no qual se expressam os valores mais sagrados e intangíveis de um povo, podendo ser equiparada a expressão máxima caracterizadora do Estado Democrático de Direito.

Assim, tem-se que são duas as principais características da sociedade contemporânea capazes de definir a ideia de constituição aberta, sendo a primeira delas a diferenciação social e a segunda o pluralismo, motivos pelos quais não seria razoável entender-se o ordenamento jurídico constitucional como sendo um sistema normativo completo e fechado, caracterizado pela ordem e pela unidade, visto que é necessária a constante integração do texto constitucional com a realidade fática (LEAL, 2007).

Em outras palavras, é certo que o período democrático consagrou a noção de constituição aberta como sendo o documento máximo de um Estado pautado em uma base principiológica capaz de refletir os valores mais caros de um determinado povo. Entretanto, é justamente o caráter aberto da constituição que enseja uma atuação efetiva e criativa dos tribunais, os quais precisam interpretar a constituição para, com isso, dizer o alcance e/ou o limite de cada direito frente ao caso concreto.

Tal sistema justifica-se pelo fato de que a história já mostrou que o mero Estado de Direito formal não é suficiente para assegurar direitos, uma vez que não passam de cláusulas gerais sem eficácia prática. Nesse contexto, a atuação interpretativa dos tribunais nacionais e internacionais, e, por consequência sua grande capacidade construtiva, vem no sentido de fortalecer e consagrar direitos

fundamentais, tendo como referência central a dignidade da pessoa humana, princípio que pode ser entendido como o mais importante dos princípios de uma nação (RUIZ, GOMES, 2014).

Em contrapartida a esse movimento construtivo dos tribunais, surgem alguns problemas, a exemplo deles, o fato de o Poder Judiciário, por vezes, extrapolar suas funções de provedor do controle de constitucionalidade e acabar por legislar. No que se refere a esse aspecto, tem-se que a interpretação conforme se entende que um preceito legal somente pode ser declarado inconstitucional quando não tem relação com nenhum dispositivo da constituição.

Tal entendimento tem por prerrogativa a preservação das leis e o respeito para com a atividade desenvolvida pelo Poder Legislativo, uma vez que a declaração de nulidade ou inconstitucionalidade de uma lei deve ser a última alternativa a ser alcançada pelos tribunais constitucionais. Ou seja, é justamente com o intuito de preservar as leis emanadas pelo legislativo que os tribunais constitucionais precisam interpretá-las, para que essas se amoldem aos textos constitucionais e às convenções internacionais e sejam aplicadas de forma correta, visando, sempre, ao fim e ao cabo, a máxima promoção da dignidade humana.

Contudo, há quem entenda que, na verdade, a interpretação conforme pode sofrer inúmeras críticas, pelo fato de haver uma imposição da melhor interpretação pelo tribunal, de modo que “[...] correr-se-ia o risco de certo autoritarismo hermenêutico em detrimento de outras interpretações igualmente constitucionais, já que estes contornos são, muitas vezes, tênues e imprecisos” (LEAL, 2007, p.83).

Como base no exposto, a grande questão é entender a atuação da jurisdição constitucional sob uma perspectiva de cooperação e não de competição e atrito com os demais poderes do Estado (legislativo e executivo), vez que parece não pretender o Poder Judiciário, a partir da interpretação das normas, criticar ou até mesmo esvaziar a atuação legislativa e executiva. Muito pelo contrário, tem-se que a atuação da jurisdição constitucional vem a somar, na medida em que tem por objetivo aclarar as normas, bem como torná-las amplamente aplicáveis e garantidoras de direitos, a fim de que tais normas possam de fato ser a expressão e a concretização de tudo o que consta previsto na constituição. Em outras palavras, a atuação interpretativa/construtiva da jurisdição constitucional busca a concretização dos preceitos e direitos humanos e fundamentais elencados pelo povo que a legitima.

Nesse sentido, em se tratando de Estado de Direito, não há nada mais importante do que a garantia dos direitos humanos e fundamentais, como a liberdade, a segurança social, a privacidade, o trabalho, dentre tantos outros, sendo função primordial da constituição garanti-los, e, por sua vez, do tribunal constitucional do país resguardá-los, efetivá-los e intervir quando verificada qualquer situação de violação, seja por parte do Estado ou de particulares (REIS, 2012).

Por fim, nos dias atuais, é inegável o caráter político assumido pelos tribunais constitucionais, vez que tal fenômeno decorre da própria natureza das funções para o que são chamados a desempenhar, bem como pela modalidade de designação de seus membros, que é política, normalmente por indicação dos Poderes Executivos e Legislativos do país, e, ainda, pela dinâmica de duração do mandato, que, em regra, é vitalícia, fatos esses que não podem e nem devem ser ignorados durante o processo.

Portanto, tem-se que a politização da jurisdição constitucional acentua-se quando se atribui aos tribunais constitucionais a função de fixar os limites de sua própria atuação, isto é, fixar a sua competência, e, ao mesmo tempo, fixar o alcance dos efeitos de suas próprias decisões (NOVAIS, 2012). Ademais, é evidente que a atuação do Poder Judiciário está condicionada à demonstração de que a lei viola, transcende, suprime, altera ou afronta algum direito tido como fundamental.

Assim, inserido nesse contexto de proteção de direitos humanos e fundamentais, é que se inaugura a ideia de que essa proteção, caso não alcançada em âmbito interno, deve ser alcançada junto aos sistemas de proteção de direitos humanos internacionais. Nesse segmento, é que surge a figura do controle de convencionalidade, a qual visa promover o diálogo entre cortes nacionais e internacionais, como forma de assegurar direitos humanos e fundamentais.

A internacionalização dos direitos humanos, embora ganhe força e expressão somente após o fim da Segunda Guerra Mundial, origina-se muito antes da redação da Carta da ONU, de modo que já havia surgido, nas décadas anteriores, outros importantes marcos no processo de internacionalização desses direitos, alterando a lógica tradicional até então inquestionável da soberania estatal, bem como afirmando o *status* do indivíduo como sujeito de Direito Internacional (PIOVESAN, 2010, p. 115).

O primeiro marco relevante para esta pesquisa refere-se ao Direito Humanitário, o qual ganha forma através dos Tratados de Haia e das Convenções

de Genebra, aplicados em hipóteses de guerras, buscando estabelecer limites à atuação estatal e assegurar a observância aos direitos fundamentais (PIOVESAN, 2010, p. 116). Em sentido complementar ao Direito Humanitário, a Liga das Nações também acaba reforçando a ideia de internacionalização dos direitos humanos e da relativização da soberania Estatal.

Por fim, o Tribunal de Nuremberg (1945-1946) influenciou positivamente na internacionalização dos direitos humanos através da convocação do Tribunal Militar Internacional, estabelecido pelo Acordo de Londres (1945) para julgar, com base nos costumes internacionais², criminosos de guerra e crimes contra a humanidade (PIOVESAN, 2010, p. 126).

As experiências acima apresentadas fazem parte do processo embrionário de internacionalização ao impor deveres e obrigações a seus destinatários, vez que, anteriormente, o Direito Internacional ocupava-se essencialmente com questões envolvendo as relações entre os Estados em sentido governamental. Assim, nas palavras de Cançado Trindade (1991, p. 3), os direitos humanos gradualmente superaram as barreiras do passado, passando os Estados a compreender que a proteção dos direitos básicos da pessoa humana não se esgota nas fronteiras de atuação do Estado nacional.

Não obstante a isso, o marco definitivo da internacionalização, sobretudo na elaboração de mecanismos eficientes para a concretização efetiva desses direitos, foi a Carta de São Francisco (Carta da ONU), tratado internacional que criou, em 26/06/1945, a Organização das Nações Unidas. Em seu preâmbulo e em seus objetivos, a Carta já estabelece a vontade da comunidade internacional em reconhecer e fazer respeitar os direitos humanos em todo o mundo, a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade

² Sobre os costumes internacionais: "(...) Nos termos do art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, o costume internacional – enquanto evidencia de uma prática geral e comum aceita como lei – é fonte de Direito Internacional, ao lado dos tratados internacionais, das decisões judiciais, da doutrina e dos princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações 'civilizadas'. (...). Sua existência depende: a) da concordância de um numero significativo de Estados em relação a determinada prática e do exercício uniforme dessa prática; b) da continuidade de tal prática por considerável período de tempo – já que o elemento temporal é indicativo da generalidade e consistência de determinada prática; c) da concepção de que tal prática é requerida pela ordem internacional e aceita como lei, ou seja, de que haja o senso de obrigação legal, a *opinio juris*". (PIOVESAN, 2010, p. 127). Assim, resta cristalino que as violações praticadas pelos regimes autoritários durante a Segunda Guerra constituíram violações aos costumes internacionais, e, vale ressaltar, que possuem aplicação *erga omnes*, ou seja, para todos os Estados, diferentemente dos tratados internacionais que dependem da ratificação do Estado.

de direitos entre homens e mulheres, bem como, em seus artigos 55 e 56, destaca o dever de todos os Estados em promover os direitos humanos (RAMOS, 2012, p. 37).

Para determinar quais seriam esses direitos humanos previstos de forma genérica na Carta, é elaborada, em forma de Resolução da Assembleia Geral da ONU, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10/12/1948, que não só reafirmou direitos já estabelecidos, como também ampliou o rol até então existente.

Para Luño (2013, p. 46), direitos humanos podem ser entendidos como um conjunto de faculdades e instituições que “[...] determinam, à luz do contexto histórico, as exigências da dignidade humana, da liberdade e da igualdade, as quais, contudo, devem ser reconhecidas e positivadas nos ordenamentos tanto internacionais como nacionais [...]”, momento em que se tornam direitos fundamentais.

Existe, entretanto, concepção distinta da acima correlacionada, segundo a qual os direitos humanos seriam as elaborações normativas internacionais estabelecidas de modo consensual pelos Estados, dentro daquele determinado contexto histórico, possuindo, assim, um caráter relativo (SARLET, MARINONI, MITIDERO, 2012). Nesse sentido, os documentos produzidos por essa “ordem” internacional almejam uma validade universal desses direitos em qualquer sociedade, o que lhes denota um caráter supranacional. Por sua vez, os direitos fundamentais seriam os direitos humanos reconhecidos e positivados em uma Constituição em um determinado Estado (SARLET, 2003, p. 33).

A breve diferenciação acima exposta mostra-se relevante em dois sentidos: primeiro, apresentar as diferenças conceituais entre direitos humanos e fundamentais, evitando que possam ser tomados como sinônimos³; e segundo, evidenciar e caracterizar os direitos que a Corte Interamericana busca tutelar, no caso, os direitos humanos positivados em um tratado internacional (Convenção Americana) ratificado pelos Estados latino-americanos, dentre eles o Brasil.

Pertencentes ao que convencionou-se chamar, após a elaboração da Carta da ONU, de sistema global de proteção aos direitos humanos, cumpre mencionar os documentos mais importantes (além é claro da Declaração da ONU), a saber, o

³ Uma das possíveis causas da equiparação entre direitos humanos e fundamentais no Brasil reside no fato de a Constituição brasileira de 1988 ter incorporado, em seu vasto rol de direitos fundamentais, todos os direitos humanos previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos. O mesmo não ocorre, todavia, com países como o Chile, cuja Constituição apresenta poucos direitos fundamentais positivados, sendo de grande relevância a busca de mecanismos de incorporação do direito internacional para o âmbito doméstico, na forma de direitos humanos.

Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (ONU, 1966) e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ONU, 1966), elaborados durante um breve degelo entre os blocos socialista e capitalista (RAMOS, 2012, p. 35).

Através dos documentos acima mencionados, em especial a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e também das convenções oriundas do Sistema Especial de Proteção, verifica-se que os direitos humanos passaram a receber projeção global, possuindo incidência em todos os Estados integrantes da ordem internacional.

A luta pela internacionalização dos direitos humanos, conforme Piovesan (2016), compôs um movimento extremamente novo na história, surgindo, a partir do pós-guerra, como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante a era Hitler, na Alemanha, em prol do ideal nazista, o que culminou no extermínio de 11 milhões de pessoas e na criação da noção de descartabilidade do ser humano (GOMES E PIOVESAN, 2000).

O nazismo pretendia condicionar a titularidade de direitos à determinada raça, a raça pura ariana. Isto é, se para a concepção jus naturalista a qualidade de sujeito de direitos tinha como requisito único e exclusivo a qualidade de ser humano, o legado da barbárie o substitui pela pertinência à apontada raça, negando a determinados grupos a titularidade de direitos básicos. Assim, foi em tal nascente, que se esboçou o esforço de reconstrução dos direitos humanos, como a orientar a ordem internacional contemporânea. Assim, nas lições de Gomes e Piovesan (2000), se a 2ª Guerra Mundial constituiu a ruptura com direitos humanos, o Pós-guerra significou a sua reaproximação.

O período Pós-guerra revelou ser o tema dos direitos humanos de legítimo e latente interesse internacional, não podendo, para tanto, tal proteção restringir-se ao poder reservado do Estado. Assim, com base nessa nova perspectiva de tratamento da questão, não poderia mais o Estado nacional justificar suas atrocidades com base em leis internas (BERTOLDI, GASTAL E CARDOSO, 2016).

Segundo Gorczewski (2016), até esse momento da história, os governos, legitimando-se em leis descompromissadas com quaisquer ordens de valores, seja de âmbito interno ou internacional, resolviam soberanamente suas questões internas, muitas vezes com soluções questionáveis sob o prisma do respeito e da

proteção do indivíduo, ao passo que a própria ordem internacional não reconhecia o ser humano como sujeito de direitos internacionais.

Com a criação da Organização das Nações Unidas (ONU), como já mencionado acima, começou-se a criar a noção de um direito internacional, o qual deve ser respeitado por todos os Estados e cidadãos, pois assegura direitos inerentes a todos os indivíduos pelo simples fato de serem seres humanos, porém sem natureza coercitiva ou órgão para sua fiscalização.

A ONU, aqui traduzida como representante legítima do Sistema Global De Proteção dos Direitos Humanos, passa a ter o propósito de preservar as gerações futuras do flagelo da Guerra. A partir da criação dessa organização, passa-se a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, promovendo-se com tal ideal melhores condições de vida para a humanidade (PLANALTO, 2017).

É então, a datar do cenário gerado pelas devastações deixadas pela guerra, que o mundo passa a contar com um forte ator internacional (ONU), possuidor de capacidade jurídica para celebrar tratados de forma vinculante junto aos Estados-nação, bem como com outros organismos internacionais, visando, sempre, a garantia da paz e a promoção e proteção da dignidade humana (MAZZUOLI, 2004).

Dessa forma, segundo Cançado Trindade (2010), o Direito Internacional dos Direitos Humanos ganha força e passa a ser entendido como sendo um “*corpus juris*” de preservação do ser humano, consagrando direitos e garantias que visam a promoção e a proteção do ser humano em todas e quaisquer circunstâncias, especialmente em suas relações com o poder público.

Ainda, é importante mencionar que o sistema internacional de proteção dos direitos humanos é dotado de ferramentas que visam instrumentalizar e operacionalizar os mecanismos de defesa caso sejam verificadas violações aos direitos humanos e o sistema tenha que ser acionado. Nesse sentido, é mister referir, a título de exemplo, os sistemas de petições, relatórios e investigações, nos planos tanto global quanto regional, sendo esse último objeto de explanação posterior em tópico específico.

Para Gorczewski (2016, p. 20), os “*direitos humanos*” tratam-se de uma forma abreviada e geral de se referir a um conjunto de documentos, exigências e enunciados jurídicos que são superiores aos demais direitos, uma vez que nascem com o ser humano e, portanto, fazem parte da própria natureza humana e da dignidade que lhe é inerente. Por outro lado, são fundamentais, porque exigíveis de

qualquer autoridade política onde estiverem, uma vez que positivados em documento internacional.

Ainda sobre a ONU, faz parte de seus propósitos praticar e estimular a tolerância, promovendo a convivência harmônica e pacífica dos povos. Dessa forma, a ONU passa a ser um canal para a união de forças com vistas à manutenção e promoção da paz e da segurança internacional (ONU, 2017).

Destarte, a Carta das Nações Unidas busca promover relações amigáveis entre as nações, fundamentadas no respeito ao princípio de igualdade de direitos e de autodeterminação dos povos, com foco na cooperação internacional para solucionar as dificuldades internacionais de caráter social, econômico, cultural ou humanitário, e para estimular e promover o respeito aos direitos humanos e às liberdades.

A partir desse ponto do trabalho, as próximas laudas dedicam-se ao aprofundamento do estudo da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, por se tratar de um dos mais importantes, se não o mais importante documento internacional de proteção e promoção de direitos do cidadão (GOMES E PIOVESAN, 2000).

Costuma-se dizer que a Declaração Universal dos Direitos Humanos humanizou o direito internacional, colocando o indivíduo no centro das relações travadas entre os Estados, passando a dignidade da pessoa a ser o fio condutor dos rumos dessas relações.

Segundo a ONU (2017), algumas das características essenciais da Declaração Universal dos Direitos Humanos são que:

Os direitos humanos tem como fundamento o respeito pela dignidade e o importância de cada pessoa; os direitos humanos são universais, assim, tendo de ser aplicado de forma igual e sem discriminação a todas as pessoas; os direitos humanos são inalienáveis, e nenhuma pessoa poderá ser privada de seus direitos humanos; eles podem ser restritos em situações específicas. Por exemplo, o direito à liberdade pode ser restringido se uma pessoa é considerada culpada desde que haja o devido processo legal diante de um tribunal imparcial; os direitos humanos são indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados, já que não é possível respeitar alguns direitos humanos e outros não. Na prática, a violação de um direito vai infringir o respeito por muitos outros.

A dignidade humana como novo fio condutor das relações humanas e estatais aparece logo no preâmbulo da declaração traduzida em sete diretrizes. Do texto da declaração, pode-se extrair o ideal de que pelo fato de sermos todos pertencentes a mesma raça, a raça humana, somos todos membros de uma mesma e grande

família denominada humanidade. Isso resta cristalino quando o texto da declaração confere a todos os membros da família humana o mesmo reconhecimento de dignidade.

O texto segue, afirmando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram na guerra e para que isso não ocorra novamente é necessário respeitar as liberdades da palavra, de crença, de viver a salvo do temor, etc... O texto da declaração destaca como importante a proteção dos direitos humanos pela lei, a fim de que se evite que o povo seja obrigado a rebelar-se contra o autoritarismo dos governantes tiranos, e, ainda, para que os Estados consigam promover relações amistosas entre si.

Por fim, tem-se que a meta da ONU e, por conseguinte, da declaração, é conseguir que os Estados-membro promovam o respeito universal aos direitos humanos e fundamentais em todas as suas ações, sejam elas desenvolvidas no âmbito interno ou internacional, objetivando, ao fim e ao cabo, que a dignidade do sujeito seja sempre respeitada e promovida, não importando quem ele seja ou onde ele esteja.

Após todo o exposto da presente Declaração Universal, convém reiterar, que a DUDH deu ocasião à inserção do ser humano no palco das relações internacionais, outrora monopólio absoluto dos Estados, que detinham o poder não contraditado de vida e morte de seus nacionais. Assim, tal documento, desencadeou um processo inexorável e contagioso de democratização, tanto dentro como fora dos Estados.

Assim, desde 1948, ano de sua adoção, a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi traduzida em mais de 360 idiomas, tornando-se um dos documentos mais traduzido no mundo e inspirando as constituições de muitos Estados. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, em conjunto com o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e seus dois Protocolos Opcionais (sobre procedimento de queixa e sobre pena de morte) e juntamente com o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e seu Protocolo Opcional, compõem a chamada Carta Internacional dos Direitos Humanos (ONU, 2017).

Acerca do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos insta salientar sua grande importância na consolidação de direitos desde sua concepção, tendo por finalidade tornar juridicamente vinculantes aos Estados-membros diversos direitos já constantes na Declaração Universal de 1948, detalhando-os e desenvolvendo

mecanismos de monitoramento internacional de sua implementação pelos Estados-membros (RAMOS, 2014).

O referido Pacto foi adotado pela Resolução n. 2.200-A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966, entretanto, só entrou em vigor em 1976, momento em que se atingiu o número mínimo de adesões, ou seja, 35 Estados (VILHENA, 2001).

No Brasil, o Congresso Nacional o aprovou através do Decreto-Legislativo n.º 226, de 12 de dezembro de 1991, depositando a Carta de Adesão na Secretaria Geral da Organização das Nações Unidas em 24 de janeiro de 1992, o Pacto entrou em vigor em 24 de abril do mesmo ano. A partir desse depósito, o Brasil tornou-se responsável pela implementação e proteção dos direitos humanos e fundamentais previstos no Pacto.

Ao tempo de sua elaboração, na esfera da Comissão de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, surgiram as ideias para publicação de um Pacto que reunisse todos os direitos da pessoa humana, arquitetados de dois moldes: um único que combinasse duas categorias de direito e o outro que estimulasse a clara demarcação dos direitos, civis e políticos de um lado, e, de outro, os direitos sociais econômicos e culturais.

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos é adotado após mais de duas décadas da Declaração Universal dos Direitos Humanos, (RAMOS, 2014) no auge da Guerra Fria (guerra ideológica entre União Soviética e EUA), reconhecendo, contudo, um apanhado de direitos mais abrangentes que a própria Declaração Universal dos Direitos Humanos.

O referido documento declara em seu preâmbulo o reconhecimento da dignidade da pessoa humana, inerente a todas as pessoas e, de seus iguais direitos, de forma inalienável, o ideal do ser humano livre, no pleno exercício das liberdades civis e políticas, livre do temor e da miséria, constituindo, assim, um fundamento de liberdade, de justiça e de paz no mundo.

O artigo 1º do Pacto afirma que todos os povos têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito, tem-se que todos os povos tem o direito de deliberar de forma livre sobre seu estatus político, bem como sobre questões inerentes ao seu desenvolvimento econômico, social e cultural, garantindo, com isso, o direito de todos os povos disporem de seus riquezas e recursos naturais de forma autônoma e livre.

O Pacto em estudo também constitui como obrigação do Estado o dever de garantir e respeitar todos os direitos previstos ao indivíduo que se encontre em seu território nacional, independentemente de sua nacionalidade e, sobretudo, do seu gênero. Ainda, nos termos do aludido Pacto, os Estados ficam responsáveis e comprometidos em promover medidas legislativas ou similares destinadas a efetivar os direitos ali previstos, uma vez que o tratado prevê que toda a pessoa que tenha direitos garantidos no Pacto violados possa dispor de um recurso efetivo, ainda que a violência tenha sido perpetrada por agente no exercício de funções oficiais, (RAMOS, 2014, p. 148).

A inteligência do artigo 2º veda qualquer tipo de discriminação por parte dos Estados membros contra qualquer indivíduo sujeito à sua jurisdição os direitos reconhecidos no presente Pacto, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de qualquer outra natureza.

No que se refere à proteção de direitos, o Pacto elenca àqueles tidos como direitos humanos universais, os quais devem sempre ser observados pelos Estados-membros em relação aos seus cidadãos, sejam eles nacionais, estrangeiros ou apátridas.

O direito à vida (artigo 6º) é o primeiro dos direitos garantidos, afirmando que ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida, salvo nos países em que ainda não se tenha abolido a pena de morte, respeitando-se, sempre os princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como as condições de legitimidade da sentença e do tribunal que a proclame dentro dos limites da lei vigente no Estado, a qual não deverá estar em conflito com as disposições do presente Pacto.

Garantiu-se, também, como forma de preservação e promoção da dignidade, que ninguém poderá ser submetido à escravidão ou suas formas análogas mediante trabalho forçado, obrigatório ou em condições desumanas e degradantes (art. 8º).

O artigo 9º prevê e assegura o direito de liberdade, asseverando que ninguém poderá ser preso ou encarcerado arbitrariamente, garantindo-se o direito de reparação caso a privação de liberdade decorra de ordem ou ato ilícito. O Pacto também prevê que toda pessoa justificadamente privada de sua liberdade terá o direito de ser tratada com humanidade e respeito (art. 10), deixando claro, também, que a pena deve trazer a ressocialização do apenado, reabilitando-o para o convívio em sociedade.

Já no artigo 14, encontra-se previsão no sentido de reafirmar que todas as pessoas são iguais perante os Tribunais e as Cortes de Justiça, reafirmando-se, assim, o direito da pessoa humana a não discriminação, bem como o seu direito de ser ouvida publicamente e com as devidas garantias por um Tribunal competente, independente e imparcial.

O Pacto assegura em seu artigo 15 garantias na esfera penal, afirmando que “[...] ninguém poderá ser condenado por atos ou omissões que não constituam delito de acordo com o direito nacional ou internacional, no momento em que foram cometidos [...]”. Isso ratifica a supremacia do princípio da legalidade no que se refere à tipificação de crimes. No mesmo sentido, em hipótese alguma prevê o Pacto que poder-se-á impor pena mais grave ao indivíduo do que a aplicável no momento da ocorrência do delito. Do contrário, verificada a existência de lei posterior à prática de crimes que venha a estipular a imposição de pena mais leve, ou, ainda, a abolição do tipo penal, deverá o delinquente dela beneficiar-se.

Importante mencionar o artigo 17 da PIDCP, dispositivo que foi recepcionado pela Constituição Federal Brasileira e que estabelece que ninguém poderá ser objeto de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra e reputação. Assim, no Brasil, a inviolabilidade do lar é assegurada, só podendo ocorrer a entrada de agente do Estado sem autorização do indivíduo munido de mandado judicial válido e expedido por autoridade competente, o qual terá de ser cumprido em horário diurno, ressalvadas algumas hipóteses previstas pela lei, tais como situações de perigo e flagrância de delitos.

Nos artigos 18 e 19, respectivamente aparecem previstos os temas relativos à liberdade religiosa e à liberdade de expressão, os quais afirmam que ninguém poderá ser punido, perseguido ou discriminado por suas crenças religiosas ou opiniões de quaisquer natureza, vedando-se, contudo, manifestações com propósito de promover a guerra ou apologia ao ódio nacional, racial ou religioso, que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade ou à violência, uma vez que permitir tal liberdade para esse fim afronta a própria dignidade da pessoa humana.

Por conseguinte, e não menos importante, o artigo 26 do presente PIDCP vem a garantir o direito de toda a pessoa à igualdade perante a lei, sem que ocorra qualquer distinção, obtendo igual proteção da lei. Nesse sentido, latreado nesse direito é que o Pacto impõe à lei o dever de combater qualquer aspecto de

discriminação, devendo trazer eficácia na proteção de todas as pessoas, mesmo que para tal seja necessário promover, muitas vezes, tratamentos desiguais.

Na parte IV, o PIDCP determina a constituição e criação do Comitê de Direitos Humanos no âmbito do sistema da ONU, sendo esse responsável por analisar os relatórios oriundos dos Estados-partes. Tal comitê é composto por distintos membros de diversas nacionalidades, um de cada país, totalizando 18 membros que tem a missão de acompanhar e implementar nos ordenamentos jurídicos internos dos Estados-parte, direitos e garantias fundamentais, previstos no Pacto.

Enfim, tem-se que o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos enaltece muitos dos direitos humanos e fundamentais inerentes à pessoa humana, reafirmando a própria Declaração Universal dos Direitos Humanos. Entretanto, via de regra, suas previsões são amplas e genéricas, aparecendo de forma mais detalhada em outros diplomas internacionais específicos, a exemplo do que veremos adiante quando do estudo da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Cabe igualmente registro o Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos adotado e aberto à assinatura, adesão e ratificação pela Resolução 2200-A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 16 de dezembro de 1966 e em vigor desde 23 de março de 1976, sendo que no Brasil sua aprovação se deu em 16 de junho de 2009, por meio do Decreto Legislativo nº 311/2009. Assim, nas palavras de Ramos, com a adesão do Brasil ao referido protocolo, o qual potencializa a efetividade do Pacto, as vítimas de violações de direitos resguardados do PIDCP passam a contar com mais um mecanismo internacional de controle e supervisão das obrigações assumidas pelo Estado brasileiro. Uma vez que estabelecido um sistema individual de petições, permitindo ao Comitê conhecer denúncias formuladas pelas próprias vítimas de violações de direitos garantidos pelo PIDCP, desde que o denunciante esteja sob a jurisdição de um país que tenha aderido ao Pacto, bem como ao referido protocolo, reconhecendo, assim, a jurisdição do sistema para análise da demanda (RAMOS, 2014).

A preocupação com os direitos humanos é constante e mutável, visto que a sociedade está em ativa e acelerada transformação. Por tais motivos, surge o Segundo Protocolo Adicional ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos com o intuito de promover a abolição da Pena de Morte, tendo sido adotado pela Resolução nº 44/128 da Assembleia Geral da ONU, no dia 15 de dezembro de 1989.

O Brasil ratificou o protocolo adicional por meio do Decreto Legislativo nº 311/2009, no dia 16 de junho de 2009, com expressa reserva ao artigo 2º. Assim, tal protocolo ficou compatível com o dispositivo da Constituição de 1988 que veda a pena de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do artigo 84, inciso XIX, da CF.

Ao fim, o artigo 19 do referido termo adicional elenca os meios através dos quais essa proteção deve ser realizada pelos Estados. Cabe a esses apresentar, de forma periódica, relatórios informando as medidas progressivas que estão sendo adotadas para que os direitos consagrados no Protocolo Adicional sejam assegurados. Os relatórios serão apresentados ao Secretário-Geral da OEA (que também remeterá cópias à Comissão Interamericana de Direitos Humanos), sendo, após, transmitido ao Conselho Interamericano Econômico e Social e ao Conselho Interamericano de Educação, Ciência e Cultura, que os examinarão. Cada um desses Conselhos elaborará um relatório anual contendo um resumo dos relatórios enviados pelos Estados Partes, que será submetido à Assembleia Geral. Importante destacar, por derradeiro, que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos pode formular observações e recomendações que julgar pertinentes sobre a situação dos direitos econômicos, sociais e culturais elencados no Protocolo Adicional, as quais serão incluídas no relatório a ser submetido para a Assembleia Geral ou ainda em relatório especial.

Por todo o exposto, verifica-se que o direito internacional tem buscado suprir suas insuficiências no que toca à sua força cogente, como anteriormente mencionado, incorporando não mais uma visão unicamente declaratória de direitos, mas sim um sistema de proteção a esses direitos, o que originou um processo de justicialização dos direitos humanos na ordem internacional (PIOVESAN, 2006, p. 33). Assim, começam a ser criados tribunais regionais, como o já mencionado Tribunal de Nuremberg, Tribunais *Ad Hoc* (como para julgar o genocídio em Ruanda) e o Tribunal Penal Internacional, que substitui os Tribunais *Ad Hoc* (PIOVESAN, 2006, p. 33).

O principal salto, contudo, se desenvolve de forma paralela ao sistema global, com os chamados Sistemas Regionais de Proteção aos direitos humanos, mais especificamente o Europeu, o Americano e o Africano, no intuito de internacionalizar os direitos humanos com atenção às questões locais. A importância disso decorre, como bem ressalta Piovesan, do fato de cada uma destas regiões apresentar uma

cultura completamente distinta, intensificando a eficiência do processo de regionalização (PIOVESAN, 2010, p. 253), tanto pela redução do número de países envolvidos, o que facilita o monitoramento tanto das violações quanto do cumprimento das medidas impostas de prevenção ou reparação, além do fato das questões históricas e culturais serem semelhantes.

Após o surgimento do sistema Europeu, em 1950, o próximo sistema a ser instaurado é o americano, cuja origem, muito embora encontre elementos embrionários na Declaração Americana, de 1948, consolida-se com a Convenção Americana de 1969 (vindo a entrar em vigor tão somente em 1978), que amplia as funções da Comissão Interamericana e institui a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A importância da implementação dos sistemas regionais pode ser facilmente verificada no contexto repleto de especificidades da América Latina. Isso porque a linguagem de todos os países do continente cinge-se ao espanhol e ao português, todos foram vítimas de processos de colonização e também palco de severas ditaduras militares capitaneadas por nações estrangeiras e cujo legado permanece vivo até os dias presentes.

Nesse sentido, o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos tem sua gênese com a Carta da OEA, subscrita durante a XI Conferência Interamericana, sediada em Bogotá na Colômbia, entre abril e maio de 1948. Nessa mesma ocasião, em 02/05/1948, foi firmada a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, a qual reafirma o respeito à dignidade da pessoa humana, fundamentada nos atributos da pessoa. Dito isso, o próximo tópico pretende abordar o contexto da América Latina quanto à criação do Sistema interamericano de Proteção e promoção dos direitos humanos, a partir das bases e premissas advindas do sistema global de proteção.

2.2 O Sistema Internacional de Proteção aos Direitos Humanos como marco fundamental da proteção dos direitos humanos na América Latina e o contexto político do continente quando da criação do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos

A proteção aos direitos humanos ganha projeção global, com destaque especial às questões geográficas, culturais e econômicas típicas de cada continente,

e sua tutela encontra-se reforçada com a criação das Cortes locais, as quais vinculam os Estados signatários no sentido de respeitar os direitos humanos previstos em tratados e convenções internacionais, uma vez que tenham aderido e ratificado tais protocolos. A internacionalização desses direitos mostra-se de grande importância em países de democracia tardia e repletos de insuficiências estruturais internas. Nesse âmbito, importante ressaltar a participação dos países em processo de descolonização na internacionalização dos direitos humanos, especialmente tendo em vista as peculiaridades históricas acima citadas, intrínsecas ao processo pelos quais os países latinos e africanos passaram:

Os países emergidos da descolonização prontamente estenderam sua contribuição à evolução dos direitos humanos, premidos pelos problemas comuns de pobreza extrema, das enfermidades, das condições desumanas de vida, do apartheid, racismo e discriminação racial. O enfrentamento de tais problemas propiciou uma maior aproximação entre as diferentes concepções dos direitos humanos à luz de uma visão universal, refletida no aumento do número de ratificações dos instrumentos globais e na busca de maior eficácia dos mecanismos e procedimentos de proteção no plano global e regional. (CANÇADO TRINDADE, 2000, p. 14).

A importância da implementação dos sistemas regionais pode ser facilmente verificada no contexto repleto de especificidades da América Latina. Isso porque a linguagem da maioria absoluta dos países do continente cinge-se ao espanhol e ao português, todos foram vítimas de processos de colonização, e, também, palco de cruéis ditaduras militares.

Nesse sentido, o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos tem sua gênese com a Carta da OEA, subscrita durante a XI Conferência Interamericana sediada em Bogotá, entre abril e maio de 1948. Nessa mesma ocasião, foi firmada a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem reafirma, portanto, o respeito à dignidade da pessoa humana. Em seu preâmbulo, resta disposto:

Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos e, como são dotados pela natureza de razão e consciência, devem proceder fraternalmente uns para com os outros. O cumprimento do dever de cada um é exigência do direito de todos. Direitos e deveres integram-se correlativamente em toda a atividade social e política do homem. Se os direitos exaltam a liberdade individual, os deveres exprimem a dignidade dessa liberdade. Os deveres de ordem jurídica dependem da existência anterior de outros de ordem moral, que apoiam os primeiros conceitualmente e os fundamentam. É dever do homem servir o espírito com todas as suas faculdades e todos os seus recursos, porque o espírito é

a finalidade suprema da existência humana e a sua máxima categoria. É dever do homem exercer, manter e estimular a cultura por todos os meios ao seu alcance, porque a cultura é a mais elevada expressão social e histórica do espírito. E, visto que a moral e as boas maneiras constituem a mais nobre manifestação da cultura, é dever de todo homem acatar-lhes os princípios. (OEA, 1948).

Já em 1959, ocorre a criação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, com a Resolução VIII da V Reunião de Consulta dos Ministros de Relações Exteriores em Santiago, sendo, inclusive, anterior à própria Convenção Americana de 1969, que será a seguir analisada. Em seu estatuto, estabeleceu-se sua atuação na proteção aos direitos humanos, vindo a ser expandida somente em 1965, com a edição da Resolução XXII, a qual ampliou a competência da referida Comissão (CANÇADO TRINDADE, 2003, p. 35).

Nesse sentido, após a ampliação das competências da comissão, seu campo de atuação passou a englobar, além da análise de relatórios, o exame de comunicações, visitas aos Estados, bem como a elaboração e promoção de estudos e congressos sobre a temática dos direitos humanos.

Assim, denota-se que a competência da aludida comissão restringia-se a atividades de observação, orientações e recomendações. Entretanto, desde a sua criação, a comissão sempre atuou de forma enérgica na promoção e efetiva proteção dos direitos humanos. Nesse aspecto, Cançado Trindade (2000) menciona a atuação da Comissão no caso da guerra civil ocorrida na República Dominicana (1965-1966), que perdurou por mais de um ano, com a constante intervenção e participação da Comissão. O autor cita, também a título de exemplificar tal assertiva, a permanência, por quatro meses, de membros da Comissão em El Salvador e Honduras, em 1969, durante a guerra ocorrida entre estes países.

No que se refere à composição da CIDH, tem-se que ela é formada por sete membros de elevada autoridade moral e reconhecido saber em matéria de direitos humanos, conforme artigo 34⁴ da Convenção Americana (OEA, 1969), que podem ser oriundos de qualquer um dos Estados membros da OEA, atuando em próprio nome e de forma totalmente desvinculada de seu Estado, os quais são eleitos a cada quatro anos pela Assembleia Geral da OEA, sendo possível apenas uma reeleição.

⁴ Artigo 34. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos compor-se-á de sete membros, que deverão ser pessoas de alta autoridade moral e de reconhecido saber em matéria de direitos humanos (OEA, 1969).

As principais funções da Comissão Interamericana estão descritas no artigo 41 da Convenção Americana, documento que ampliou o âmbito de atuação e competência da CIDH. No intuito de se promover a observância e a defesa dos direitos humanos, cumpre transcrever os dispositivos do referido artigo atinentes às atribuições da Comissão: 1) estimular a consciência dos direitos humanos na América; 2) formular recomendações aos governos dos Estados-membros, quando julgar conveniente, buscando a adoção de medidas progressivas em benefício dos direitos humanos no âmbito de suas leis internas e seus preceitos constitucionais, bem como disposições apropriadas para promover o devido respeito a esses direitos; 3) preparar estudos ou relatórios que considerar convenientes para o desempenho de suas funções; 4) solicitar aos governos dos Estados-membros que lhe proporcionem informações sobre as medidas que adotarem em matéria de direitos humanos; 5) atender às consultas que, por meio da Secretaria Geral da Organização dos Estados Americanos, lhe formularem os Estados-membros sobre questões relacionadas com os direitos humanos e, dentro de suas possibilidades, prestar-lhes o assessoramento que lhes solicitarem; 6) atuar com respeito às petições e outras comunicações, no exercício de sua autoridade, de conformidade com o disposto nos artigos 44 a 51 desta Convenção; e 7) apresentar um relatório anual à Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA, 1969).

Consoante artigo 44 do Pacto de São José da Costa Rica, faz parte de suas atribuições examinar as petições ou comunicações encaminhadas por indivíduos, grupos de indivíduos ou entidades não-governamentais reportando violação de algum direito humano previsto na Convenção Americana praticado por algum Estado-parte.

É com a Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, que o sistema americano amplia seu âmbito de proteção, e cria mecanismos de operacionalização, visando, com isso, a promoção e concretização dos princípios estabelecidos, atribuindo novas funções à CIDH e, principalmente, criando a Corte Interamericana de Direitos Humanos (COELHO, 2008, p. 58).

O referido documento, em seu texto preambular, destaca ser dever e propósito dos Estados signatários: reafirmar, na América Latina, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, pautado no respeito aos direitos essenciais do homem; reconhecer que os direitos essenciais do homem transcendem os limites geográficos de cada Estado, eis que fundamentados nos atributos da pessoa humana,

justificando a proteção internacional e complementar aos ordenamentos internos (OEA, 1969).

Ademais, a Convenção faz alusão ao fato de os principais direitos nela positivados já terem sido consagrados em outros documentos internacionais, tais como, a Carta da Organização dos Estados Americanos, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e a Declaração Universal do Homem, bem como consolidados em outros instrumentos internacionais.

Como já mencionado, a Convenção Americana reconhece e assegura um rol de direitos civis e políticos individuais semelhante ao catálogo elencado pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, conforme já exposto acima. Todavia, embora não haja enunciação de um catálogo sobre direitos socioeconômicos, em seu artigo 26, a Convenção Americana dispõe sobre os direitos econômicos, sociais e culturais, anunciando o comprometimento dos Estados na adoção de providências, sejam elas internas ou internacionais, de caráter econômico e técnico, no intuito de buscar, progressivamente, a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, na medida da disponibilidade orçamentária, pela via legislativa ou outros meios apropriados.

Ao fim, o artigo 19 elenca os meios através dos quais essa proteção deve ser realizada pelos Estados. Cabe aos Estados apresentar, de forma periódica, relatórios informando as medidas progressivas que estão sendo adotadas para que os direitos consagrados no Protocolo Adicional sejam assegurados. Os relatórios serão apresentados ao Secretário-Geral da OEA (que também remeterá cópias à Comissão Interamericana de Direitos Humanos), sendo, após, transmitido ao Conselho Interamericano Econômico e Social e ao Conselho Interamericano de Educação, Ciência e Cultura, que os examinarão. Cada um desses Conselhos elaborará um relatório anual contendo um resumo dos relatórios enviados pelos Estados Partes, que será submetido à Assembleia Geral. É importante destacar, por derradeiro, que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos pode formular observações e recomendações que julgar pertinentes sobre a situação dos direitos econômicos, sociais e culturais elencados no Protocolo Adicional, as quais serão incluídas no relatório a ser submetido para a Assembleia Geral ou ainda em relatório especial.

Retornando o foco da pesquisa à Convenção Americana de Direitos Humanos,

o artigo 29⁵ elenca normas de interpretação da CADH e nele verifica-se uma abertura interpretativa para a incorporação de novos direitos. Em outras palavras, a interpretação desses direitos pode vir a ser alterada com o passar do tempo dada a existência de uma cláusula aberta⁶, permitindo, assim, a garantia de uma maior proteção aos direitos humanos, pois vincula esses novos direitos aos direitos e garantias inerentes ao ser humano.

Cumpre mencionar, ainda, o artigo 31, que admite a possibilidade de inclusão de outros direitos e liberdades no regime de proteção da Convenção, cujo reconhecimento se dê conforme os processos estabelecidos nos artigos 76⁷ e 77⁸.

Por derradeiro, é importante fazer referência ao artigo 33, o qual estabelece a competência da Comissão e da Corte Interamericana para conhecimento dos assuntos relacionados ao cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados, o que será mais profundamente estudado no decorrer do presente trabalho.

Nesse sentido, em consonância com as lições de Buerghthal (1988), verifica-se que os Estados membros da Convenção Americana não devem tão-somente

⁵ Artigo 29. Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: a) permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista; b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados; c) excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e d) excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza (OEA, 1969).

⁶ Tal noção é trabalhada por Peter Häberle, o qual entende que a Constituição é um produto cultural, bem como um sistema aberto de interação dos seus intérpretes, ou seja, aqueles que a vivenciam. Sua regulação, portanto, não é perfeita e seu texto nunca estará completo, pois deve sempre ser re-interpretado conforme o contexto. Isso porque a vida que a Constituição pretende regular é histórica, estando o seu conteúdo sujeito a alterações também históricas (HÄBERLE, 1997). Por conseguinte, o mesmo se aplica às normas da Convenção Americana, que devem ser (re)interpretadas conforme o contexto histórico contemporâneo, e ater-se à quaisquer peculiaridades que garantam o grau máximo de proteção.

⁷ Artigo 76: 1. Qualquer Estado Parte, diretamente, e a Comissão ou a Corte, por intermédio do Secretário-Geral, podem submeter à Assembleia Geral, para o que julgarem conveniente, proposta de emenda a esta Convenção. 2. As emendas entrarão em vigor para os Estados que ratificarem as mesmas na data em que houver sido depositado o respectivo instrumento de ratificação que corresponda ao número de dois terços dos Estados Partes nesta Convenção. Quanto aos outros Estados Partes, entrarão em vigor na data em que depositarem eles os seus respectivos instrumentos de ratificação (OEA, 1969).

⁸ Artigo 77. 1. De acordo com a faculdade estabelecida no artigo 31, qualquer Estado Parte e a Comissão podem submeter à consideração dos Estados Partes reunidos por ocasião da Assembleia Geral, projetos de protocolos adicionais a esta Convenção, com a finalidade de incluir progressivamente no regime de proteção da mesma outros direitos e liberdades. 2. Cada protocolo deve estabelecer as modalidades de sua entrada em vigor e será aplicado somente entre os Estados Partes no mesmo (OEA, 1969).

respeitar os direitos nela garantidos, mas também assegurar o livre e efetivo exercício dos mesmos. O autor ressalta, portanto, as obrigações positivas e negativas dos governos em relação à Convenção Americana, ou seja, a obrigação de não violar direitos individuais, bem como a obrigação de promover ações no sentido de garantir e conferir efetividade real a tais direitos.

Por sua vez, a Corte Interamericana, assim como a Comissão, é composta por sete membros, nesse caso, juízes pertencentes a algum dos Estados signatários da Convenção. Conforme Piovesan (2000), a Corte apresenta natureza dupla, sendo ao mesmo tempo um órgão consultivo e contencioso. No âmbito de sua atuação consultiva, qualquer membro da OEA, seja parte integrante ou não da Convenção, pode requerer um parecer⁹ da Corte IDH referente à interpretação da Convenção ou qualquer outro tratado que verse sobre a proteção dos direitos humanos no âmbito dos Estados americanos, podendo, ainda, postular sobre a compatibilidade da legislação doméstica face aos instrumentos internacionais.

Entre os pareceres emitidos pela Corte Interamericana, vale destacar o referente à impossibilidade da adoção da pena de morte no Estado da Guatemala¹⁰, solicitado pela Comissão Interamericana visando esclarecer “[...] se a imposição da pena de morte por um Estado, em face de crimes não punidos com esta sanção quando da adoção da Convenção Americana pelo Estado, constituiria violação à Convenção, ainda que o Estado tivesse feito reservas a esta importante previsão da Convenção”. Em seu parecer, a Corte manifestou-se afirmando que a Convenção impõe uma proibição absoluta no tocante à aplicação da pena de morte, mesmo que “[...] uma reserva a esta relevante previsão da Convenção tenha entrado em vigor ao tempo da ratificação”. (PIOVESAN, 2000, p. 44-45).

Já na esfera contenciosa, cabe à Corte Interamericana julgar as denúncias remetidas pela Comissão ou diretamente pelos Estados-parte, nos termos do artigo 61 da Convenção. Nesse ponto, sua competência resta limitada aos Estados do Pacto que reconhecem a jurisdição da Corte para tal, a cláusula é de adesão facultativa pelos Estados. Tal jurisdição refere-se ao exame de casos envolvendo denúncias de que um dos Estados praticou violação a algum direito humano

¹⁰ Opinião Consultiva OC nº 3, de 8 de setembro de 1983, acerca das restrições à pena de morte (artigos 4(2) e 4(4) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos), solicitada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

protegido na Convenção, seja por ação, omissão, insuficiência na proteção, etc.

Em restando verificada a violação de direito previsto na Convenção, a Corte pode determinar que o Estado condenado proceda na reparação individual do dano causado à vítima, assim como demais medidas necessárias para restauração do direito violado.

Tecidas as noções gerais sobre ambos os sistemas de proteção (global e regional), é importante ressaltar que o sistema global anteriormente trabalhado e o sistema regional não são antagônicos ou conflitantes, mas sim complementares, pois visam atingir o mesmo objetivo, qual seja, a máxima e efetiva promoção e proteção da dignidade humana através do comprometimento e cumprimento dos pactos assumidos pelas nações. Assim, tem-se que enquanto o sistema global deve apresentar um padrão normativo mínimo, o regional está sempre em expansão, aperfeiçoando a tutela dos direitos de modo a abarcar as peculiaridades regionais dos locais sob sua jurisdição (PIOVESAN, 2010, p. 253).

Ainda no sentido de complementariedade, Piovesan (2010, p. 163) tece importante consideração ao afirmar que o sistema internacional (conglomerando tanto o sistema global como o regional) situa-se como um direito subsidiário e suplementar ao nacional, buscando superar omissões e insuficiências, “[...] constituindo garantia adicional de proteção aos direitos humanos, quando falham as instituições nacionais”.

A Convenção de Viena de 1969, sobre Direitos dos Tratados, em seu artigo 31, traz regras gerais de interpretação de tratados, determinando que esses devem ser interpretados de boa fé conforme o sentido comum atribuível aos termos contidos em seu contexto e à luz do seu objetivo e finalidade, devendo também ser objeto de interpretação o preâmbulo e os anexos, bem como quaisquer outros acordos ou instrumentos estabelecido pelas partes. Devem também ser levados em conta, junto do contexto, quaisquer acordos ou práticas posteriores entre as partes relativas à interpretação ou aplicação das disposições presentes no tratado e também regras do Direito Internacional aplicáveis às relações entre as partes (CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE O DIREITO DOS TRATADOS, 1969). Nesse sentido, Zelada (2007, p.444) tece importante consideração acerca da interpretação utilizada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos:

En cuanto a los criterios de interpretación, la Corte señaló que cuando interpreta un tratado “no solo se toman en cuenta los acuerdos e

instrumentos formalmente relacionados com este (inciso segundo del artículo 31 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (inciso tercero del artículo 31). El Tribunal ha señalado anteriormente que esta orientación tiene particular importancia para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el que ha avanzado sustancialmente mediante la interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección”.

Ainda, segundo Ramos (2012, p. 64), outro elemento a ser citado no que se refere à interpretação do Direito Internacional é o princípio da interpretação *pro homine*, o qual impõe a necessidade de que a interpretação normativa “[...] seja feita sempre em prol da proteção dada aos indivíduos”.

Outro princípio a ser destacado cuida da prevalência da norma mais benéfica, estando previsto, inclusive, na própria Convenção Americana, em seu artigo 29¹¹ anteriormente analisado, no sentido de que o direito internacional “[...] só se aplica se ampliar, fortalecer e aprimorar o grau de proteção de direitos, ficando vedada sua aplicação se resultar na restrição e limitação do exercício de direitos previstos pela ordem jurídica de um Estado-parte” (PIOVESAN, 2003, p. 26).

No mesmo sentido, Cançado Trindade (2013, p. 26) defende a existência de uma linha de evolução que vem resgatando a posição dos indivíduos como “[...] verdadeiros sujeitos de direito internacional dos direitos humanos, não figurando apenas como sujeitos objetos de proteção, mas sim como indivíduos dotados de plena capacidade jurídica para atuar no plano internacional”.

Amarrando-se o tópico anterior sobre o Sistema Global de proteção com o Sistema Regional Interamericano agora abordado, verifica-se a expansão da jurisdição internacional, bem como a crescente evolução do Direito Internacional na busca da efetiva concretização da proteção do indivíduo. É importante ressaltar a ideia de complementariedade e coexistência dos tribunais do sistema global e do sistema regional, e, ainda, dos tribunais internacionais de forma geral com os tribunais nacionais de cada Estado-parte integrante do sistema.

Dessa forma, o SIPDH é uma ferramenta fundamental na tutela e

¹¹ Artigo 29. Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: a. permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista; b. limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados; c. excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e d. excluir ou limitar o efeito que possam produzir à Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza (OEA, 1969).

concretização dos direitos humanos, sobretudo na realidade da América Latina, pois trata-se de um mecanismo acessível e eficiente. Nesse sentido, um dos aspectos do fortalecimento das noções de direitos humanos parte do entendimento de que “ [...] não se pode visualizar a humanidade como sujeito de direito a partir da ótica do Estado; o que se impõe é reconhecer os limites do Estado a partir da ótica da humanidade” (CANÇADO TRINDADE, 2002, p. 1109).

Tecidas as considerações necessárias acima trazidas, cumpre, nesse momento, passar à análise do funcionamento prático do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, fazendo uma abordagem voltada ao procedimento adotado para que um indivíduo, titular de direitos no âmbito internacional, possa receber acionar a rede, e, por conseguinte, alcançar a devida proteção internacional, o que será feito no próximo subtítulo da presente dissertação.

2.3 O Sistema Interamericano de Direitos Humanos: estrutura e funcionamento

Os sistemas regionais de proteção possuem um aparato jurídico próprio. O sistema europeu possui a Convenção Europeia de Direitos Humanos, criada em 1950, estabelecendo a Corte Europeia de Direitos Humanos. Por sua vez, o sistema africano apresenta como principal mecanismo a Carta Africana de Direitos Humanos de 1981, a qual estabelece a Comissão Africana de Direitos Humanos. Por fim, o objeto específico desse espaço, o sistema americano, composto pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (GOMES; PIOVESAN, 2000).

Criada pelo Pacto de São José, a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem a finalidade de julgar casos de violação aos direitos humanos ocorridos em países que integram a Organização dos Estados Americanos (OEA), que reconheçam sua competência. Ou seja, trata-se de um organismo jurisdicional autônomo que faz parte do Sistema Regional Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, criado no âmbito da OEA, conforme já estudado acima.

Assim, a Corte analisa, basicamente, os casos de suspeita de que os Estados-partes tenham violado um direito ou liberdade protegido pela Convenção (COELHO, 2008, p. 73). A corte é independente e autônoma porque não depende da Organização dos Estados Americanos, embora a Secretaria da Corte funcione dentro das normas administrativas da Secretaria-Geral e seu orçamento seja

submetido à aprovação da Assembleia-geral (NAVIA NIETO, 1988, p. 89). Dispõe o artigo 33, b, da Convenção Americana de Direitos Humanos:

São competentes para conhecer dos assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados-partes nesta Convenção:
6) a comissão;
7) a Corte Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Corte.

Ou seja, com efeito, é a Corte Interamericana de Direitos Humanos um órgão judicial internacional competente para conhecer casos contenciosos quando o Estado demandado tenha formulado uma declaração unilateral de reconhecimento de sua jurisdição, podendo ser acionada por qualquer país membro da OEA para interpretar norma relativa a tratados de direitos humanos no seio interamericano (RAMOS, 2001, p. 86).

Os Estados, ao reconhecerem a jurisdição da Corte, obrigatoriamente se comprometem a aceitar toda e qualquer decisão dela, relativa à interpretação e aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos, como sendo obrigatória e de pleno direito, lembrando que a jurisdição da Corte é representada como cláusula facultativa (PIOVESAN, 2006, p. 40). O conceito da Corte Interamericana de Direitos Humanos encontra-se definido no art. 1º do seu estatuto:

Art. 1º - A corte é uma instituição judiciária autônoma cujo objetivo é a aplicação e a interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e exerce suas funções em conformidade com as disposições da citada Convenção e deste Estatuto.

A sede da Corte Interamericana de direitos humanos está localizada na cidade de São José da Costa Rica, na qual as sessões são realizadas, muito embora as sessões possam ser realizadas em qualquer um dos Estados membros da OEA, quando entendido conveniente por maioria dos seus membros.

A corte é integrada por sete membros nacionais dos Estados-membros da OEA que possuem alta autoridade moral e notório conhecimento sobre direitos humanos. Conforme o art. 8º, do estatuto da Corte, o Secretário-Geral solicita aos Estados-Partes da Convenção que apresentem uma lista de até três nomes de candidatos para juízes da Corte (CORREIA, 2008, p. 118).

Os Juízes são eleitos a título pessoal pela Assembleia-Geral da OEA, com a participação de todos os Estados-membros e através da lista de candidatos propostos pelos Governos dos Estados-membros. Cada Governo pode propor até três candidatos nacionais do Estado ou de qualquer outro Estado-membro da Organização. Quando deverá ser nacional de Estado diferente do proponente (CORREIA, 2008, p. 118).

De acordo com o art. 2º do seu estatuto, os membros da Comissão serão eleitos por quatro anos e só poderão ser reeleitos uma vez. No caso de não haverem sido eleitos os novos membros da Comissão para substituir os membros cujos mandatos expiram, esses últimos continuarão no exercício de suas funções até que se efetue a eleição de novos membros.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, conforme explicado anteriormente, é o órgão jurisdicional do Sistema Interamericano. Os membros da Corte, por exemplo, detêm o título de juízes, ao passo que os membros da Comissão Interamericana são chamados de Comissários. Somente a Corte pode emitir uma sentença “definitiva e inapelável”, de acordo com a Convenção Americana; já a Comissão elabora um relatório final com “recomendações”.

A competência da Corte subdivide-se em *consultiva* e *contenciosa*. A primeira refere-se à interpretação das disposições da Convenção, bem como das disposições de tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. A segunda é de caráter jurisdicional, própria para o julgamento de casos concretos, quando se alega que algum dos Estados Partes na Convenção Americana, que reconheceu expressamente a sua jurisdição, violou algum de seus preceitos (MORAES, 2012).

A função contenciosa da Corte interamericana de Direitos Humanos possui dois tipos de competência: a consultiva, podendo assim, interpretar tanto as disposições da Convenção Americana, como também as disposições de tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados Americanos; e a jurisdicional, uma vez que se aplica a própria convenção para resolução de conflitos, pois possui poder de adjudicar disputas relativas à denuncia de um Estado-parte que violou a Convenção (PIOVESAN, 2006, p. 160).

Já a competência consultiva da Corte Interamericana tem mais ampla jurisdição se comparada com outros tribunais Internacionais, tendo em vista a uniformidade e a consistência à interpretação de previsões substantivas e

procedimentais da Convenção Americana e de outros tratados de direitos humanos. Ademais, essa corte possui inúmeras análises aprofundadas a respeito do alcance do impacto dos dispositivos da convenção (PINTO, 1993, p. 54). Acerca dessa função afirma André Ramos (2001, p. 85):

A competência consultiva é considerada missão fundamental das Cortes Internacionais, ao lado da competência contenciosa. É com base na competência consultiva que as Cortes podem interpretar mesmo na ausência de casos contenciosos.

Assim, a Corte tem atribuição para julgar os casos de violação dos direitos humanos somente em relação aos Estados que reconheceram a Convenção. Sendo assim, somente os Estados-partes e a comissão têm legitimidade para apresentar denúncia à Corte, os quais serão representados por meio de um agente e um delegado, que poderão ser auxiliados por qualquer pessoa de sua confiança (COELHO, 2008, p. 98).

Quando a corte decidir que houve violação a um direito ou liberdade protegido pela Convenção, determinará que se garanta ao prejudicado o gozo de seu direito ou liberdades violadas. Poderá também determinar que sejam reparadas as consequências da medida, mediante pagamento de justa indenização à parte lesada (GORCZEVSKI, 2009, p. 178), visto que a Corte não é um tribunal penal e não substitue as ações penais relativas às violações cometidas nos Estados; ela apenas julga se o Estado é ou não responsável por violação à Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Sendo considerado responsável, a consequência é a obrigação de fazer cessar a violação e indenizar a vítima (BELLI, 1998, p. 166).

No âmbito da jurisdição internacional, o Brasil reconheceu a competência contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos em 10 de dezembro de 1998. Em sua declaração, indicou que o tribunal teria competência para os fatos posteriores a esse reconhecimento, dando valor ao entendimento de que, com base no princípio de irretroatividade, a Corte não poderia exercer sua competência contenciosa para aplicar a Convenção e declarar a violação de suas normas quando os fatos alegados ou a conduta do Estado, que pudesse implicar sua responsabilidade internacional, fossem anteriores àquele reconhecimento (LEAL, 2012, p. 181).

É imperioso destacar que a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos tem contribuído em muito na geração de diretrizes à atribuição de sentido das normas veiculadas pelos Tratados e Pactos internacionais.

No que tange ao funcionamento do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, vale referir que a Convenção Americana estabeleceu um verdadeiro processo internacional para apurar as violações (RAMOS, 2012, p. 160). A partir do artigo 48, resta estabelecido todo o procedimento internacional, que se inicia com o recebimento da petição ou comunicação contendo alegações de violações a direitos consagrados na Convenção junto à Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Os detentores do direito de representação perante a Comissão são as vítimas, seus representantes legais, ou, ainda algum Estado-parte, sendo sempre integrante do polo passivo da demanda outro Estado-parte. Uma vez feita à denúncia, a comissão passará a analisar os requisitos de admissibilidade nos extos termos do artigo 46.1, a saber:

Artigo 46. 1 - Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 seja admitida pela Comissão, será necessário: **a)** que hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos; **b)** que seja apresentada dentro do prazo de seis meses, a partir da data em que o presumido prejudicado em seus direitos tenha sido notificado da decisão definitiva; **c)** que a matéria da petição ou comunicação não esteja pendente de outro processo de solução internacional; e **d)** que, no caso do artigo 44, a petição contenha o nome, a nacionalidade, a profissão, o domicilio e a assinatura da pessoa ou pessoas ou do representante legal da entidade que submeter a petição. 2. As disposições das alíneas a e b do inciso 1 deste artigo não se aplicarão quando: a. não existir, na legislação interna do Estado de que se tratar, o devido processo legal para a proteção do direito ou direitos que se alegue 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; ec. houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos. (OEA, 1969).

Sobre a possibilidade de terceiros ingressarem com a ação perante a Comissão, cumpre transcrever importante consideração do professor Claudio Nash Rojas (2011, p. 29), senão vejamos:

Las características de las violaciones a los derechos humanos en el continente justificaban esta medida; las situaciones de violaciones masivas y sistemáticas, con un entorno de violencia y represión, traían como consecuencia que, en muchos casos, la víctima no tuviera posibilidad alguna de recurrir ante los órganos de protección internos ni tampoco internacionales, por lo que era necesario establecer una vía de acceso a la protección internacional expedita y fácil.

No tocante ao processo, a primeira etapa, em caso de reconhecida a admissibilidade da petição ou comunicação, consiste em solicitar informações ao governo do Estado apontado como responsável pela violação, dando-lhe ciência da acusação, bem como assinalando prazo para a resposta. Não obstante a isso, a Comissão verificará a existência dos motivos expostos na petição ou comunicação – podendo arquivar o expediente, caso os fatos relatados não existam, ou, ainda, declarar sua inadmissibilidade ou improcedência, não existindo previsão na Convenção de qualquer tipo de recurso nessa fase do processo (RAMOS, 2012).

Sendo admitida a petição, a Comissão passará a realizar um exame do assunto exposto, com o devido conhecimento das partes, podendo, ainda, solicitar aos Estados interessados todas e quaisquer facilidades necessárias à plena apuração, assim como poderá exigir a prestação de informações pertinentes (OEA, 1969). Nessa etapa, a Comissão desempenhará um trabalho intenso na tentativa de buscar uma solução amistosa para o conflito (OEA, 1969). Nos casos em que se chega a uma solução amistosa, a Comissão encaminhará um relatório às partes envolvidas, contendo, uma exposição dos fatos e a solução encontrada, subsequentemente enviando-o para o Secretário-Geral da Organização dos Estados Americanos, para publicação.

Transcorrido o prazo estipulado pela Comissão sem que haja sido encontrada uma solução amistosa, será redigido e encaminhado para os Estados interessados um relatório no qual constarão os fatos e as conclusões acerca do caso em análise, sendo possível a inclusão no documento das exposições verbais ou escritas que houverem sido feitas pelas partes interessadas e também de recomendações que a CIDH julgar adequadas. Em havendo divergência de pensamento entre os comissários acerca do relatório, poderão ser emitidos votos em separado pelo membro divergente, o qual será anexado junto do relatório para conhecimento dos todos os envolvidos.

Se em três meses da remessa do relatório aos Estados envolvidos o assunto não for solucionado ou submetido à decisão da Corte Interamericana, conforme artigo 51, em estando atendido o requisito de maioria absoluta de seus membros, essa poderá emitir sua opinião e conclusões sobre a questão submetida à sua consideração. Feitas as recomendações e findo o novo prazo estabelecido para que o Estado remedie a situação examinada, a Comissão, sempre pelo voto da maioria

absoluta, decidirá se foram tomadas as medidas adequadas, bem como se o relatório deve ou não ser publicado para que a demanda seja encerrada.

Não sendo a demanda resolvida de forma consensual e entendendo a Comissão haver indícios de violação aos direitos humanos, a apreciação do caso passa a ser atribuição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgão jurisdicional do Sistema Interamericano competente para julgar violações aos direitos humanos que, como já exposto, só pode ser acionada pelos Estados que reconhecem sua competência ou pela própria Comissão Interamericana, a qual fará a remessa do caso.

O quadro esquematizado abaixo busca exemplificar o caminho processual interamericano acima relatado, do momento da denúncia perante a Comissão até o encaminhamento dessa para a Corte IDH em caso de não ser alcançada uma solução amistosa. Vejamos:

Etapa 1: a comissão solicita informações ao estado denunciado acerca dos fatos;
Etapa 2: a comissão analisa dos fundamentos contidos na denúncia, podendo, inclusive arquivar o caso nesse momento processual;
Etapa 3: análise dos fatos e oportunidade de resolução consensual da lide;
Etapa 4: a comissão envia um relatório aos Estado notificando-o acerca de sua conclusão sobre o caso;
Etapa 5: a comissão submete o caso à Corte IDH.

Antônio Augusto Cançado Trindade, presidente da Corte IDH no período compreendido entre os anos de 1999 e 2004, faz críticas acerca da impossibilidade de acesso à Corte diretamente pelo indivíduo, sustentando que já que é ele o detentor do direito, nada mais justo que pudesse exercer seu direito de ação diretamente perante a Corte sem a necessidade de intermediários. Nesse sentido, cabe transcrever trecho de sua obra sua a questão. Veja-se:

Esse aspecto sofre críticas de Antônio Augusto Cançado Trindade, ex-presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos (1999-2004), que sugere uma reforma da Convenção Americana, no intuito de conferir à

vítima o direito de ação. Isto porque entende ser a Comissão parte apenas processual na ação perante a Corte, sendo a parte material aquela que tem seu direito violado e é titular do direito. (CANÇADO TRINDADE, 2002, p. 686). Outrossim, a própria Comissão operou alteração em seu regulamento interno em 2001. Conforme Ramos, antes da referida reforma, “a Comissão *deveria decidir*, por maioria, se ingressava com a ação contra determinado Estado, mesmo se citado Estado já houvesse reconhecido a jurisdição da Corte e mesmo se a Comissão já houvesse atestado a existência de violação de direitos humanos”. Agora, após a reforma, no caso de ter sido constatada violação de direitos humanos sem que o Estado tenha reparado o dano, a Comissão *deve automaticamente* propor a ação contra o Estado, no caso de ter sido reconhecida a jurisdição da Corte, *salvo* se houver decisão em sentido contrário da maioria absoluta dos comissários. Ou seja, é necessário que haja a mobilização da maioria absoluta dos comissários *contra* a propositura da ação, o que é, por certo, dificultoso. (RAMOS, 2012, p. 84).

Além da necessidade de o Estado ser integrante do Sistema Interamericano para que possa ocorrer o conhecimento do caso contencioso pela Corte, há necessidade de que haja o reconhecimento da competência da Corte por esse Estado, reconhecimento que é facultativo e que pode acontecer a qualquer momento, conforme já mencionado e estudado no presente arrazoado.

Superada a análise processual, a competência contenciosa da Corte Interamericana é *ratione materiae*, isto é, tem por base a Convenção Americana, que constitui o direito substantivo a ser aplicado (ROJAS, 2011, p. 46). Todavia, a própria CADH prevê a necessidade de outros instrumentos, como é o caso do artigo 75, explicitando que a Convenção só pode ser objeto de reservas em conformidade com a Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados; o artigo 46, 1, “a”, que faz referência aos princípios de direito internacional a serem observados; ou o próprio artigo 29, por estabelecer que as normas da Convenção não podem ser interpretadas em um sentido que restrinja ou viole as normas da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, de 1948, e outros atos internacionais da mesma natureza (ROJAS, 2011).

A Corte também detém competência para conhecer de casos em que sejam alegadas violações dos direitos previstos no artigo 13, “a” (organização sindical) e artigo 13 (educação) do “Protocolo Adicional a Convenção em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais” (Protocolo de São Salvador) e nos casos de alegações de violações à “Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas”. Por fim, a Corte atribuiu a si mesma a competência para aplicar a “Convenção Interamericana Para Prevenir e Sancionar a Tortura” e a “Convenção Interamericana para Prevenir, Erradicar e Sancionar a Violência contra

a Mulher” (ROJAS, 2011).

Disso, é possível verificar se não necessariamente precisará existir uma vítima direta de violação a direito humano para que a matéria seja de competência da Corte, bastando haver vítimas em potencial. Ou seja, se uma pessoa corre o risco de, por exemplo, ter seu direito à educação violado por alguma lei ou ato governamental que compromete o acesso ao ensino¹², já resta configurada a competência da Corte para análise, contanto, é claro, que o caso chegue até sua apreciação de alguma forma.

Ainda no âmbito das competências, destaca-se a questão *ratione temporis*, sobretudo pelo fato de a jurisprudência da Corte utilizar importante entendimento no tocante às violações continuadas, presentes nos casos de desaparecimento forçado, por exemplo. Tal competência pode ser tanto referente ao prazo de apresentação do caso para o conhecimento da Corte, conforme já visto, como ao fato de limitação da análise aos casos ocorridos após a ratificação pelo Estado Parte da Convenção da competência contenciosa da Corte IDH. As construções como essa serviram para reforçar e para consolidar o papel da Corte IDH como guardião do SIPDH. Nos casos envolvendo matéria de desaparecimento forçado, a Corte entendeu que por se tratar de crime continuado, ou seja, que somente se consuma quando encontrada a vítima, sua competência está assegurada, mesmo que o crime tenha tido início antes do reconhecimento de sua jurisdição por parte do Estado-membro.

A Corte IDH já faz uso dessa disposição em sua primeira sentença, no caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, de 1989, ao referir o desaparecimento forçado como “[...] *violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar*” (CORTE IDH, CASO VELÁSQUEZ RODRIGUEZ VS. HONDURAS, 1989).

Sendo admitida a petição ou comunicação, “[...] a tramitação segue um modelo quase judicial contemplando réplicas, trélicas e audiências.” (GORCZEVSKI, 2009, pag. 175).

Superadas essas questões preliminares, cumpre, agora, discorrer sobre o procedimento posterior ao recebimento da denúncia pela Corte. Como já visto, a Comissão deve remeter relatório à Secretaria da Corte, em uma das línguas oficiais

¹² Novamente, antecipando os tópicos a serem abordados no próximo capítulo, verifica-se que o entendimento está, de certa forma, relacionado à própria dimensão objetiva dos direitos, enquanto deveres dos Estados numa dimensão positiva.

do Sistema Interamericano (espanhol, inglês, português ou francês), contendo todos os fatos referentes à suposta violação, bem como identificando de forma completa as vítimas e seus representantes, provas recebidas, se for o caso, designação de peritos, os motivos que levaram a Comissão a apresentar o caso, entre outros itens de ordem formal (OEA, 2009). Em sendo o caso submetido por um Estado, os requisitos são semelhantes, salvo a necessidade de nomeação de agentes do Estado responsáveis pelo caso, e, ainda, a indicação de um endereço para notificações oficiais.

O artigo 37 do Regimento Interno traz um interessante elemento na garantia de um processo legal no âmbito internacional, ao introduzir a figura do Defensor Interamericano, que poderá ser designado de ofício pela Corte e representará, de forma gratuita, a vítima ainda sem representação. Para tanto, restou instituído um fundo de assistência legal do sistema interamericano, responsável por financiar os gastos com defensores (ROJAS, 2011).

A OEA fez convênio com a Associação Interamericana de Defensorias Públicas, a qual possui uma lista de defensores públicos nacionais com notório saber no sistema interamericano, lista a qual fazem parte, inclusive, defensores públicos brasileiros. Ocorre também a nomeação de um Defensor Público Interamericano aos representantes ou vítimas que não possuem ainda representação jurídica, para atuar nos processos ante a Corte Interamericana de Direitos Humanos (RAMOS, 2014).

Após o recebimento e uma análise preliminar de requisitos fundamentais (com prazo de 20 dias para retificações), o caso será notificado pelo Secretário a Presidência e aos juízes, ao Estado demandado, à Comissão (caso não tenha sido essa a apresentar o caso) e a suposta vítima, seus eventuais representantes ou ao Defensor Interamericano (OEA, 2009). Feita a notificação à suposta vítima ou seus representantes, esses terão um prazo improrrogável de dois meses para apresentarem à Corte seus argumentos e provas (OEA, 2009).

O prazo improrrogável de dois meses também se aplica ao Estado denunciado para apresentação de sua contestação, o qual deve indicar na peça se aceita os fatos e as pretensões apontadas, ou, ainda, se as contesta, sendo que, nesse caso, deverá oferecer provas dos fatos que alega, bem como fundamentos de direito, (OEA, 2009). Nesse momento, os demandados poderão, caso julguem necessário, apresentar exceções preliminares com a devida fundamentação e

provas. Entretanto, tais exceções não suspenderão o procedimento de mérito e nem eventuais prazos em curso, devendo ser aberto prazo de 30 dias para que todos aqueles que queiram possam responder às exceções (OEA, 2009).

A próxima fase do processo compreende o procedimento oral, realizado por meio de audiências, nas quais serão ouvidas as declarações de vítimas, testemunhas, demandados, peritos, amigos da corte, enfim, todos que possa contribuir com a elucidação dos fatos objetos da demanda.

A audiência inicia-se com a Comissão expondo os fundamentos que levaram ao encaminhamento do caso à Corte. Após, serão chamados os declarantes convocados para serem interrogados e, em sequência, lhes será conferida a palavra (ou para seus representantes) e ao Estado demandado para alegações orais, com direito à réplica e tréplica, findando essa etapa com a apresentação de observações finais pela Comissão (OEA, 2009).

Referente às provas, além das juntadas nos termos dos artigos 40, 41 e 42 do Regulamento, em casos excepcionais, poderão ser admitidas novas provas, caso a sua não apresentação em momento oportuno seja devidamente justificada por motivo de força maior ou impedimento grave. Por fim, insta salientar, também, que a Corte poderá admitir provas que se refiram a fatos ocorridos posteriormente aos momentos processuais citados, isto é, que tenham surgido no curso do processo.

Ainda sobre a produção da prova, cabe referir que a Corte tem o poder de, a qualquer momento, de forma *ex officio*, produzir e anexar aos autos prova que julgar útil e/ou necessária, incluindo a oitiva de mais testemunhas ou assistentes técnicos (OEA, 2009).

Nessa etapa, é possível que o demandante desista da ação, momento em que a Corte decidirá sobre os rumos do caso, podendo reconhecer ou não a procedência da ação. No mais, sempre bom lembrar que uma solução amistosa também é possível, bastando as partes litigantes comunicarem a existência de um acordo para solucionar o caso, cabendo à Corte avaliar, igualmente, a procedência e os efeitos jurídicos decorrentes.

Decidindo a Corte pelo prosseguimento do exame do caso, o que pode ocorrer inclusive mesmo diante das situações acima elencadas (desistência da ação ou acordo), a próxima etapa processual é a sentença.

A peça deverá conter, além de todas as qualificações dos envolvidos, a relação de todos os atos praticados, a determinação dos fatos, as conclusões da Comissão,

das vítimas ou seus representantes, do Estado demandando ou demandante. Em seu dispositivo deverá apresentar a fundamentação de direito no sentido embasar a decisão tomada, bem como o pronunciamento sobre as reparações e às custas, em caso de procedência, e, ainda, o resultado da votação (OEA, 2009).

Em não havendo consenso dos juízes acerca do caso, lhes será garantido o direito de voto individual ou dissidente agregado à peça, devendo ser apresentado antes da notificação da sentença aos demais juízes.

Aprovada a sentença, essa será notificada pela Secretaria a todas as partes envolvidas no processo, sendo definitiva e inapelável, cosoante inteligência do artigo 67 da Convenção Americana.

Uma vez proferida as sentenças, essas serão supervisionadas através de relatórios, que devem ser elaborados pelo Estado condenado, e serão analisados pela Comissão Interamericana antes da remessa à Corte. Poderá a comissão, ainda, com o objetivo de aclarar o cumprimento da sentença, convocar o Estado e os representantes das vítimas para uma audiência de supervisão. O acompanhamento do cumprimento da sentença não tem prazo determinado, podendo perdurar no tempo enquanto não se entender que foi por completo cumprido o comando da Corte para o caso.

Da mesma forma, como feito quando se tratou do funcionamento da Comissão, o quadro esquematizado abaixo apresentado pretende expor a tramitação do processo junto à Corte IDH a partir da submissão do caso pela Comissão. Veja-se:

<p>Etapa 1: Após receber o caso e verificar os requisitos, o secretário da Corte IDH notificará todos os envolvidos (Estado, vítimas, representantes legais das vítimas, Comissão).</p>
<p>Após a notificação, as partes (vítima e Estado) tem o prazo de dois meses para apresentar seus argumentos e provas.</p>
<p>Etapa 2: Após o transcurso do prazo referido, incia-se a fase oral do processo, mediante a realização de audiências públicas, inclusive com a possibilidade de participação de <i>amicus curiae</i>.</p>
<p>Nessa fase de audiências, a produção de provas é livre, podendo a Corte, inclusive, buscar provas de ofício.</p>
<p>Etapa 3: a Corte profere sua sentença, sendo que em caso de procedência indicará as medidas de</p>

reparação.
É garantido aos juízes o direito de voto dissidente, o qual será anexado a sentença.
Etapa 4: aprovada a sentença, as partes serão notificadas, sendo esta irrecurável.
Se alguma parte divergir, poderá solicitar a interpretação da sentença à Corte; a supervisão do cumprimento será exercida pela Corte através de relatórios fornecidos pelos Estados condenados.

A outra função da Corte Interamericana é a de órgão consultivo acerca da interpretação da Convenção Americana, outros tratados internacionais e compatibilidade das leis internas de um Estado-parte com os instrumentos internacionais. As solicitações de pareceres consultivos deverão conter de forma clara o objeto da demanda, seja ele um dispositivo de tratado internacional, ou, ainda, disposição interna que afeta a legislação de um Estado-membro, bem como sua relação com a Convenção ou outros tratados que são objetos da consulta, as perguntas específicas sobre as quais objetiva-se receber o parecer, além da identificação e endereço do Agente solicitante.

Por fim, impende-se destacar que a obrigatoriedade do cumprimento das sentenças da Corte pelos Estado-Membros vem disposta no artigo 68 da Convenção Americana, que estabelece o compromisso dos Estados em cumprir com as decisões em que figurem como partes. Entretanto, como bem lembra Rojas (2011), a Corte não possui exigibilidade para forçar o cumprimento, o que acaba por se traduzir na falta de previsões de sanções para os transgressores em caso de descumprimento.

Poderia ser entendida como uma sanção moral ao descumprimento a disposição do texto do artigo 65 da Convenção Americana, o qual aduz que a Corte IDH informará à Assembleia Geral da OEA quando um Estado não cumprir com uma decisão, fazendo as recomendações que entender pertinentes, permitindo que a Assembleia discuta o caso e tome alguma decisão.

Posto isso, acredita-se que as principais falhas do Sistema Regional de Proteção aos Direitos Humanos consistem na falta de vontade política dos Estados para cumprir com o dever pactuado de respeitar e de garantir os direitos humanos, bem como na ineficiência e/ou inexistência de mecanismos e instrumentos tanto internacionais como nacionais que obriguem os Estados a cumprir. Nesse sentido, tal descumprimento significa verdadeira afronta ao princípio da obrigatoriedade de

cumprimento dos pactos assumidos de forma consciente e voluntária (ANDRADE, 2006).

Dentro desse contexto, a atuação da Corte Interamericana de Direito Humanos vem crescendo e se destacando, produzindo uma jurisprudência cada vez mais sólida e combativa, que busca, sistematicamente, apurar a responsabilidade dos infratores de graves violações aos direitos humanos, bem como amenizar o sofrimento das vítimas diretas ou de seus familiares, alterando, assim, a realidade dos Estados-membros de forma positiva.

3 A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E SUAS SENTENÇAS ESTRUTURANTES À LUZ DA DIMENSÃO OBJETIVA DOS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS

Diversos são os autores que tratam acerca da conceituação e delimitação do termo direitos humanos e fundamentais. Assim, objetivando dar início a este tópico, transcreve-se o entendimento de Sarlet (2012, p. 85), para o qual os direitos em questão afiguram-se como posições jurídicas relativas a todas as pessoas, sendo que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, devido ao seu conteúdo e importância, os direitos fundamentais são aqueles que foram integrados junto ao seio da Constituição.

Os direitos humanos e fundamentais constituem o alicerce de uma sociedade mais justa. Isso porque através deles possibilita-se que as diferenças entre os cidadãos não sejam tão alarmantes. Denominam-se fundamentais porque são essenciais a uma vida digna, essencialidade essa que muda de acordo com a sociedade em que se encontram.

Assim, tem-se que “[...] a ampliação e a transformação dos direitos humanos e fundamentais do homem no evoluir histórico dificulta definir-lhes um conceito sintético e preciso” (SILVA, 2006, p. 175). Nesse sentido, encontramos na frase do autor fundamentos para afirmar que os direitos humanos e fundamentais não são estáticos. Trata-se de direitos relativos à pessoa humana e, por isso, se modificam de acordo com seu momento histórico e sua condição.

Inúmeras são as expressões utilizadas ao longo da história e em cada momento para designá-los. Assim, utilizar-se-á, para fins de conceituação, a expressão: direitos humanos e fundamentais do homem. Nessa lógica, José Afonso da Silva entende que:

Direitos fundamentais do homem constituem a expressão mais adequada a este estudo, porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que eles concretizam em garantia de uma convivência digna, livre, e igual para todas as pessoas. No qualificativo fundamental acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive, fundamentais do homem no sentido que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreto e materialmente efetivados (AFONSO, 2006, p. 178).

Fica evidente que os direitos humanos e fundamentais são a base de uma sociedade justa e civilizada; na medida em que, uma sociedade onde todos vêm supridas suas necessidades básicas possibilita maior igualdade entre seus cidadãos. Moraes (2008) nos ensina, sobre os dizeres de Canotilho:

A função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente à ingerência destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissão dos poderes públicos de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa) (MORAES, 2008, p. 60).

Pela leitura das definições de direitos humanos e fundamentais como direitos de defesa, compreendemos ainda mais a essencialidade desses. São eles os responsáveis por uma vida digna, por nossa estrutura básica, e, dessa forma, é através deles que nos tornamos livres e aptos a exercer nossa participação na democracia. É através da escolha consciente, possibilitada pelo maior discernimento e liberdade, que uma vida digna pode possibilitar, que poderemos ver satisfeito o ideal de um poder público que não extrapole seu poder em detrimento dos seus cidadãos.

Resta-nos, portanto, claro, que as normas que versam sobre direitos humanos e fundamentais não possuem mera natureza constitucional, mas sim servem como fundamento essencial para a construção das constituições dos Estados e dos Tratados e Convenções Internacionais. Nesse diapasão, nos termos do art. 5º, § 1º, da CF do Brasil, as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, sendo de suma importância observar que a referida regra comporta exceções trazidas pelo constituinte originário.

Após a II Guerra Mundial, diante de todas as atrocidades cometidas, é possível observar o fortalecimento da ideia dos Direitos humanos e fundamentais para a proteção e promoção da dignidade humana. Para tanto, as Constituições dos Estados tendem a assumir uma função eminentemente principiológica, e de textura aberta, havendo uma mudança na concepção do papel da Constituição e dos próprios direitos nela contidos.

Se num primeiro momento, a implementação das políticas públicas ficava a mercê da boa vontade dos poderes públicos, de acordo com o seu interesse e convencimento, no Estado Democrático de Direito, têm-se uma força normativa e

vinculante da Constituição e dos direitos nela previstos, que passam a ser exigíveis. Nesse sentido assevera Leal (2007, p.31):

A inovação que se verifica com relação a Constituição neste período se dá, especialmente, no âmbito de sua extensão, uma vez que os direitos clássicos de defesa somente atingiam uma parcela da ordem jurídica. A qualificação material dos direitos fundamentais, como normas objetivas, faz com que esses tenham efeito em todo o domínio do direito, razão pela qual a Constituição se transforma em ordem jurídica fundamental desse todo. Dito de outro modo, toda a ordem jurídica passa a ser abarcada pela Constituição em suas bases principiológicas.

O papel de destaque que foi ocupado pelos direitos humanos e fundamentais nas Constituições dos Estados de Direito é inegável. Com a mudança de paradigma trazida com a transformação do Estado Liberal - marcado pela não intervenção estatal -, para o Estado de Bem Estar Social ou *Welfare State* - com um viés que exigia uma atuação do Poder Público para promoção de direitos fundamentais - e, desse para o Estado de Direito - onde a jurisdição constitucional passa a ocupar um papel importante -, a supremacia da Constituição e os direitos fundamentais tornam-se objeto de maior preocupação no que se refere a sua garantia e efetividade. Na lógica estabelecida com essa transformação, o juiz detém uma responsabilidade também "[...] pelo sucesso político das finalidades impostas aos demais Poderes [...]. Ou seja, como o Legislativo e o Executivo, o Judiciário torna-se responsável pela coerência de suas atitudes em conformidade com os projetos de mudança social" (FERRAZ JUNIOR, 2016, p. XXI).

Os direitos humanos e fundamentais passam então a possuir uma dimensão objetiva que gera na vinculação do Poder Público a sua realização. Geram, portanto, um direito à prestação, exigindo que a Administração Pública aja de forma a dar uma resposta a essa pretensão de prestação que decorre da dimensão objetiva (CARA, 2010).

Essa dimensão objetiva deve estar relacionada "[...] con la necesidad de su protección preferente en términos de medidas que sean aplicables a la generalidad de los supuestos y no como un acceso global basado en la individualidad o singularidad que puede implicar una posición jurídica subjetiva" (CARA, 2010, p. 13).

Foge-se, desse modo, da noção de um Estado não interventor que tem como dever apenas a não violação de direitos, devendo agora o Estado assumir a posição de promotor de direitos, seja mediante a implementação de condições ao exercício

desses, ou mediante a criação de políticas públicas que tenham como finalidade e sua concretização, estando tanto o Poder Legislativo quanto - e especialmente - o Poder Executivo vinculados¹³ à concretização dos direitos fundamentais.

Deve o Estado atuar e não se omitir (embora a omissão por vezes seja uma escolha), sendo a omissão na sua prestação a forma mais comum pela qual ocorre a violação de um direito fundamental social, pois, "[...] os direitos económicos, sociais e culturais ou, genericamente, os direitos fundamentais sociais, constituem obrigações de prestação *positivas* cuja satisfação consiste num *facere*, uma 'acção positiva' a cargo dos poderes públicos" (QUEIROZ, 2006, p. 16, grifado no original). Saber se há, além dessa dimensão objetiva que é característica própria dos direitos fundamentais sociais, também uma dimensão subjetiva, que permita a tutela individualizada desses direitos de carácter social e coletivo é o ponto central da discussão que cerca as dimensões subjetiva e objetiva.

A doutrina e a jurisprudência brasileira têm admitido essa possibilidade de tutela subjetiva dos direitos fundamentais sociais e, como coloca Bitencourt (2013, p. 125), quanto a essa aceitação, "[...] ao menos atualmente, não há razões suficientes que sustentem o argumento de que os mesmos não são sindicalizáveis via individual [...]", diante do conteúdo revestido de fundamentalidade, desses direitos que seriam tolhidos caso essa possibilidade não fosse reconhecida. Sendo assim, não são poucas as decisões determinando a concretização de um direito humano fundamental, como é o caso do direito à saúde - tendo, inclusive, se configurado um cenário de judicialização do direito à saúde no Brasil -, sendo frequentes as demandas buscando a concessão de medicamentos e tratamentos médicos de forma individualizada sempre com o fundamento de proteção desse direito humano fundamental.

É necessário aprofundar o estudo da dimensão objetiva dos direitos humanos e fundamentais, a partir da prolatação de sentenças da Corte IDH em desfavor do Estado brasileiro.

¹³ São alguns exemplos de vinculações legais ao Legislador e ao Poder Público: art. 4º, p. ú., alínea "c", da Lei 8.069/90 (*preferência na formulação de Políticas Sociais Públicas específicas*); art. 5º e seguintes, da Lei Complementar n. 141/2012 (*valores mínimos a serem aplicados anualmente em ações e serviços públicos da saúde*), bem como dispositivos encontrados na Constituição Federal, quais sejam: art. 195 (*financiamento da seguridade social*), art. 198, § 2º (*recursos mínimos de aplicação nas ações voltada à saúde*), art. 211 (*vinculação aos regimes de ensino na promoção da educação*), art. 212, "caput" (*percentuais a serem aplicados na manutenção da educação*), entre outros.

3.1 A dimensão objetiva dos direitos humanos e fundamentais e seus efeitos na teoria constitucional

Após a Segunda Guerra Mundial e ao longo da segunda metade do Século XX, as Constituições superaram o modelo antigo - no qual tão somente regulavam a organização estatal ou os poderes -, passando a englobar conteúdo político e a legitimar o poder. Ocorre, também, um fortalecimento das noções de democracia, com a positivação de direitos humanos e fundamentais nas Constituições, no sentido de ser a dignidade da pessoa humana o valor máximo norteador da atuação do Estado e dos organismos internacionais (BARCELLOS, 2011, p. 130).

Vale, aqui, a observação feita por Grimm no sentido de que se dá uma retomada da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, após um período identificado com uma prevalência da noção de dimensão subjetiva. Assim, é possível afirmar que uma das principais alterações ocorridas no âmbito constitucional relaciona-se ao fato da classificação das normas fundamentais no sentido de que “[...] toda a ordem jurídica passa a ser abarcada pela Constituição em suas bases principiológicas” (LEAL, 2007, p. 53). Dessa forma, a Constituição passa a ser o documento central de todo o ordenamento jurídico, que acaba estando vinculado à sua carga principiológica.

Sobre o tema, interessante se faz transcrever a evolução dos princípios no que tange à sua normatividade, processo que percorre três etapas: a jusnaturalista, a positivista e a pós-positivista. Na primeira, a jusnaturalista, Bonavides (2001, p. 232) afirma que os princípios “habitavam” uma esfera completamente abstrata “[...] e sua normatividade, basicamente nula e duvidosa, contrasta com o reconhecimento de sua dimensão ético-valorativa da idéia que inspira postulados de justiça”. Na etapa seguinte, mormente durante a elaboração de códigos, os princípios eram neles inseridos (positivados) como fonte normativa subsidiária (BONAVIDES, 2001), e não como algo que se sobrepusesse à lei. Por fim, na segunda metade do século XX, já durante o período denominado pós-positivista, as constituições promulgadas “[...] acentuam a hegemonia axiológica dos princípios, convertidos em pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais” (BONAVIDES, 2001, p. 237). Ocorre, portanto, uma reaproximação entre direito e moral, o que não ocorria durante o positivismo.

Barroso (2005), por sua vez, reconhece a existência de um marco teórico

desse novo constitucionalismo, dividindo-o em três alterações significativas: o reconhecimento da força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional.

O autor pontua, inicialmente, que a Constituição passa a ser norma jurídica dotada de imperatividade e seu descumprimento desencadeia mecanismos para seu cumprimento. A incorporação da normatividade às Constituições alterou permanentemente a prática jurídica e jurisprudencial das Cortes Constitucionais e tribunais de diversos países. Dessa forma, os operadores do direito passam a realizar suas funções através de novos parâmetros, atendo-se, como lembra Carbonell (2009, p. 10), à “[...] técnicas interpretativas próprias como a ponderação, a proporcionalidade e a razoabilidade, a maximização dos efeitos normativos dos direitos humanos e fundamentais, a projeção horizontal de direitos”, entre outros. Em solo brasileiro, essa alteração operou-se somente ao fim da década de 80, com a promulgação da Carta de 1988.

A segunda mudança refere-se à expansão da jurisdição constitucional, na qual verifica-se a constitucionalização dos direitos humanos e fundamentais, que, conforme Barroso (2005, p. 8), “[...] sua proteção passava a caber ao Judiciário”. Por fim, instaura-se uma nova forma de interpretação constitucional, derivada da inconformidade de muitos juristas com o positivismo lógico-formal vigente até então.

Não obstante, como lembra Barroso (2005), os juristas e teóricos do direito perceberam que existia uma situação de carência nos métodos tradicionais¹⁴ de interpretação e de solução de conflitos, uma vez que não atendiam a “vontade constitucional”, ou seja, os métodos até então existentes não atendiam aos anseios da norma constitucional.

Nesse contexto, a compreensão do direito sofre uma severa alteração, uma vez que o alto nível de abstração dos princípios e o caráter aberto das Constituições são campo fértil para a interpretação, que, como mencionado, parte das concepções prévias do intérprete e também passa a flexionar a rigidez gramatical do texto, o que reforça, inclusive, a necessidade da fundamentação das decisões como forma de serem evitados decisionismos exacerbados.

¹⁴ Os métodos clássicos de interpretação, ou seja, o gramatical, o histórico, o sistemático e o teleológico, bem como os critérios de solução de conflitos normativos, como o hierárquico, temporal e o especial, embora superados por esse novo constitucionalismo, continuam não só operantes como também responsáveis pela resolução da grande maioria das questões e controvérsias jurídicas.

Interessante contraponto sobre a plasticidade das normas constitucionais é trazida por Paulo Bonavides (2001, p. 435), segundo o qual:

Descortina-se assim um campo de imprevisível extensão para o florescimento de distintas posições interpretativas no domínio da hermenêutica constitucional. Perde, porém essa hermenêutica a firmeza do modelo clássico, que se assentava numa lógica confiante, sólida, imbatível. Sua plasticidade é fraqueza. A manipulação dos fins e do sentido faz deveras fácil o tráfego e soluções de conveniência, a conclusões preconcebidas, a subjetivismos, em que o aspecto jurídico sacrificado cede complacente a solicitações do aspecto político, avassalador da norma e produto exuberante de perplexidades e incertezas inibidoras.

Do exposto, é possível concluir que as Constituições do Segundo Pós-Guerra superam os modelos anteriores, na medida em que se apresentam como “[...] expressão máxima dos valores eleitos pela comunidade que a adota, isto é, como materialização do contrato social de uma ordem democrática, caracterizadora do modelo de Estado Democrático de Direito” (LEAL, 2007, p. 54).

Nesse ponto, a partir da abertura e do caráter indeterminado dos textos constitucionais, como descreve Leal (2007), emerge a necessidade de uma atuação mais criativa dos tribunais, buscado-se, com isso, a devida integração entre o texto e a realidade. Em virtude disso, os tribunais constitucionais desenvolvem diversos recursos hermenêuticos (como a interpretação conforme), e teóricos, a saber, a compreensão da Constituição como uma ordem tanto objetiva quanto subjetiva de valores.

Tais compreensões e construções são elaboradas principalmente pelo Tribunal Constitucional Alemão, razão pela qual entende-se importante traçar uma breve exposição histórica da Norma Fundamental desse país, bem como acerca de algumas das construções surgidas a partir dela, as quais contribuíram para o desenvolvimento e consolidação dos direitos humanos e fundamentais.

A partir da teoria liberal, entendia-se que os direitos fundamentais consistiam em limites impostos ao poder do Estado na lógica de um dever jurídico de abstenção (direito de defesa), recaindo ao direito constitucional a categoria de direito subjetivo (SARMENTO, 2004, p. 133). Em outras palavras, tais direitos eram vistos em sua dimensão subjetiva, pois a eles cabia apenas “identificar quais pretensões o indivíduo poderia exigir do Estado em razão de um direito positivado na sua ordem jurídica” (SARMENTO, 2004, p. 133). É apenas com a plena concretização do Estado Social e os constantes estudos no âmbito constitucional que a concepção

dos direitos fundamentais passa a alterar-se.

Surge, então, a Lei Fundamental de Bonn, criada logo após os julgamentos do Tribunal de Nuremberg, em 1948, marcada, conforme Barroso (2011) pela reafirmação dos valores democráticos, já dando indícios de uma abertura relativa aos direitos fundamentais, como os de liberdade, inviolabilidade corporal, liberdade de locomoção, de expressão, etc.

Nesse sentido, visando à plena concretização desses direitos fundamentais, bem como a preservação da ordem constitucional, foi instituído, em 1951, o Tribunal Constitucional Alemão, com atribuição para realização do controle de constitucionalidade concentrado. A partir da criação do Tribunal Constitucional Alemão e de suas construções jurisprudenciais e teóricas, Barroso menciona que surgem a Corte Constitucional Italiana, em 1956, bem como a redemocratização e reconstitucionalização tanto de Portugal, em 1976, quanto da Espanha, em 1978. No Brasil, em virtude do regime militar instalado nesse período, tal processo foi mais tardio (BARROSO, 2005) .

Entre os novos elementos da dogmática dos direitos fundamentais, cumpre realizar aqui um estudo mais aprofundado acerca da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, os quais, segundo as construções feitas pelo Tribunal Constitucional Alemão, apresentam dupla dimensão. Entretanto, antes de explorar as características dessa dupla dimensão, importante se faz identificar, contudo, a gênese da noção de dimensão objetiva dos direitos fundamentais, que remete ao “paradigmático” caso Lüth-Urteil¹⁵, julgado pelo Tribunal Constitucional Alemão em 1958.

O litígio teve início após a iniciativa de Erich Lüth, presidente do Clube de Cinema da cidade de Hamburgo, na Alemanha, de incentivar os proprietários e o público a boicotar a exibição de um filme nas sessões locais, sob o argumento de que o diretor da película, antigo colaborador do partido nazista, havia inserido

¹⁵ Embora a gênese dessa teoria remeta ao caso Lüth, é somente em 1975, na decisão do caso *Schwangerschaftsabbruch I*, versando sobre a descriminalização do aborto que a expressão dever de proteção (*Schutzpflicht*) , é utilizada de forma expressa pela Corte Constitucional alemã. Cuida-se de caso em que a Corte daquele país reconhece se tratar de dever estatal proteger e fomentar os direitos fundamentais, não mais sendo possível uma postura não interventiva em matérias dessa natureza. A teoria do dever de proteção estatal é aprofundada a partir da segunda decisão acerca da descriminalização do aborto na Alemanha, de 1993, na qual se rediscutiu a autonomia da gestante em realizar um procedimento abortivo em oposição à vida do feto. É desenvolvido, assim, o princípio da “proibição de proteção insuficiente” (*Untermassverbot*), que opera sob a lógica de proteção contra as omissões do Estado (STRECK, 2008, p. 6).

conteúdo antissemita no filme. A controvérsia se deu sob o prisma do direito à liberdade de expressão, residindo, mais especificamente, no fato de ser ou não possível a incitação a tal boicote.

O filme, entretanto, não fazia qualquer alusão ao regime nazista, mas mesmo assim foi um fracasso de arrecadação, o que levou tanto o diretor quanto a equipe de produção a ingressarem com uma ação buscando reparação pelos prejuízos oriundos do boicote promovido por Erich Lüth. Os argumentos trazidos na ação indenizatória encontravam-se no Código Civil alemão, segundo o qual os responsáveis por danos intencionais a terceiros e de maneira ofensiva aos bons costumes seria obrigado a reparar o dano e os lucros cessantes gerados através de alguma compensação (LEAL, 2007).

O debate central da demanda cingiu-se a colisão entre o direito fundamental de liberdade de expressão *versus* a responsabilidade civil e os bons costumes insculpidos no Código Civil alemão. Em primeira instância, o caso foi julgado favorável aos produtores da película, tendo sido utilizado os fundamentos do Código Civil. Contudo, em sede de recurso, o Tribunal Constitucional Alemão admitiu análise do caso ao argumento de que uma cláusula geral de direito privado como a dos bons costumes deveria ser interpretada sob o escopo da ordem de valores que constituem e regem a constituição, com atenção especial aos direitos fundamentais.

Sob esta alegação, o Tribunal Constitucional reverteu a decisão da instância inferior, sustentando que ela violava o direito fundamental à liberdade de expressão. Para solucionar a Corte alemã, em decisão histórica, erige o entendimento de que a Constituição não é neutra, mas sim uma ordem objetiva de valores. Em outras palavras, o direito fundamental consistente na liberdade de expressão é um valor adotado por toda aquela comunidade, de modo que deve não só prevalecer sobre uma norma hierarquicamente inferior, mas ser entendido como parte de uma totalidade de sentido em constante relação. Ou seja, os direitos subjetivos individuais estão vinculados ao interesse comunitário (LEAL, 2007, p. 68).

Associado a essa lógica de que os direitos fundamentais compõem uma ordem objetiva de valores de uma comunidade vem a ideia de que a eficácia desses direitos deve ser valorada não apenas sob uma ótica individualizada (posição do indivíduo ante o Estado), mas também sob um ponto de vista social e coletivo, pois esses pressupostos axiológicos de validade erigidos pela coletividade devem ser respeitados e concretizados (SARLET, 2010). Isto é, a validade e a aplicação dos

direitos subjetivos individuais está diretamente vinculada ao seu reconhecimento e harmonização pela comunidade na qual encontram-se inseridos, o que confere aos direitos fundamentais em sua dimensão objetiva um caráter transindividual, sendo nesse sentido:

[...] que se justifica a afirmação de que a perspectiva objetiva dos direitos fundamentais não só legitima restrições aos direitos subjetivos individuais com base no interesse comunitário prevalente, mas também que, de certa forma, contribui para a limitação do conteúdo e do alcance dos direitos fundamentais, ainda que deva sempre ficar preservado o núcleo essencial destes, de tal sorte que não se poderá sustentar uma funcionalização da dimensão subjetiva (individual ou transindividual) em prol da dimensão objetiva (comunitária e, neste sentido, sempre coletiva), no âmbito de uma supremacia apriorística do interesse público sobre o particular. (SARLET, 2010, p. 145).

Complementares são as lições de Sarmento (2004, p. 134) ao lecionar que a dimensão objetiva “[...] decorre do reconhecimento de que os direitos fundamentais condensam os valores mais relevantes para determinada comunidade política”. Com isso, o autor defende que a proteção a esses direitos é uma questão comunitária, e aos seus membros incide o dever de atuar em sua defesa (SARMENTO, 2004).

Os direitos fundamentais são, portanto, a ordem fundante não só do ordenamento jurídico, mas também de toda a comunidade, atuando, ainda, como diretivas para a atuação dos poderes (NOVAIS, 2003, p. 65). O autor estende seu raciocínio afirmando que os direitos fundamentais constituem, em sua totalidade, “[...] um sistema ou ordem objectiva de valores que legitima uma ordem jurídico-constitucional do Estado [...]” (NOVAIS, 2003, p. 67) e que, inclusive, condiciona a atuação dos poderes constituídos e se irradia para todos os ramos do direito, corroborando as noções já expostas.

Dessa forma, além da vinculação vertical entre os direitos fundamentais e o Estado, verifica-se uma vinculação horizontal ou eficácia contra terceiros (*Drittwirkung*), ou seja, da dimensão objetiva atribuída a esses direitos também passa a ocorrer a proteção do indivíduo contra abusos provenientes de outros indivíduos em situações de direitos concorrentes. Após a decisão do caso *Lüth*, passa a se falar, portanto, de uma dupla dimensão dos direitos fundamentais, a subjetiva, na qual a relação se estabelece entre cidadão e o Estado, e também uma objetiva, numa lógica de “proteção através do Estado”, que inclusive projeta-se para todo ordenamento jurídico (LEAL, 2007, p. 66).

De todo o exposto até o momento, muitas das questões controversas residem nos casos em que há colisão de princípios e valores. Para tanto, nos valemos da explicação de Alexy (2011, p. 144), o qual tece duas considerações acerca da íntima relação entre princípios e valores. Inicialmente, o autor afirma ser plenamente possível falar-se tanto de uma colisão e sopesamento entre princípios como de uma colisão e sopesamento entre valores.

Ademais, o jurista aponta haverem duas diferenças que acabam por aproximar os conceitos acima expostos, sendo os princípios mandamentos de otimização, pertencentes, portanto, ao campo deontológico, enquanto os valores fazem parte do âmbito axiológico. Dessa forma, conclui que os princípios e os valores mostram-se estruturalmente iguais, exceto pelo fato de que os primeiros se situam no âmbito do dever ser e os segundos, do âmbito do bom (ALEXY, 1998, p. 145). Para Sarmento (2004, p. 152), os princípios constitucionais são a “sede normativa dos valores morais”, como a adoção de uma perspectiva principialista.

Assim, a partir da noção de dupla dimensão dos direitos fundamentais, e, principalmente, a partir da noção trazida pela dimensão objetiva, decorre a obrigação dos Estados em criar mecanismos para o exercício desses direitos no sentido de promovê-los e protegê-los. O próximo tópico, então, destina-se aos estudos da proteção e promoção dos direitos humanos e fundamentais, apontando elementos de sua gênese e outras considerações relevantes, bem como sua utilização e aplicação pela Corte IDH.

3.2 A Corte Interamericana de Direitos Humanos e suas sentenças estruturantes: para além da reparação individual do direito violado

Quanto à responsabilidade do Estado e o seu dever de proteção, o qual decorre da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, a própria Corte fez constar em suas sentenças que não basta ao Estado abster-se de violar direitos, mas também deve adotar medidas positivas, especialmente diante das necessidades ligadas à condição pessoal e pela situação específica que o sujeito se encontra. Ou seja, compete ao Estado adotar todas as medidas apropriadas para extinguir práticas como as denunciadas e prevenir a repetição de violação de direitos, garantindo assim o pleno e livre exercício dos direitos das pessoas submetidas a sua jurisdição. Tal postura revela-se como um modo de agir no tempo por parte da

Corte, uma vez que suas sentenças deverão servir como "bandeiras" a nortear a ação dos Estados membros da Convenção Americana (ALCALÁ, 2012).

Dessa forma, tem-se que a atuação da Corte IDH mostrou-se fundamental, num momento inicial e de transição, para combater o sentimento de impunidade que havia se instaurado no continente latino-americano, condenando Estados e aplicando indenizações aos familiares das vítimas,, uma vez que tais violações haviam ficado sem resolução no âmbito da justiça interna dos Estados.

Superado esse momento inicial, ainda se tem um cenário complexo. Como lembra Abramovich (2009, p. 10), embora os países tenham obtido êxito na transição para um modelo de democracia representativa, persistem, ainda, sérias insuficiências institucionais que continuam permitindo a perpetuação de violações sistemáticas de direitos humanos e fundamentais. A exemplo disso pode-se citar a inefetividade e a lentidão dos sistemas de justiça dos países, a corrupção e violência nas forças de segurança pública, os sistemas penitenciários precários, etc.

Assim, o caráter estruturante atribuído às sentenças da Corte IDH O visa trazer melhorias às condições estruturais que garantem a tutela e concretização dos direitos humanos e fundamentais no âmbito nacional.

Do exposto, depreende-se que é em vão que as sentenças analisadas passam a transcender as partes diretamente envolvidas, determinando, como visto, medidas que se estendem a toda a coletividade, uma vez que o continente ainda vive de forma muito presente resquícios de violações de direitos humanos ocorridas no passado, principalmente nos períodos de ditadura.

Nesse sentido, a Corte IDH tem “[...] *procurado no sólo reparar a las víctimas en casos particulares, sino también fijar un cuerpo de principio y estándares [...]*” cujo propósito é o de “[...] *incidir em la calidad de los procesos democráticos y en el fortalecimiento de los principales mecanismos de protección de derechos*” (ABRAMOVICH, 2009, p. 10).

Deve restar clara a superação do sistema de reparação unicamente individual das sentenças da Corte, visto que, para muito além das medidas de restituição, de reabilitação e de satisfação voltadas à vítima e/ou seus familiares, o dispositivo das decisões também preocupa-se em assegurar meios e garantias de não-repetição da referida violação, bem como a obrigação do Estado demandado de apuração para a responsabilização penal, e, ainda, a efetivação de mudanças legislativas, medidas estas que visam a proteger o direito da coletividade em face de possíveis violações

vindouras. Por tais motivos, talvez possa até se dizer que o maior desafio do sistema está no momento pós-sentença, isto é, na fiscalização por parte da Corte IDH acerca da implementação e execução das medidas estruturais determinadas.

Nesse sentido, é importante trazer à baila os ensinamentos do Professor Humberto Nogueira Alcalá, o qual, em uma de muitas das suas manifestações orais em eventos acadêmicos, afirma que a sentença proferida pela Corte tem, inicialmente, um alcance fraco e limitado, pois restrito ao caso em questão. Entretanto, é na fiscalização da execução da sentença que essa revela toda sua força, uma vez que adota as medidas estruturantes determinadas pela Corte via implementação de Políticas Públicas para toda a coletividade, reduz-se, em muito, a probabilidade que tais violações de direitos humanos tornem a ocorrer.

Busca-se, na sequência, identificar, na fundamentação utilizada pela Corte IDH, elementos que remetam à teoria do dever de proteção estatal enquanto fundamento para tal transformação/evolução.

Isso porque, como já visto, ao direito convencional latino-americano também pode ser atribuída uma dimensão objetiva, tal qual ocorre com o direito constitucional numa perspectiva interna. A Convenção, bem como todo o *corpus iuris* interamericano, de igual forma, irradia-se para os ordenamentos nacionais, vinculando a aplicação do direito nos países que ratificaram o Pacto de São José da Costa Rica e a competência contenciosa da Corte IDH. No caso, “[...] *los derechos humanos se erigen como el reflejo normativo de valores y principios fundantes de una comunidad jurídica, id est, como un orden objetivo de valores reconocido e recogido em la normativa constitucional*” (CAVALLO, 2012, p. 555).

Sustenta-se, portanto, que seja possível encontrar noções da teoria do dever de proteção na análise das medidas de reparação estipuladas pela Corte IDH, pois estas “[...] *cumplen no solo un rol individual, respecto del sujeto víctima de la violación, sino que además adquieren importantes aristas sociales, históricas y preventivas*” (ROJAS, 2009, p. 89). O autor ainda afirma que as motivações para reparar os casos de graves violações “[...] *tienen que ver con las víctimas, pero también con el hecho de que representan una forma en que la sociedad establece bases de convivencia social fundadas en el respeto de los derechos humanos [...]*” (ROJAS, 2009 p. 89), ou seja, evitando novas violações e gerando uma ideia nos Estados de educação em direitos humanos.

Como referido anteriormente, os países latino-americanos ainda apresentam

sérias deficiências estruturais, não sendo a instituição judiciária uma exceção a essa afirmação.

Não obstante, a Corte IDH impõe medidas de publicização dos atos, tais como a publicação de partes ou até mesmo do todo da sentença no Diário Oficial e em outros veículos de larga circulação nacional, atos públicos de reconhecimento de responsabilidade internacional, a serem realizados com familiares das vítimas e autoridades representantes do Estado, e ainda a designação de prédios, praças ou espaços públicos em geral com o nome do(s) afetado(s) pela violação aos direitos humanos.

Outro ponto fulcral para a difusão do direito em tela está na implementação das Políticas Públicas pelos Estados no sentido de evitar que novas violações dos direitos humanos analisados nas sentenças voltem a ocorrer. Um bom exemplo de Política Pública decorrente das sentenças da Corte é a criação das Comissões da Verdade, cujo objetivo reside no redescobrimento da memória histórica, no sentido de elucidar os fatos ocorridos, bem como identificar as responsabilidades das instituições e das autoridades violadoras de direitos humanos (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2017).

Frisa-se, ainda, que todos os países do continente que reconhecem a competência da Corte IDH sofreram condenações relativa a fatos ocorridos nos períodos de ditadura militar. Sobre a importância das Comissões da Verdade, assim manifestou-se a Corte, senão vejamos:

Quanto à criação de uma Comissão da Verdade, a Corte considera que se trata de um mecanismo importante, entre outros aspectos, para cumprir a obrigação do Estado de garantir o direito de conhecer a verdade sobre o ocorrido. Com efeito, o estabelecimento de uma Comissão da Verdade, dependendo do objeto, do procedimento, da estrutura e da finalidade de seu mandato, pode contribuir para a construção e preservação da memória histórica, o esclarecimento de fatos e a determinação de responsabilidades institucionais, sociais e políticas em determinados períodos históricos de uma sociedade. Por isso, o Tribunal valoriza a iniciativa de criação da Comissão Nacional da Verdade e exorta o Estado a implementá-la, em conformidade com critérios de independência, idoneidade e transparência na seleção de seus membros, assim como a dotá-la de recursos e atribuições que lhe possibilitem cumprir eficazmente com seu mandato. A Corte julga pertinente, no entanto, destacar que as atividades e informações que, eventualmente, recolha essa Comissão, não substituem a obrigação do Estado de estabelecer a verdade e assegurar a determinação judicial de responsabilidades individuais, através dos processos judiciais penais. (CORTE IDH, 2010, p. 106).

A Corte também trabalha em suas sentenças medidas no sentido de que o

Estado promova mudanças legislativas, as quais são imprescindíveis para que novos casos de violação não ocorram, ou, ainda, se caso venham a ocorrer, que a lei não seja um obstáculo à impunidade. Tais medidas restam latentes quando se observa as condenações do Brasil, nos casos Gomes Lund e Fazenda Brasil Verde, onde a Corte IDH, no primeiro caso, claramente afirma que é de salutar importância a revogação da Lei de Anistia brasileira, a fim de possibilitar a investigação e punição dos culpados, e, no segundo caso, que a lei que prevê a prescrição dos crimes no país foi o maior óbice à imposição de punição aos culpados pela prática de trabalho escravo em sua forma moderna.

Outro exemplo, também no caso Gomes Lund, foi a determinação da Corte IDH no sentido de que o Brasil “[...] adote, em prazo razoável, todas as medidas necessárias para ratificar a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas” (CORTE IDH, 2010, p. 104) – o que veio a ocorrer somente por meio do Decreto 8.766, de 11 de maio de 2016.

Resta demonstrada a capacidade da Corte IDH, e porque não dizer de todo o Sistema Interamericano (Corte e Comissão) de influenciar “[...] *la orientación general de algunas políticas públicas, y en los procesos de formulación, implementación, evaluación y fiscalización de las mismas*” (ABRAMOVICH, 2009, p. 13). Como prossegue o autor, essas obrigações podem consistir na troca ou adequação de políticas já existentes, em reformas legais, conforme já mencionado, implementação de processos participativos para formulação de novas políticas públicas.

Nesse ponto, novamente a título exemplificativo, importante valer-se da sentença do caso Gomes Lund, no qual o Estado brasileiro foi condenado a implementação de programas de capacitação às Forças Armadas brasileiras em matéria de direitos humanos¹⁶.

Feita a presente análise das medidas de reparação que vão além da restituição individual, conclui-se que a Corte IDH claramente utiliza a noção de “dever de

¹⁶ Sobre esse ponto, assim se posicionou a Corte: A Corte considera de maneira positiva a informação do Brasil sobre os programas de capacitação das Forças Armadas. Este Tribunal julga importante fortalecer as capacidades institucionais do Estado, mediante a capacitação de integrantes das Forças Armadas sobre os princípios e normas de proteção dos direitos humanos e os limites a que devem ser submetidos. Para essa finalidade, o Estado deve dar prosseguimento às ações desenvolvidas e implementar, em um prazo razoável, um programa ou curso permanente e obrigatório sobre direitos humanos, destinado a todos os níveis hierárquicos das Forças Armadas. Como parte dessa formação, deverá ser incluída a presente Sentença, a jurisprudência da Corte Interamericana a respeito do desaparecimento forçado de pessoas, de outras graves violações aos direitos humanos e à jurisdição penal militar, bem como às obrigações internacionais de direitos humanos do Brasil, derivadas dos tratados nos quais é Parte. (CORTE IDH, 2010, p. 103).

proteção”, visando com isso atender a ao seu maior objetivo, qual seja, a promoção e proteção dos direitos humanos para garantia da dignidade da pessoa humana, não limitando-se aos envolvidos no caso concreto em comento. Para tanto, necessário se faz que os Estados cumpram as decisões da Corte IDH dentro do seu território nacional, o que exige uma arquitetura institucional organizada por paret do Estado.

Por sua vez, ao determinar a apuração criminal e eventual sancionamento dos responsáveis pelo cometimento das violações, engrandecem-se os valores democráticos que derivam do sistema judiciário.

Como visto, através da noção de “dever de proteção estatal” extraída da Teoria Alemã, a Corte IDH desenvolve sua doutrina voltada para a proteção da coletividade, buscando promover e prevenir/evitar a ocorrência de novas violações através de uma série de imposições. Isto é, em permanecendo inalteradas as condições responsáveis pela violação, a tendência que voltem a ocorrer é bastante grande. Ademais, a promoção e adoção de medidas visando a coletividade reforçam os direitos já consagrados pelos Estados e pelo sistema.

Conforme visto no tópico trabalhado anteriormente, as “sentenças estruturantes”¹⁷ ou “macrosentenças” (OSUNA, 2015) são aquelas em que os magistrados, ao perceberem que a solução individual do litígio não impedirá futuras violações aos direitos humanos e fundamentais, impõem medidas positivas aos Estados. Isso porque tais violações possuem sua gênese em questões estruturais do próprio ente estatal, as quais, de modo sistemático, produzem um déficit na proteção a esses direitos (OSUNA, 2015), perpetuando as lesões aos direitos humanos e fundamentais.

Ainda no âmbito conceitual, Osuna (2015) aponta que as sentenças estruturantes são aquelas em que os juízes se afirmam como intérpretes máximos e defensores dos direitos estabelecidos em uma Constituição, passando então a impor ações às demais autoridades no intuito de sanar as referidas falhas estruturais e garantir a efetiva tutela dessas garantias, prevenindo novas violações. Para tanto, os magistrados vão além das partes envolvidas diretamente no litígio e expedem sentenças que visam resolver o problema generalizado detectado.

Em vias de conclusão, tem-se que a plena concretização dos direitos humanos

¹⁷ Nomenclatura cuja origem provavelmente remete as structural injunctions da jurisprudência estadunidense que aponta, desde meados do século passado, casos em que juízes adotaram medidas para sanar situações graves e generalizadas que mostravam-se incompatíveis com a Constituição. (OSUNA, 2015, p 92).

e fundamentais exige instituições com capacidade de planejamento e gestão de políticas, dispondo ainda de recursos humanos e financeiros minimamente adequados (ABRAMOVICH, 2009), razão pela qual de pouco ou nada adiantam sentenças amplamente normativas, mas que não consideram o grau de capacidade real de satisfação das obrigações impostas do Estado.

De todo o exposto, verifica-se que as sentenças estruturantes produzidas pela Corte IDH determinam aos Estados medidas de diversas naturezas (e destinadas a diferentes órgãos e poderes), muitas das quais afetam diretamente a soberania, envolvem a disponibilidade de recursos financeiros do orçamento público, ou, ainda, que incidem nas funções de outros poderes, tal como a criação e implementação de políticas públicas. Entretanto, acima de tudo isso encontra-se a promoção e concretização dos compromissos assumidos com os direitos humanos e fundamentais dos cidadão perante a comunidade internacional.

3.3 As condenações do Brasil perante a Corte IDH e as medidas estruturantes propostas ao Estado visando a concretização dos direitos humanos e fundamentais e a não repetição de violações ocorridas no passado

A utilização de noções da teoria do dever de proteção estatal nas sentenças da Corte IDH atua como espécie de critério para as intervenções desse, reforçando a proteção e garantia dos direitos humanos e fundamentais, conforme estabelecido pela Convenção Americana e demais documentos integrantes do corpus juris do Sistema Interamericano.

Sob o influxo do dever de proteção e de seus subprincípios, os órgãos estatais restam, portanto, incumbidos de assegurar níveis eficientes de proteção aos direitos fundamentais, sujeitos a um sistema de controle desses órgãos, inclusive do próprio Poder Judiciário (SARLET, 2012, p. 297). Muito embora a função de tutelar esses direitos seja originariamente do Poder Legislativo, não raras vezes ocorre a influência direta do Poder Judiciário, sobretudo no controle jurisdicional de políticas públicas.

Após traçadas às considerações até aqui expostas, perpassando pela noção de dimensão objetiva dos direitos humanos e fundamentais, a qual incumbe aos Estados o dever de criar as condições e estruturas necessárias à fruição e efetividade dos direitos, bem como pelo estudo da noção dos deveres de promoção

e proteção dos direitos humanos visando o atingimento de toda a coletividade trazida pela Corte IDH em suas sentenças estruturais (noção de dever de proteção), passa-se, então, à análise prática das seis condenações envolvendo o Brasil perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Assim, analisando as decisões da Corte IDH envolvendo os casos de condenação do Estado Brasileiro, tem-se, resumidamente, que no **caso conhecido como Ximenes Lopes (2006)**, no qual o Brasil foi condenado por não ter promovido a atenção de saúde necessária à pessoa portadora de transtornos mentais na cidade de Sobral-CE, a Corte concluiu que, por haver faltado com seus deveres de respeito, prevenção e proteção, com relação à morte e os tratamentos cruéis, desumanos e degradantes sofridos pelo senhor Damião Ximenes Lopes, o Estado tem responsabilidade pela violação dos direitos à vida e à integridade pessoal consagrados nos artigos 4.1, 5.1 e 5.2 da Convenção Americana, em relação com o artigo 1.1 desse mesmo tratado, em detrimento do senhor Damião Ximenes Lopes.

Restou demonstrado perante a Corte IDH, que a vítima foi internada no dia 1º de outubro de 1999, em perfeito estado físico de saúde, tendo falecido quatro dias após, no dia 4 de outubro, tendo sido encontrado por sua genitora com vários ematomas no corpo e com aparência muito suja. A Corte ainda reconheceu como verdadeiro o fato de que no momento da sua morte, não havia nenhum médico para prestar socorro. No que se refere à ação pena na justiça brasileira visando investigar os crimes de maus tratos e homicídio, até o momento da sentença da Corte IDH, a justiça brasileira sequer havia emitido sentença em primeira instância.

A sentença, além de fixar reparações pecuniárias aos familiares de Damião, trouxe à baila a responsabilidade de o Brasil, visando a não repetição das violações, continuar a desenvolver um programa de formação e capacitação para o pessoal médico, de psiquiatria e psicologia, de enfermagem e auxiliares de enfermagem e para todas as pessoas vinculadas ao atendimento de saúde mental.

Ao supervisionar a execução da sentença, a Corte IDH verificou que a publicação da sentença foi realizada dentro do prazo, bem como houve o pagamento das indenizações por meio do Decreto nº 6.185 de 13 de agosto de 2007. Nas três resoluções de supervisão, expedidas entre 2008 e 2010, verificou-se que o processo penal instaurado para investigar e punir os responsáveis pela morte de Damião Ximenes ainda não havia se encerrado.

A fim de demonstrar suas ações no sentido de dar cumprimento a sentença, o Brasil informou à Corte IDH que promoveu a realização de um Termo de Cooperação entre o Ministério da Justiça, o Ministério dos Direitos Humanos (à época Secretaria Especial de Direitos Humanos) e o Conselho Nacional de Justiça, cujo objetivo principal era empreender celeridade ao processo relativo ao caso na justiça brasileira. O Estado também noticiou à Corte IDH que provocou a Corregedoria do Tribunal de Justiça do estado do Ceará (estado onde os fatos ocorreram), a fim de que fossem investigadas a demora e as falhas na condução das investigações do caso. Tal órgão, por seu turno, informou que não foi verificado excesso de prazo, tampouco atuação negligente dos servidores públicos envolvidos, em especial o magistrado responsável pelo caso¹⁸.

Importante, nesse ponto, destacar que a conclusão da Corregedoria do tribunal em questão foi totalmente oposta a da Corte IDH, a qual entendeu que a demora no julgamento do processo se deu única e exclusivamente em virtude das condutas adotadas pelas autoridades judiciais do caso.

O processo Criminal foi encerrado em 2012, tendo sido reconhecida a extinção da punibilidade do agente, uma vez que o crime de homicídio foi desclassificado apenas para maus-tratos, ante a falta de provas que indicassem o nexo de causalidade entre as condutas dos agentes e o óbito da vítima¹⁹.

O processo de reparação de danos na esfera cível transitou em julgado com resultado favorável em prol da genitora de Damião Ximenes, condenando os réus²⁰ e a Casa de Repouso Guararapes a pagarem, de forma solidária, uma indenização de R\$ 150.000,00, a qual deverá ser atualizada desde a data da morte de Damião.

No que se refere às medidas de implementação de programas de formação e capacitação dos agentes públicos que atuam na área da saúde mental, a Corte entendeu como insuficientes os esforços do Estado para o atingimento de tal objetivo, uma vez que o Brasil informou de forma genérica tais providências, não

¹⁸ Corte IDH. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Supervisão de Cumprimento de Sentença. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 02 de maio de 2008. § 8. Corte IDH. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Supervisão de Cumprimento de Sentença. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 21 de setembro 2009. § 8.

¹⁹ Acórdão nº 0012736-95.2000.8.06.0167, Apelação Criminal julgada pela 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, DJe de 30/11/2012.

²⁰ Acórdão nº 0014219-63.2000.8.06.0167/1, Apelação julgada pela 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, Rel. Des. Francisco de Assis Filgueira Mendes, julgado em 31 de março de 2010, publicado no Diário da Justiça de 27/04/2010.

informando os tipos de cursos oferecidos, nem os conteúdos abordados, e sequer quem frequentou tais cursos, por exemplo²¹.

Já no **caso conhecido como Sétimo Garibaldi (2009)**, o qual foi levado à Corte IDH em virtude da inércia e inoperância do Estado Brasileiro na investigação da morte do Sr. Garibaldi, morto em circunstâncias obscuras em virtude de disputas de terras, a Corte declarou, por unanimidade, que o Estado brasileiro violou os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial reconhecidos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, em prejuízo da esposa do Sr. Sétimo Garibaldi e de seus filhos, uma vez que o Estado não empreendeu as investigações necessárias a elucidação do caso, o qual acabou por ser arquivado sem resolução do mérito.

O caso refere-se ao assassinato de Sétimo Garibaldi, ocorrido em 27 de novembro de 1998, durante uma espécie de desocupação realizada por homens encapuzados na Fazenda São Francisco, a qual estava sendo ocupada por aproximadamente cinquenta famílias do Movimento dos Trabalhadores Sem-Terra (MST), na cidade de Querência do Norte, Estado do Paraná²².

O inquérito policial sobre os fatos tramitou por mais de 05 anos até ser promovido o arquivamento pelo Órgão Ministerial competente, pedido esse que foi acatado pelo magistrado da Comarca da cidade, ao argumento de que as provas colhidas na investigação não davam conta de identificar o autor do disparo que resultou na morte da vítima. Entretanto, cabe ressaltar que havia nos autos indícios e provas testemunhais indicando a participação do dono e do administrador da fazenda no referido crime²³.

Somente em abril de 2009, o inquérito foi desarquivado, conforme demonstrou o Brasil nos autos da ação perante a Corte IDH. A Corte IDH verificou diversas falhas na condução do inquérito policial, tais como a não realização de diligências requeridas à época, culminou na condenação do Estado brasileiro: (a) dar ampla publicidade à decisão no Diário Oficial e em jornais de circulação nacional e estadual; a buscar identificar, julgar e, eventualmente, sancionar os autores da morte do Sr. Sétimo Garibaldi; a investigar as eventuais falhas funcionais nas quais

²¹ Corte IDH. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Supervisão de Cumprimento de Sentença. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 17 de maio 2010. § 19.

²² Corte IDH. Caso Garibaldi Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23 de setembro de 2009. Série C, No. 203. § 73.

²³ Ibid. § 97 e § 76.

possam ter incorrido os funcionários públicos a cargo do inquérito e, se for o caso, sancioná-los; a pagar indenização à Sra. Iracema Garibaldi e filhos, a título de danos material e imaterial, no prazo de um ano; e a restituir à Sra. Garibaldi as custas e gastos processuais.

A sentença foi devidamente publicada no prazo e as indenizações foram pagas pelo Estado. No que se refere às investigações do caso e das condutas dos agentes públicos, foram abertos procedimentos pela Corregedoria Geral da Polícia, Corregedoria Geral do Ministério Público do Estado do Paraná, Corregedoria Nacional do Conselho Nacional do Ministério Público e da Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Paraná, tendo todos os procedimentos instaurados sido arquivados por motivos que vão desde a prescrição até a falta de provas de negligência e irregularidades nas condutas das autoridades envolvidas nas investigações do caso à época do ocorrido. Nesse ponto, mesmo com os arquivamentos, a Corte IDH entendeu por cumprida a sentença, uma vez que houve investigação à luz da lei, bem como os arquivamentos se deram de forma motivada²⁴.

Quanto à investigação criminal da morte de Sétimo Garibaldi, a ação penal foi proposta somente em relação a um dos suspeitos (Morival Favoreto), em junho de 2011, uma vez que o segundo indiciado (Ailton Lobato) já havia falecido. A Ação penal nº 1998.004-3, movida pelo Ministério Público contra Morival Favoreto foi trancada por meio de Habeas Corpus concedido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, ao argumento de que as provas utilizadas para o desarquivamento não eram novas, o que inviabilizaria tal ato. O caso, então, foi levado ao Superior Tribunal de Justiça, o qual, por meio do Recurso Especial 1.351.177, julgado em março de 2016, manteve a decisão do TJPR, e, com isso, o trancamento da ação penal que visava investigar a morte de Sétimo Garibaldi.

No caso conhecido como *Escher versus Brasil* (2009), em linhas gerais, a Corte IDH analisou a violação de direitos humanos por parte do Estado Brasileiro decorrente do monitoramento ilegal de linhas telefônicas de membros de organizações sociais vinculadas ao Movimento dos Sem Terras, bem como a sua posterior divulgação seletiva aos meios de comunicação de partes dos diálogos interceptados.

²⁴ Corte IDH. op. cit. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 20 de fevereiro de 2012. § 9 e § 14.

No processo conduzido pela Corte IDH, restou provado que o alto comando da Polícia Militar do Paraná promoveu a gravação de escutas telefônicas das ligações travadas entre os membros das associações acima referidas sem a devida autorização judicial motivada. Não obstante a isso, fragmentos das conversas gravadas acabaram sendo divulgados para a imprensa, inclusive com repercussão nacional. Em consequência desses fatos, a Corte IDH entendeu em sua sentença que o Estado violou direitos relativos à vida privada, intimidade e honra das vítimas²⁵.

A gravação ilegal e posterior divulgação dos áudios, na visão da Corte Interamericana, “[...] causaram temor, conflitos e afetações à imagem e à credibilidade das entidades”. Dessa forma, também se condenou o Brasil pela violação do direito de liberdade de associação¹⁵¹.

Por fim, quanto à reponsabilidade dos agentes públicos envolvidos no caso, a Corte IDH entendeu que não houveram as devidas investigações a fim de apurar as suas condutas e ações quando da gravação e divulgação ilegal das referidas conversas.

Nesse caso, mais uma vez, o Estado foi condenado a reparar as vítimas mediante indenização pecuniária, bem como a publicar em sites oficiais e jornal de circulação nacional a sentença, e, por fim, a investigar os fatos e responsabilizar nas esferas cível e penal os culpados. Na supervisão da sentença, a Corte IDH verificou que os valores fixados a título de indenização e custas foram pagos, conforme previsão do Decreto nº 7.158, de 20 de abril de 2010²⁶, tendo sido feitas, também, as publicações da sentença nos moldes determinados. No que se refere às investigações judiciais e cíveis do caso, o Brasil informou à Corte IDH que a Procuradoria Geral do Estado do Paraná entendeu pela prescrição dos fatos²⁷. Nesse cenário, a corte aceitou a ocorrência da prescrição e deu por encerrada a demanda.

Seguindo, o caso conhecido como "Gomez Lund e outros v. Brasil" ou simplesmente como "Guerrilha do Araguaia" (2010), é submetido à referida Corte a

²⁵ Corte IDH. Caso Escher e outros Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 6 de julho de 2009. Série C, No. 200. § 180.

²⁶ Corte IDH. Caso Escher e outros Vs. Brasil. Supervisão de Cumprimento de Sentença. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 19 de junho de 2012. § 7-9.

²⁷ Corte IDH. Caso Escher e outros Vs. Brasil. Supervisão de Cumprimento de Sentença. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 19 de junho de 2012. § 12 e 13.

fim de que seja declarada inconvenção a Lei de Anistia promulgada pelo Estado brasileiro. Ainda, postula-se que seja determinado que o Brasil proceda à devida investigação e elucidação dos fatos com a publicização dos arquivos relativos a tal período, sobre a detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de cerca de 70 pessoas, dentre essas, membros do Partido Comunista do Brasil e camponeses da região, como resultado das ações promovidas pelo exército brasileiro entre os anos de 1972 e 1975 com o objetivo de erradicar o movimento opositor ao regime.

Busca-se, perante o tribunal internacional, nada mais que a garantia do direito à verdade, à memória, à informação, à investigação justa. Enfim, persegue-se o direito à dignidade, a um pedido de desculpas, ao apontamento dos reais vilões, ora, busca-se simplesmente a verdade.

A Corte, por sua vez, com base no relatório da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, recomendou ao Estado brasileiro, dentre outras providências, adotar todas as medidas que sejam necessárias a fim de garantir que a Lei nº 6.683/79 (Lei de Anistia) não continue representando um obstáculo para a persecução penal de graves violações de direitos humanos que constituam crimes contra a humanidade.

Recomendou-se que o Brasil reconheça publicamente a responsabilidade pelos desaparecimentos forçados das vítimas da Guerrilha do Araguaia, promovendo uma investigação judicial completa e imparcial dos fatos com observância ao devido processo legal a fim de identificar os responsáveis por tais violações e sancioná-los penalmente, publicando os resultados dessa investigação.

A Corte, em sua decisão, referiu acerca da importância de o Estado brasileiro reconhecer o ocorrido na Guerrilha do Araguaia como um crime contra a humanidade, ressaltando a ideia de que tais crimes não são suscetíveis de anistia e são imprescritíveis. Dentre outras disposições, a Corte ressaltou a importância e o dever do Estado brasileiro de publicar todos os documentos referentes a tal período, os quais irão revelar detalhes das operações militares até então desconhecidas por todos, informações que poderão ser capazes de indicar os exatos locais onde foram enterrados os corpos das vítimas; o dever de reparar financeiramente eventuais sobreviventes e as famílias das vítimas; a implementação da disciplina de Direitos Humanos no âmbito das Forças Armadas; o dever de promover atos simbólicos para lembrar a memória das vítimas, promovendo um pedido de desculpas público a toda a população brasileira.

Em se falando de fatos ocorridos durante o período do regime militar, a exemplo da Guerrilha do Araguaia²⁸, é imprescindível tecer breves esclarecimentos acerca da Lei da anistia Brasileira. Publicada em 28 de agosto de 1979, a Lei da Anistia (Lei 6683/79) concedia perdão judicial a todos aqueles que tivessem vindo a cometer crimes políticos durante esse período, sejam eles militares ou insurgentes do regime. Segundo o governo da época da promulgação da lei (ainda militar), o objetivo da lei era beneficiar os perseguidos pelo regime, tendo em vista que exilados políticos e presos àquela época poderiam voltar para casa.

Assim, nenhum militar poderia ser julgado e condenado por crime político cometido durante o regime. Nesse contexto, tem-se que a lei definiu anistia como um ato pelo qual se extinguem as consequências de um fato punível, tratando-se de uma clemência soberana adotada para a pacificação dos espíritos, conferindo ao anistiado o *status* de jamais poder ser condenado pela prática de um crime ao passo que carrega consigo a ideia de esquecimento.

Protocolada pela Ordem dos Advogados do Brasil, a ADPF-153 contesta a constitucionalidade do artigo primeiro da Lei da Anistia brasileira, que considera como conexos e igualmente perdoados os crimes "de qualquer natureza" relacionados aos crimes políticos ou praticados por motivação política no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979.

Questiona-se perante o STF uma interpretação mais clara acerca da expressão "*de qualquer natureza*" contida no artigo primeiro da referida lei, a qual concede anistia aos autores de crimes políticos e seus conexos. Postula-se que esse perdão não se estenda aos crimes comuns praticados por agentes públicos (militares e policiais) acusados de homicídio, desaparecimento forçado, abuso de autoridade, lesões corporais, estupro e atentado violento ao pudor contra opositores.

Por isso, peticiona-se, na ação, pela declaração da inconstitucionalidade da Lei da Anistia, a qual possibilitaria as devidas investigações a respeito do que, de fato, ocorreu durante tal período, buscando punir os responsáveis pelas violações ocorridas à época. Em trecho da exordial da ADPF 153, a entidade chama de "aberrante desigualdade" o fato de a Anistia servir tanto para delitos de opinião, cometidos por pessoas contrárias ao regime, e, ao mesmo tempo, para os crimes

²⁸ Formado por integrantes do Partido Comunista do Brasil (PCdoB), o movimento começou a ser estruturado na segunda metade da década de 1960, com o objetivo de combater o regime militar no Brasil (1964-1985), tendo ocorrido às margens do Rio Araguaia, onde os Estados de Goiás, Pará e Maranhão fazem divisa, por isso ficou popularmente conhecido como Guerrilha do Araguaia.

violentos contra a vida, a liberdade e a integridade pessoal cometidos contra esses opositores.

Não obstante, ao pedido principal da ação, ainda é pleiteada a publicização de todos os documentos e relatos escritos referentes a tal período, os quais poderiam revelar a identidade de possíveis violadores, na medida em que não se pode admitir e aceitar o argumento do Estado brasileiro de que o segredo em relação a esses documentos e identidades dessas pessoas se justifique pela paz e segurança da própria sociedade. Sendo assim, a inconstitucionalidade da Lei Federal decorre da violação aos preceitos fundamentais da Constituição Federal de 1988, tais como a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III), a vida (artigo 5º, *caput*), a proibição de tortura ou tratamento desumano ou degradante (artigo 5º, III), a segurança (artigo 5º, *caput*), dentre tantos outros.

Não obstante, todos os argumentos apresentados incluindo a ADPF nº 153, o STF julgou improcedente, confirmando a constitucionalidade da Lei de Anistia brasileira. O STF, sob relatoria do Min. Eros Graus, e com apoio de outros seis ministros, decidiu pela constitucionalidade da lei por levar em conta o período em que ela foi criada, bem como pelo fato de tal lei ter decorrido de uma construção social, apoiada, inclusive, pela opinião pública, e, ainda, por se tratar de uma lei necessária, a qual não poderia ser de outra forma senão imbuída de generalidade e abstração²⁹, a vista de seu objetivo maior, ou seja, a ruptura com o regime militar e o ingresso do país na ordem democrática.

No âmbito internacional, perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante denominada “a Corte” ou “o tribunal”), o Estado brasileiro é novamente demandado acerca da convencionalidade da já mencionada Lei da Anistia. O caso, conhecido como "Gomez Lund e outros v. Brasil" ou simplesmente como "Guerrilha do Araguaia", é submetido à referida Corte a fim de que seja declarada inconveniente à Lei de Anistia promulgada pelo Estado brasileiro.

Postula-se que seja determinado que o Brasil proceda à devida investigação e elucidação dos fatos, com a publicização dos arquivos relativos a tal período, sobre a detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de cerca de 70 pessoas,

²⁹ Trecho extraído do voto do Ministro Eros Graus, quando do julgamento da ADPF nº 153, p. 50: “A chamada Lei da Anistia veicula uma decisão política naquele momento – o momento da transição conciliada de 1979 – assumida. A Lei nº 6.683 é uma lei – medida, não uma regra para o futuro, dotada de abstração e generalidade. Há de ser interpretada a partir da realidade no momento em que foi conquistada. Para quem não viveu as jornadas que a antecederam, ou, não as tendo vivido, não conhece a história, para quem é assim a Lei 6683 é como se não fosse, como se não houvesse sido”.

dentre estas, membros do Partido Comunista do Brasil e camponeses da região, como resultado das ações promovidas pelo exército brasileiro entre os anos de 1972 e 1975, com o objetivo de erradicar o movimento opositor ao regime.

Busca-se, perante o tribunal internacional, nada mais que a garantia do direito à verdade, à memória, à informação, à investigação justa. Enfim, persegue-se o direito à dignidade, um pedido de desculpas, o apontamento dos reais vilões, ora, busca-se simplesmente a verdade.

A Corte, por sua vez, com base no relatório da Comissão Interamericana de Direitos Humanos³⁰, recomendou ao Estado brasileiro, dentre outras providências, adotar todas as medidas que sejam necessárias, a fim de garantir que a Lei nº 6.683/79 (Lei de Anistia) não continue representando um obstáculo para a persecução penal de graves violações de direitos humanos que constituam crimes contra a humanidade. Recomendou que o Brasil reconheça publicamente a responsabilidade pelos desaparecimentos forçados das vítimas da Guerrilha do Araguaia, promovendo uma investigação judicial completa e imparcial dos fatos com observância ao devido processo legal, a fim de identificar os responsáveis por tais violações e sancioná-los penalmente, publicando os resultados dessa investigação.

A Corte, em sua decisão, referiu acerca da importância do Estado brasileiro reconhecer o ocorrido na Guerrilha do Araguaia como um crime contra a humanidade, ressaltando a ideia de que tais crimes não são suscetíveis de anistia e são imprescritíveis. Dentre outras disposições, a Corte ressaltou, ainda, a importância e o dever do Estado brasileiro de publicar todos os documentos referentes a tal período, os quais irão revelar detalhes das operações militares ainda desconhecidos por todos, informações que poderão ser capazes de indicar os exatos locais onde foram enterrados os corpos das vítimas; o dever de reparar financeiramente eventuais sobreviventes e as famílias das vítimas; o dever de promover atos simbólicos para lembrar a memória das vítimas, promovendo um pedido de desculpas público a toda a população brasileira.

Seguindo-se, apresenta-se o caso **conhecido como Fazenda Brasil Verde (2016)**, no qual, o Estado brasileiro foi condenado por, nos dias de hoje, ainda permitir a existência de trabalho em condições análogas à escravidão.

³⁰ Órgão do Sistema Interamericano responsável pela análise prévia de qualquer demanda que venha a ser submetida à Corte Interamericana de Direitos Humanos, sendo que, para uma demanda chegar à análise da Corte, deve, previamente, passar pela Comissão, a qual poderá ou não submeter o caso à apreciação da Corte. Pode ser entendida como um órgão de admissibilidade.

Nesse ponto, é importante fazer alguns apontamentos acerca da questão da escravidão moderna, uma vez que essa é notícia corriqueira nos meios de comunicação. Entretanto, pouco ainda se fala sobre o tema nos meios jurídico e acadêmico. Isso porque, a temática do trabalho análogo à escravidão envolve pessoas e empresas poderosas e com alta influência econômica e política.

O trabalho escravo contemporâneo geralmente ocorre em regiões pobres, bem como em locais de difícil acesso e envolvem populações e grupos extremamente vulneráveis, tais como migrantes, refugiados, crianças, analfabetos, indígenas, quilombolas, dentre tantas outras minorias as quais não possuem acesso ou até mesmo sequer conhecem seus direitos fundamentais mais básicos.

Nesse sentido, forte nos argumentos acima delineados, antes mesmo de adentrar a análise da sentença da Corte IDH sobre o caso dos trabalhadores da Fazenda Brasil Verde, é necessário conceituar de forma breve e objetiva a expressão "trabalho escravo moderno".

A proibição do trabalho escravo no Brasil está alicerçada no ideal de que todos os indivíduos devem ter assegurados o direito à liberdade, onde o trabalho digno deve ser visto como expressão máxima da cidadania do indivíduo. A Constituição Federal do Brasil (artigos 6º e 7º), com base no direito fundamental à vida e nos princípios da dignidade humana e da solidariedade, elegeu o trabalho como um valor social da nação.

Assim, tem-se que a jornada atual de trabalho em 44 horas semanais, o salário mínimo nacional, o pagamento de horas extras e adicionais para condições perigosas e insalubres, por exemplo, são conquistas de árdua luta dos trabalhadores no decorrer dos séculos, visto que, no passado, os empregadores expunham seus empregados a exaustivas e degradantes jornadas de trabalho, afrontando à saúde dos trabalhadores em prol do máximo lucro possível.

Ademais, a Constituição estabelece em seu artigo 1º a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho e a cidadania como fundamentos máximos da nação. Por outro lado, em seu artigo 3º elege os objetivos fundamentais da República, dentre eles: erradicar a pobreza e marginalização e promover o bem estar de todos, independente de preconceitos. Nesses termos, foi a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 que o trabalho passou a ser valorizado e considerado como sendo um dos princípios centrais do Estado

Democrático de Direito, consistindo em uma das principais formas de afirmação da cidadania do ser humano (DELGADO, 2007).

Outro exemplo da proteção do trabalho no âmbito interno pode ser extraído do texto do artigo 149 do Código Penal brasileiro, o qual prevê como crime a redução do cidadão a condição análoga a de escravo, cominando pena de reclusão e multa para quem cometer tal delito. Por fim, pode-se citar também a Lei 13.344, a qual inseriu o artigo 149-A ao Código Penal Brasileiro para dizer que tráfico e aliciamento de pessoas para o trabalho escravo é crime, com pena de reclusão de quatro a oito anos e multa.

Em outras palavras, a legislação nacional, ao eleger o trabalho como um direito social, assegurando, com isso, limites ao seu exercício, tenta, ao fim e ao cabo, reprimir justamente a exploração dos indivíduos por meio do seu trabalho. Por isso, no Brasil não é permitido trabalhar por comida, por moradia, em jornadas exaustivas, ou, ainda, em ambientes impróprios sem as devidas precauções, tudo isso porque, caso isso venha a ocorrer, estar-se-á diante de prática de trabalho escravo moderno.

No âmbito internacional, o Brasil é signatário da Convenção sobre a Escravatura, assinada em Genebra em 1926, emendada pela Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravatura de 1966. Com efeito, a referida convenção estabelece relação direta do trabalho escravo com o direito de propriedade, na medida em que conceitua, em seu artigo 1º, o trabalho escravo como sendo "[...] o estado ou condição do indivíduo sobre o qual se exercem, total ou parcialmente, os atributos do direito de propriedade" (SCHWARZ, 2008). Assim, equipara-se a escravidão a diversas práticas análogas ao trabalho escravo, em especial a servidão por dívidas (SCHWARZ, 2008).

Na sequência, a Convenção nº 29 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) de 1930, a qual foi devidamente ratificada pelo Decreto nº 41.721/1957, trouxe em seu texto preocupações relativas à abolição do "trabalho forçado ou obrigatório", dispondo em seu artigo 2º que tal expressão refere-se a "[...] todo trabalho ou serviço exigido de uma pessoa sob ameaça de sanção e para o qual não se tenha oferecido espontaneamente" (OIT, 1930, <www.oitbrasil.org.br>).

Acerca das convenções ratificadas pelo Brasil junto a OIT, é importante mencionar também a Convenção nº 95, de 1949, que dispõe sobre a proteção ao salário, prevendo que o salário deverá ser pago regularmente, proibindo que

sistemas de pagamento que privem o trabalhador da real possibilidade de deixar o emprego sejam adotados (SCHWARZ, 2008).

O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, por sua vez, expressa sua vedação expressa ao trabalho escravo e à servidão por meio do artigo 6º da Convenção Americana, o qual refere expressamente que ninguém deverá ser submetido à escravidão ou servidão, tão pouco ser constrangido a executar trabalho forçado ou obrigatório, tudo com fundamento na dignidade da pessoa humana. Nesses termos, é possível identificar que a proibição à exploração do trabalho escravo, forçado e a servidão foi consubstanciada como direito humano, pelo referido tratado, integrando, assim, o sistema interamericano.

Além da edição de medidas legislativas para o combate do trabalho escravo, o Estado brasileiro criou a Agenda Nacional do Trabalho Decente, importante documento que visa coordenar e organizar as ações estatais sobre o tema. O referido documento foi lançado em 2006, estabelecendo que a sua implementação cabe ao Ministério do Trabalho e Emprego, o qual mantém permanente diálogo com a OIT acerca da questão do trabalho decente.

A partir da criação da agenda, desenvolveu-se, no ano de 2010, o Plano Nacional de Emprego e Trabalho Decente, o qual estipulou metas de ação, implementação e/ou ampliação de serviços e políticas públicas a serem prestadas pelo governo brasileiro de modo a consolidar o trabalho decente e erradicar o trabalho escravo ou análogo a esse.

Uma das principais metas do Plano Nacional acima referenciado é justamente a qualificação profissional e colocação no mercado de trabalho dos beneficiários do programa bolsa-família, visando, com isso, a inclusão social e econômica da população em situação de vulnerabilidade econômica e social. (MTE, 2010).

A Agenda Nacional do Trabalho Decente estruturou-se com base em três pilares, sendo o primeiro a geração de mais e melhores empregos, com igualdade de oportunidades e de tratamento; o segundo a erradicação do trabalho escravo e a eliminação do trabalho infantil; e o terceiro consistente no fortalecimento do diálogo social como um instrumento de governabilidade democrática (MTE, 2006).

Como visto, o Plano Nacional de Emprego e Trabalho Decente é a principal política pública do Estado brasileiro, tendo sido construída a partir de um amplo diálogo entre governo, sociedade, empregadores e empregados. Desse modo, com a implementação do plano, objetiva-se fortalecer a capacidade do Estado brasileiro

para avançar no enfrentamento dos principais problemas da sociedade e do mercado de trabalho sobre esse tema, dentre os quais, segundo o Ministério do Trabalho e Emprego, se destacam: a pobreza e a desigualdade social; o desemprego e a informalidade; os elevados índices de rotatividade no emprego; as desigualdades de gênero e raça/etnia; as condições de segurança e saúde nos locais de trabalho, sobretudo na zona rural (MTE, 2010).

Veja-se que a principal repercussão em que se aplica o dever de proteção e de prevenção para as minorias identificadas no presente caso consiste na imposição para a mudança legislativa sobre a prescrição da responsabilização criminal do delito de Direito Internacional de escravidão e suas formas análogas. Tal dispositivo supera a análise do caso concreto, abrangendo o reconhecimento da atuação insuficiente do Estado na garantia dos direitos humanos, exigindo alterações para o combate dessas violações para assegurar maior eficácia horizontal (nas relações entre os particulares) aos direitos assegurados no Direito Internacional.

Quanto às demais políticas adotadas, houve o reconhecimento do esforço do Estado brasileiro para proteger o trabalhador em condição de vulnerabilidade, ao menos em relação ao mínimo exigido do Estado. Cumpre destacar, desse modo, o olhar detalhado e crítico da Corte Interamericana sobre o ordenamento jurídico brasileiro e as suas políticas públicas adotadas para a garantia da erradicação do trabalho escravo. Infelizmente, em razão do vasto território e da falta de recursos, ainda se está longe de alcançar uma fiscalização eficaz para todo o território nacional, sendo que tal fato exige um constante trabalho de combate à escravidão mesmo depois de um século após a abolição da escravidão em território nacional.

O Brasil tem se esforçado para a erradicação do trabalho escravo, mas ainda é necessário que os esforços sejam mantidos e as políticas reavaliadas de modo a garantir a inserção no trabalho decente. A condenação não trouxe alterações nas políticas públicas existentes no Brasil, mas reafirmou a necessidade de se implementarem esforços diante dessa exploração ainda presente e invisível.

Outrossim, além de servir como precedente para a compreensão do dever de proteção do Estado para com as pessoas sob sua jurisdição, também demonstra a possível responsabilização do mesmo em caso de falha na garantia dos direitos humanos e fundamentais, comprovando a eficácia da função subsidiária da Corte Interamericana na tutela dos direitos humanos.

Não obstante a tudo acima referido, após a promulgação da sentença da Corte IDH sobre o caso em comento, reconhecendo todos os esforços brasileiros no que se refere ao combate ao trabalho escravo e suas formas análogas em meio a um conturbado contexto político, o Ministério do Trabalho brasileiro, com a chancela da Presidência da República, editou uma portaria normativa (Portaria 1.129/2017) restringindo o conceito de “condição degradante” e “condição análoga à de escravo”, passando a exigir, por exemplo, que para a caracterização do trabalho escravo houvesse a restrição da liberdade de locomoção do trabalhador ou o uso de segurança armada para reter o trabalhador no local de trabalho.

Tal portaria, publicada em 16 de outubro de 2017 no DOU, foi alvo de inúmeras críticas por parte de vários órgãos, dentre eles o Ministério Público do Trabalho, o Ministério Público Federal, a Ordem dos Advogados do Brasil, a Procuradoria Geral da República, os quais apontaram tamanho retrocesso trazido pela citada norma no que se refere às políticas públicas de combate ao trabalho escravo e as suas formas análogas.

A presente portaria foi questionada junto ao Supremo Tribunal Federal, já tendo sido reogada, uma vez que os termos da portaria não estão de acordo com as leis brasileiras, com a CF, com os tratados e convenções internacionais e tão pouco com a jurisprudência pátria e internacional sobre a questão. A liminar foi deferida na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 489, ajuizada pelo partido Rede Sustentabilidade. Além dessa ação, tramita no STF demanda semelhante (ADPF 491) ajuizada pela Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL). Assim, conforme determinação constante na decisão, as regras da portaria não devem ser aplicadas até que o pleno do supremo analise a matéria e firme entendimento.

Em resumo, a condenação brasileira no âmbito internacional alerta ao Brasil justamente os parâmetros mínimos de proteção exigidos para o cumprimento do disposto no Pacto de São José, não sendo permitido a esse furtar o dever de combate ao trabalho escravo moderno, muito menos retroceder na proteção do mesmo.

Após apresentado um histórico da legislação e de políticas públicas voltadas para o combate ao trabalho escravo no âmbito nacional, importa fazer uma análise da compreensão internacional sobre a responsabilidade do Estado brasileiro na

defesa da minoria social que ainda nos dias de hoje³¹ é vítima de trabalho em condições análogas à escravidão. Para tanto, o objeto de estudo passa a ser o Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil, diante da constatação de prática de trabalho forçado e servidão por dívidas na Fazenda Brasil Verde³², onde um número expressivo de trabalhadores (rurais, em sua maioria analfabetos e sem nenhum esclarecimento) eram submetidos anualmente a trabalho escravo.

O julgamento só apreciou o mérito das violações que se fundamentam em fatos posteriores ao reconhecimento da competência da Corte Interamericana pelo Brasil em 10 de dezembro de 1998³³. Ainda que não apreciado o mérito, consideraram-se como precedentes: as denúncias de 1988 e 1989; a visita à fazenda realizada pela Polícia Federal em 1989 (apontando o recrutamento de trabalhadores realizado pelos gatos); o processo administrativo junto à Procuradoria Geral da República instaurado em 1992; a visita da Delegacia Regional do Trabalho ao local em 1993³⁴; o relatório do Subprocurador Geral da República de 1994³⁵; a visita do Grupo Móvel do Ministério do Trabalho (apontando irregularidades com as disposições trabalhistas); e denúncias ao Departamento de Polícia Federal de ameaças de morte e relatos sobre o trabalho na fazenda por dois trabalhadores furtivos em 1997 (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2016, p. 32-35).

Cita-se mais uma visita do Grupo Móvel do Ministério do Trabalho também em 1997³⁶, sendo na oportunidade comprovada a prática de esconder trabalhadores quando das fiscalizações. Diante disso, o Ministério Público Federal apresentou denúncia contra Raimundo Alves da Rocha, empregador (gato), contra Antônio

³¹ Entenda-se aqui nas últimas décadas, considerando recente o período diante dos mais de quinhentos anos de história do Brasil.

³² A fazenda do referido caso se localizava no município de Sapucaia, no sul do Estado do Pará, cuja área era de 1.780 alqueires (8.544 hectares), e se destinava à criação de gado.

³³ Entretanto, diante do caráter contínuo e permanente do desaparecimento forçado, a exceção foi a denúncia de violação de direitos humanos (feita pela Comissão Pastoral da Terra e a Diocese de Conceição de Araguaia, acompanhados de familiares, de 1988) referente aos adolescentes Iron Canuto e Luis Ferreira da Cruz, que ao tentar abandonar a fazenda, foram forçados a regressar, ameaçados e, posteriormente, desapareceram no ano supracitado.

³⁴ Reportou a existência de 49 trabalhadores sem registro trabalhista na carteira de trabalho, bem como providenciaram o retorno ao lugar de origem de muitos desses que haviam manifestado o interesse de deixar a fazenda

³⁵ Teceu críticas à atuação da Polícia Federal, relatou falta de pagamento de salários, controvérsia sobre fuga e abandono de serviço dos trabalhadores, a instauração de investigação policial sobre delito contra a organização do trabalho e redução à condição análoga à de escravo, bem como apontou prática de recrutamento ilegal e frustração de direitos trabalhistas.

³⁶ Relatou que os trabalhadores se encontravam alojados em barracões cobertos de plástico e palha nos quais havia uma total falta de higiene, que vários trabalhadores eram portadores de doenças de pele, não recebendo atenção médica ou fornecimento de água apta para o consumo humano, relato de ameaças, inclusive com armas de fogo, e declarações de que não poderiam sair da Fazenda.

Alves Vieira, gerente da fazenda, e contra João Luiz Quagliato Neto, o proprietário da fazenda.

Houve ainda, em 1997, atuação do Ministério do Trabalho, apontando irregularidades concernentes ao tráfico de trabalhadores do Piauí para outros Estados como o do Pará, o que originou procedimento administrativo. Constatou-se que ainda existiam falhas, como a cobrança de calçado dos trabalhadores e a falta de elementos referentes à segurança e higiene no trabalho. Porém, a Delegacia Regional do Trabalho limitou a fazer um trabalho de orientação, como incentivo e estímulo ao progresso apresentado (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2016, p. 35-38).

Os fatos posteriores já são abrangidos pela jurisdição da Corte, sendo o marco relevante para a data do consentimento do Estado brasileiro para o reconhecimento da competência contenciosa da Corte Interamericana (Decreto 4.463, de 10 de dezembro de 1998). Cabe referir que essa questão preliminar é fundamental, pois se trata de cláusula facultativa que vincula os Estados à Convenção Americana, manifestando sua concordância em participar do processo, seja ativa ou passivamente, abarcando, inclusive, a prerrogativa de demandar contra países que supostamente desrespeitam os direitos previstos no tratado (ÁVILA e CURY, 2009, p. 223).

Desse modo, sobre os fatos que abrangem o mérito do caso, verifica-se que, no processo penal contra Quagliato Neto (proprietário), foi aceita suspensão condicional do processo, diante da aceitação de determinadas condições impostas pelo juiz federal por dois anos. Para os outros dois denunciados, houve conflito de competência entre a Justiça Federal e Estadual, sendo que o Superior Tribunal de Justiça reconheceu ser a primeira a competente. Contudo, diante do transcurso temporal, o juiz reconheceu a prescrição para ambos os réus, declarando extinta a ação penal. Sobre a continuação da fiscalização realizada pelo Ministério do Trabalho e Delegacia Regional do Trabalho do Pará em 1997, demonstrou-se que o prosseguimento da fiscalização foi prejudicado pela falta de recursos financeiros, sendo que em 1999 a Procuradoria do Trabalho limitou a realizar orientação sobre a prática de cobrança de calçado, sob pena de serem tomadas medidas judiciais. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2016, p. 38-40).

Não bastasse isso, ainda houve a demonstração de que em 2000 o gato de alcunha “Meladinho” aliciou trabalhadores no Piauí para trabalhar na fazenda por um

salário entre 30 e 60 reais, mais transporte, alimentação e alojamento. Além de serem transportados por um caminhão utilizado para animais, quando chegaram descobriram que já estavam endividados, sendo que assinaram documentos em branco e o gerente “Toninho” confiscou suas carteiras de trabalho. Além disso, a Corte destacou as condições degradantes em que eram mantidos os trabalhadores³⁷.

Ou seja, além das péssimas condições de trabalho, ainda sofriam ameaças e agressões, sendo impedidos de deixar a fazenda. Não obstante, lhes eram descontadas todo tipo de despesa, o que gerava dívidas impagáveis, considerando o salário que percebiam. Assim, para receber um salário, seria necessário atingir metas muito difíceis de serem alcançadas. Por fim, após nova denúncia, em nova fiscalização pelos fiscais do Ministério do Trabalho, em 2000, foram resgatados vários trabalhadores da fazenda, que manifestaram de forma unânime o desejo de regressar para suas cidades.

Como conclusão do procedimento realizado em 2000, o *parquet* destacou que a Fazenda Brasil Verde mantinha aos trabalhadores “em um sistema de cárcere privado” e “caracterizando o trabalho em regime de escravidão”, de trabalhadores

³⁷ “[...] Em relação às condições de alojamento, os trabalhadores dormiam em galpões de madeira sem energia elétrica, sem camas, nem armários. As paredes eram de tábuas irregulares e o teto de lona, o que fazia com que os trabalhadores se molhassem em caso de chuva. Nos galpões dormiam dezenas de trabalhadores, em redes. O banheiro e a ducha se encontravam em muito mal estado, fora do galpão, no meio da vegetação, e não contavam com paredes nem teto. Além disso, como resultado da sujeira dos banheiros, alguns trabalhadores preferiam fazer suas necessidades pessoais na vegetação e tomar banho numa represa, ou não tomar banho.

Por outra parte, a alimentação que os trabalhadores recebiam era insuficiente, repetitiva e de má qualidade. A comida era preparada pela cozinheira da fazenda, em um estabelecimento em péssimas condições e ao ar livre. A água que consumiam provinha de um pequeno poço no meio da mata, era armazenada em recipientes inadequados e distribuída em garrafas coletivas. Durante a jornada de trabalho, os trabalhadores almoçavam nas mesmas plantações onde trabalhavam. Além disso, toda a comida que consumiam era anotada em cadernos para logo descontá-la de seus salários.

Os trabalhadores eram acordados às 3:00 da madrugada de forma violenta por parte de um dos encarregados da fazenda. Em seguida, deveriam deslocar-se a pé ou em caminhão até a plantação na qual trabalhariam, que se encontrava a vários quilômetros dos barracões. A jornada de trabalho era de 12 horas ou mais, de aproximadamente seis da manhã até seis da tarde, com um descanso de meia hora para almoçar. Os trabalhadores eram divididos em grupos de aproximadamente 10 pessoas e trabalhavam cortando juquira. Concluída a jornada, os trabalhadores eram recolhidos por um caminhão e levados de volta aos barracões. Tinham apenas os domingos como dia de descanso.

Por consumir água contaminada e realizar seu trabalho sob chuva e com os pés cobertos por água, entre outros fatores, alguns trabalhadores adoeciam com facilidade e regularidade. Em particular, os trabalhadores contraíam fungos nos pés, o que lhes gerava muita dor, a ponto de que a doença lhes impedia de calçar as botas para realizar seu trabalho. No entanto, na fazenda não havia pessoal médico que os atendesse, nem recebiam visitas de médicos das comunidades próximas. Se os trabalhadores doentes quisessem medicamentos, deveriam pedi-los aos encarregados da fazenda e estes compravam na cidade, descontando o custo de seus salários. Como o pagamento era recebido por produção que geravam, os trabalhadores tinham de ir às plantações apesar de estarem doentes”. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2016, p. 40-42).

rurais, analfabetos e sem nenhum esclarecimento, do porquê foram submetidos “a condições de vida degradantes”. Assim, o proprietário da fazenda, João Luiz Quagliato³⁸, se comprometeu junto ao Ministério do Trabalho, em uma audiência, a não mais admitir ou permitir o trabalho escravo e a fornecer condições dignas para os trabalhadores permanecerem no local (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2016, p. 45). Eis os fatos apreciados pela Corte.

Ressalta-se, nesse sentido, a importância da jurisdição internacional para a defesa dos direitos humanos, que, acompanhada pelos fenômenos do neoconstitucionalismo e da judicialização no âmbito interno, reforçam a proteção dos direitos tanto individuais como sociais, concedendo-lhes cada vez mais eficácia. Assim, o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos consolida uma estrutura voltada para todo o ser humano que, quando não garantida sua defesa pelo Estado (considerando os que reconheceram a competência contenciosa da Corte), quando esse deixa de prestar as garantias judiciais e as medidas efetivas para a sua proteção, possa denunciar aquele por violação de seus direitos internacionalmente reconhecidos.

Veja-se que no direito internacional, desde o último século, vem sendo incorporado não apenas uma visão meramente declaratória de direitos ao ser humano, mas também todo um sistema de proteção aos mesmos. Isso acaba por resultar em um processo de justicialização dos direitos humanos na ordem internacional³⁹ (PIOVESAN, 2006, p. 33) que acarretou a criação de tribunais regionais, cada qual com um aparato jurídico próprio.

Soma-se a isso o cenário neoconstitucionalista em que se persegue a máxima efetividade dos direitos fundamentais, concebidos em sua dimensão objetiva. Com isso, tem-se uma progressiva vinculação dos Poderes Públicos no sentido de sua realização. Consequentemente, sua margem de discricionariedade fica reduzida. O

³⁸ Na seara penal sobre essa nova investigação, denunciado o proprietário, após a Justiça Federal declinar a competência para a Justiça Estadual, o processo foi esquecido, não havendo qualquer notícia sobre seu prosseguimento.

³⁹ A título exemplificativo destacam-se: o Tribunal de Nuremberg pós Segunda Guerra, que visava responsabilizar os abusos cometidos pelos nazistas em relação aos crimes contra paz, os crimes de guerra e os crimes contra a humanidade; os Tribunais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia e para Ruanda, para julgar os crimes cometidos de 1991 a 1993 e 1994, respectivamente, pela prática de crimes como assassinatos em massa, detenção sistemática e organizada, estupro de mulheres, “limpeza étnica”, crimes de guerra, genocídio, entre outros; além do Tribunal Penal Internacional, criado em 1998 para substituir os Tribunais *ad hoc* citados, diante do primado da legalidade, para que exista uma justiça pré-estabelecida, permanente e independente, aplicável a todos os Estados que o reconheçam, para o julgamento dos crimes internacionais (PIOVESAN, 2006, p. 33-49).

Poder Judiciário, no exercício de sua função de fiscalização e de guarda da Constituição, acaba tendo potencializada sua atuação, vinculada à judicialização desses direitos (LEAL, 2014, p. 9).

No caso brasileiro, a Carta de 1988 progrediu na consolidação dos direitos e garantias fundamentais, elevando-os a cláusulas pétreas e prevendo a incorporação de novos direitos e garantias constitucionais, consoante §§ 2º e 3º do art. 5º, ao ponto de conferir aos tratados que versam sobre matéria de Direitos Humanos hierarquia equivalente a das Emendas Constitucionais. Segundo Piovesan e Vieira (2006):

A ordem constitucional de 1988, dessa forma, acabou por alargar as tarefas do Estado, incorporando fins econômico-sociais positivamente vinculantes das instâncias de regulação jurídica. A política, enfim, deixou de ser concebida como um domínio juridicamente livre e constitucionalmente desvinculado, uma vez que seus domínios passaram a sofrer limites e imposições de ação, por meio do projeto material constitucional vinculativo. Surgiu, daí, verdadeira configuração normativa da atividade política.

Com os avanços da Constituição de 1988, as ratificações dos tratados internacionais apenas endossaram a fundamentalidade dos direitos que demandam a prestação estatal. Tal proteção, no caso em comento, abrange tanto uma legislação que garanta condições dignas ao trabalhador, criminalizando a escravidão e estipulando os direitos básicos de todo o trabalhador, como por meio das políticas públicas que asseguram o maior esclarecimento para a população mais carente e fragilizada, tanto por sua condição econômica, como pelo seu nível de instrução.

Como afirma Sarlet (2003, p. 66), é nesse contexto que os direitos fundamentais (e aqui se incluem aqueles reconhecidos em tratados internacionais que versam sobre os direitos humanos) passam a ser considerados não apenas em sua função originária de instrumentos de defesa da liberdade individual, mas também como elementos da ordem jurídica objetiva. Assim, os referidos direitos integram um sistema axiológico que atua como fundamento material de todo o ordenamento jurídico que juntamente com os princípios estruturais e organizacionais (parte orgânica ou organizatória da Constituição) formam o núcleo substancial formado pelas decisões fundamentais de ordem normativa para a estruturação do Estado Democrático de Direito.

Tal dimensão objetiva é estratégica para o dever de proteção, correspondendo, em última análise, a uma pretensão jurídico-subjetiva, pois, caso o legislador,

primariamente obrigado a promover a proteção do direito fundamental, deixe de agir, poder-se-á condenar o Estado à sua prestação (seja fática ou normativa), de modo a cumprir de maneira direta o referido direito, seja através da Administração ou dos Tribunais (GRIMM, 2006, p. 167).

Nesse olhar, essa dimensão objetiva requer do Estado uma função de proteção e de concretização dos direitos fundamentais e dos direitos humanos (incorporados ao ordenamento jurídico interno, dispostos em tratados internacionais devidamente ratificados), algo além do simples direito subjetivo. Reforça-se aqui que essa vedação de intervenção garante aos direitos fundamentais e aos direitos humanos a ideia de “dever de defesa” (*Abwehrrechte*) contra o Estado, bem como sustenta uma “ordem objetiva de valores” (*Wertsystem*) que se projeta sobre o ordenamento, passando a ter um caráter impositivo causador da chamada eficácia de irradiação (*Ausstrahlungswirkung*), fornecendo diretrizes para a aplicação e interpretação de todas as demais normas infraconstitucionais (LEAL, 2007, p. 66-67).

Decorrente desse efeito, tem-se a concepção de *Drittwirkung* (eficácia contra terceiros) ou *horizontalwirkung* (eficácia horizontal dos direitos fundamentais). A eficácia de irradiação é entendida como uma eficácia vertical dos direitos fundamentais, assim seja, a Constituição irradia a sua força para os demais ramos e Poderes do Estado. Já a eficácia contra terceiros é concebida como uma eficácia horizontal dos direitos fundamentais, levando em conta a possibilidade de irradiação nas relações privadas (CANARIS, 1999, p.16-23).

Diante desse panorama, verifica-se a necessidade do controle desempenhado pelo Judiciário no âmbito interno e pela Corte IDH no cenário internacional. Tudo para a garantia dos direitos expressamente reconhecidos tanto na Constituição quanto pelos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos e ratificados pelo Brasil. Assim, considerando todo o disposto nos capítulos anteriores, verifica-se o dever do Estado em garantir não só uma legislação que vede o trabalho escravo como também promover por diversas formas o combate do mesmo, atuando de modo a proteger toda uma minoria vulnerável a situações como as descritas pela decisão da Corte IDH avaliada⁴⁰.

⁴⁰ “A Corte constata, no presente caso, algumas características de particular vitimização compartilhadas pelos 85 trabalhadores resgatados em 15 de março de 2000: eles se encontravam em uma situação de pobreza; provinham das regiões mais pobres do país, com menor desenvolvimento humano e perspectivas de trabalho e emprego; eram analfabetos, e tinham pouca ou nenhuma escolarização [...]. Essas circunstâncias os colocava em uma situação que os tornava mais

Cumprir destacar que os julgadores apontaram restar comprovada não só a situação de servidão por dívida e de submissão a trabalhos forçados, como também a ponto de alcançar elementos para caracterizar a definição⁴¹ de escravidão estabelecida pela Corte, pelo exercício de controle sobre os trabalhadores como manifestação do direito de propriedade. Não bastasse isso, ainda foi apontado que uma criança, Antônio Francisco da Silva, foi submetido às formas de trabalho infantil, vítima de escravidão.

Não obstante, teceram comentários sobre o tipo penal (art. 149 do Código Penal Brasileiro) vigente na época dos fatos, sendo sua redação suficiente para condenar os envolvidos por submeter os trabalhadores à condição análoga à de escravo. Ressaltaram ainda que o tipo penal sofreu alteração em 2003, abrangendo o trabalho forçado, jornada exaustiva, condições degradantes de trabalho e restrição de movimento com base em dívida com o empregador. Igualmente, apontaram que a atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e do Supremo Tribunal Federal (STF) se encontra em consonância com o pronunciamento da Corte Interamericana⁴² (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2016, p. 81-82).

Quanto à responsabilidade do Estado e o seu dever de proteção, a própria Corte fez constar na sentença que não basta ao Estado abster de violar direitos, mas também adotar medidas positivas, especialmente diante das necessidades ligadas à condição pessoal e pela situação específica que o sujeito se encontra. Ou seja, compete ao Estado adotar todas as medidas apropriadas para extinguir

suscetíveis de serem aliciados mediante falsas promessas e enganos. Esta situação de risco imediato para um grupo determinado de pessoas com características idênticas e originários das mesmas regiões do país possui origens históricas e era conhecida, pelo menos, desde 1995, quando o Governo do Brasil expressamente reconheceu a existência de “trabalho escravo” no país[...].”(CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2016, p. 89)

⁴¹ “[...] A Corte compartilha desse critério e o considera concordante com o decidido pelo Tribunal Penal Internacional Ad Hoc para a antiga Iugoslávia, o Tribunal Especial para Serra Leoa e a Corte de Justiça da Comunidade Econômica da África Ocidental [...], de modo que, para determinar uma situação como escravidão nos dias atuais, deve-se avaliar, com base nos seguintes elementos, a manifestação dos chamados “atributos do direito de propriedade”: a) restrição ou controle da autonomia individual; b) perda ou restrição da liberdade de movimento de uma pessoa; c) obtenção de um benefício por parte do perpetrador; d) ausência de consentimento ou de livre arbítrio da vítima, ou sua impossibilidade ou irrelevância devido à ameaça de uso da violência ou outras formas de coerção, o medo de violência, fraude ou falsas promessas; e) uso de violência física ou psicológica; f) posição de vulnerabilidade da vítima; g) detenção ou cativo; i) exploração.” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2016, p. 72)

⁴² A mera violação à legislação trabalhista não implica necessariamente em redução à escravidão, mas dependendo da gravidade das violações, sendo essas frequentes e a ponto de afetar a livre determinação da vítima, seria suficiente para caracterizar o trabalho em condições análogas à escravidão.

práticas como as denunciadas e prevenir a violação de direitos, garantindo o pleno e livre exercício dos direitos das pessoas submetidas a sua jurisdição.

A Corte reconheceu que o Estado tinha a obrigação de iniciar de ofício e imediatamente uma investigação efetiva (com o fim de identificar, julgar e punir os responsáveis), desde quando feitas as denúncias ou razões fundadas para caracterizar o trabalho escravo. Igualmente, deve eliminar qualquer norma que legalize ou tolere a conduta (servidão, escravidão, tráfico de pessoas e trabalho forçado), tipificando criminalmente a prática com punições severas, além de realizar fiscalizações ou outras medidas de detecção; por fim, deve adotar medidas de proteção e assistência às vítimas⁴³ (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2016, p. 83).

Consequentemente, verifica-se que, quando analisadas as medidas para garantia de não repetição, a Corte reconheceu que existem alguns obstáculos para o combate ao trabalho forçado no Brasil, como a dificuldade de implementar políticas públicas de prevenção em razão, entre outros, da extensão territorial, da falta de comunicação, da desigualdade social e da oposição de setores afetados pela política. Além disso, houve a suspensão da lista de empregadores de escravos descobertos (“Lista Suja”) por uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5.209), bem como se constatou a falta de pessoal capacitado, déficit de auditores fiscais do trabalho, falta de equipamento público e redes de atuação estatal para atender às demandas, entre outras adversidades. Todavia, houve o reconhecimento de que desde 1995 o Estado brasileiro assumiu o compromisso de implementar diversas ações para erradicar o trabalho escravo⁴⁴.

Considerou que a figura da prescrição representou uma violação à Convenção Americana, tendo papel decisivo para manter a impunidade dos fatos constatados

⁴³ “Apesar de o Estado ter pleno conhecimento do risco sofrido pelos trabalhadores submetidos à escravidão ou trabalho forçado no Estado do Pará e, especificamente, na Fazenda Brasil Verde, não demonstrou ter adotado medidas efetivas de prevenção antes de março de 2000 no sentido de impedir essa prática e a submissão de seres humanos às condições degradantes e desumanas identificadas. Mesmo que o dever de prevenção seja de meio e não de resultado, o Estado não demonstrou que as políticas públicas adotadas entre 1995 e 2000 e as fiscalizações anteriores realizadas por funcionários do Ministério do Trabalho, por mais que fossem necessárias e demonstrem um compromisso estatal, foram suficientes e efetivas para prevenir a submissão de 85 trabalhadores à escravidão na Fazenda Brasil Verde (primeiro momento do dever de prevenção). Além disso, ante a denúncia de violência e de submissão à situação de escravidão, o Estado não reagiu com a devida diligência requerida em virtude da gravidade dos fatos, da situação de vulnerabilidade das vítimas e de sua obrigação internacional de prevenir a escravidão (segundo momento do dever de prevenção a partir das duas denúncias interpostas)”. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2016, p. 85-86).

⁴⁴ Especialmente as listadas no parágrafo 469 da sentença analisada.

em 1997. Outrossim, destacou o caráter imprescritível do delito de escravidão e de suas formas análogas no Direito Internacional. Em razão disso, condenou⁴⁵ o Estado brasileiro a adotar medidas legislativas necessárias para garantir que a prescrição não seja aplicada à redução de pessoas à escravidão e a suas formas análogas.

A condenação mais recente do Brasil, com sentença proferida no ano de 2017, remete-se ao caso denominado de Favela Nova Brasília, no qual o Estado foi condenado pelas falhas e omissões nas investigações das mortes de 26 pessoas quando de uma operação policial em uma favela no Rio de Janeiro, nos anos de 1994 e 1995. Nesse processo, a Corte IDH condenou o Estado a reabrir as investigações, bem como identificar e punir os culpados, além de pagar indenização às famílias das vítimas, tendo sido o primeiro caso que o Brasil foi condenado por violência policial. Por tais motivos, condenou o Estado a promover a investigação de casos envolvendo policiais como acusados por meio de um órgão independente e fora das forças policiais, estabelecendo o dever de o Brasil reduzir os índices de violência policial e publicar, anualmente, relatórios expondo as mortes decorrentes de operações policiais ocorridas naquele ano em todos os Estados da federação.

Almejando uma melhor visualização dos casos em que o Brasil foi condenado perante a Corte IDH e das medidas importadas pela Corte, apresenta-se a tabela abaixo:

CONDENAÇÃO	MEDIDAS APLICADAS
1. Caso Ximenes Lopes - (2006); violação dos direitos à vida e a Integridade física da vítima;	a) Reparação pecuniária; b) Formação e capacitação do pessoal envolvido no atendimento da saúde mental no Brasil (médicos, enfermeiros, psicólogos, assistentes sociais, etc.); c) Alteração na política pública de atendimento da saúde mental
2. Caso Sétimo Garibaldi – (2009); violação dos direitos à garantia e proteção judicial;	a) Publicação da decisão; b) Investigação, identificação e julgamento dos responsáveis pela morte da vítima; c) Investigação das falhas judiciais na investigação do caso; d) Investigação das condutas dos servidores públicos

⁴⁵ Além de reparações para as vítimas identificadas pela sentença, sendo US\$30.000,00 para cada um dos 43 trabalhadores identificados em 1997 e US\$40.000,00 para cada um dos 85 identificados na fiscalização de 2000.

	envolvidos na investigação; e) Indenização pecuniária por dano material e moral;
3. Caso Escher – (2009), violação dos direitos de intimidade e privacidade; escutas telefônicas ilegais;	a) Indenização; b) Publicação da sentença em sites oficiais e jornais de grande circulação; c) Investigação dos fatos e responsabilização penal e cível dos envolvidos;
4. Caso Gomes Lund – (2010); desaparecimento forçado;	a) Declaração da inconveniência da Lei de Anistia Brasileira; b) Investigação dos fatos e punição dos culpados; c) Promoção dos direitos humanos nas forças armadas; d) Reconhecimento do ocorrido como crime contra a humanidade; e) Publicização dos documentos secretos relativos ao período da ditadura militar; f) Indenizações; g) Atos públicos para lembrar a memória das vítimas; h) Pedido de desculpas públicas à nação;
5. Caso Fazenda Brasil Verde – (2016); trabalho escravo;	a) A Corte reconheceu os esforços brasileiros e as políticas públicas de combate à escravidão e suas formas análogas; b) Propôs alteração legislativa na lei de prescrição, a qual impede o julgamento e punição dos culpados;
6. Caso Favela Nova Brasília – (2017); falhas e omissão na investigação da morte de pessoas durante operação policial no Rio de Janeiro;	a) Indenizações às famílias das vítimas (cerca de oito milhões de reais); b) Reabertura das investigações, identificação e punição dos culpados; c) Que a investigação de casos envolvendo policiais como réus seja feita por um órgão independente e fora da força policial; d) O governo deve estabelecer metas e políticas públicas de redução da letalidade e da violência policial; e) Condenação do governo a publicar um relatório anual referente às mortes resultantes de operações policiais em todos os estados do país; f) Ato público de reconhecimento da responsabilidade;

Partindo da análise dos casos brevemente apresentados, é possível identificar cinco tipos de medidas de reparação utilizadas pela Corte IDH em sua jurisprudência, gradualmente acrescentadas às sentenças e proporcionando uma crescente ampliação de seu alcance, tanto no âmbito subjetivo, quer dizer, para os indivíduos, como para a sociedade como um todo.

Cita-se, assim, 1) as medidas de restituição, consistentes no reestabelecimento, na medida do possível, da situação anterior à violação; 2) as medidas de reabilitação, destinadas a oferecer cuidados médicos e psicológicos de forma gratuita às vítimas; 3) medidas de satisfação, referentes à reparação do dano imaterial, que dividem-se em cinco modalidades a) ato público de reconhecimento de responsabilidade, b) publicação ou difusão da sentença da Corte IDH, c) medidas de comemoração às vítimas de modo geral, d) localizar o paradeiro da vítima ou seus restos mortais, e) outras formas de satisfação, como bolsas de estudo em todos os níveis escolares e oportunidades profissionais, implementação de programas habitacionais e de reparação socioeconômica, entre outras; 4) garantias de não repetição, que buscam evitar a existência de novas violações aos direitos humanos, procurando resolver problemas estruturais, beneficiando outros membros da sociedade além das vítimas, que divide-se em a) capacitação a funcionários públicos e educação a sociedade em matéria de direitos humanos, b) adoção de medidas de direito interno, c) adoção de medidas para garantir a não repetição da violações; e 5) obrigação de investigar, julgar e, se for o caso, sancionar, versando sobre a obrigação do Estado de remover os obstáculos fáticos e jurídicos que obstem a devida investigação, assim como apurar a responsabilidade penal dos culpados (INFORME ANUAL DE LA CORTE INTERAMERICANA, 2011).

As decisões envolvendo o combate a futuras violações impõem aos Estados medidas positivas a serem implementadas, corroborando com as noções de “sentença estruturante”, o que, no caso, consiste na atuação da Corte IDH como responsável por interpretar os valores erigidos pela Convenção Americana e determinar que o Estado adote as políticas necessárias para sua efetivação. Em se tratando de alteração ou programas de proteção aos direitos humanos e fundamentais que exigem a ação Estatal como, por exemplo, a criação de leis específicas para garantir direitos, verifica-se claramente a incidência de hipótese da judicialização da política, tendo em vista a profunda relação entre direitos humanos e fundamentais e a política. O mesmo ocorre com a chamada judicialização do direito,

no momento em que a Corte IDH utiliza de sua própria jurisprudência para fundamentar as decisões futuras que irão repercutir na realidade dos Estados-membros.

Nesse diapasão, a Corte IDH vem produzindo sua jurisprudência e justificando sua intensa atuação na proteção e efetivação de direitos humanos tendo por base a noção do dever de proteção e a garantia da não violação dos direitos humanos, conforme verificado nos casos acima transcritos e produzindo sentenças que vão muito além da reparação civil. Essa atuação investe nas sentenças produzidas um caráter estruturante ao passo que condenam o estado violador à adoção de medidas propositivas no sentido de criar uma cultura de educação, objetivando, com isso, a não repetição de tais violações.

Nesse sentido, exige-se do Estado uma organização institucional estruturada e organizada a fim de dar conta do cumprimento das sentenças da Corte IDH. Portanto, destina-se o próximo capítulo à análise de como o Brasil se organiza (ou não) para cumprir os julgados da Corte.

4 A INSTITUCIONALIZAÇÃO DAS SENTENÇAS ESTRUTURANTES DA CORTE IDH POR PARTE DO ESTADO BRASILEIRO

Para cumprir seu papel, as organizações internacionais podem promover a celebração de tratados, além de expedir resoluções, declarações e recomendações, as quais integram o chamado *soft law*, ou seja, direito não cogente ou recomendatório. Várias organizações, em especial a Organização dos Estados Americanos, foco deste trabalho, dispõem, também, de órgãos jurisdicionais para solucionar controvérsias entre elas e os países-membros, ou deles entre si, papel este desempenhado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos quando se fala em Sistema Americano de Proteção aos Direitos Humanos.

Nesse cenário, uma das grandes inquietações da comunidade acadêmica quando se fala em sentenças internacionais é justamente como se dá o cumprimento dessas decisões no âmbito interno de cada Estado-parte que venha a ser condenado em um tribunal internacional, isso porque é a partir desse cumprimento que se estará se fazendo valer a Convenção Americana.

Tem-se, pois, ser este o objetivo do presente capítulo, o qual dedica-se a aprofundar e debater o que vem a ser uma sentença internacional (em especial as proferidas pela Corte IDH), como se dá o seu cumprimento no âmbito da justiça nacional do país condenado e, ainda, no caso brasileiro, se há ou não, e qual é, a estrutura por parte do Estado no sentido de dar cumprimento aos comandos emanados pela Corte IDH quando da prolação de suas sentenças.

4.1 A obrigação de cumprimento das sentenças da Corte Interamericana e a responsabilidade internacional do Estado

A partir de tudo já estudado até o momento, já se pode concluir que não existe, ou, raramente existe, nos Estados, instrumentos específicos que os obriguem a cumprir com as determinações de Tribunais Internacionais. Entretanto, também já se pode extrair do até então estudado, a máxima de que ao ratificar uma Convenção Internacional, passa o Estado a estar sujeito a eventual responsabilização internacional pelo descumprimento de normas contidas nos documentos do qual tornou-se signatário (*pacta sunt servanda*). Assim, dentro de tal contexto, tem-se que é a partir da não observância de uma obrigação internacional que surge a

responsabilidade internacional do Estado, a qual é reconhecida por meio de condenação proferida por um tribunal competente, no caso do presente estudo, as sentenças oriundas da Corte IDH. Nesse sentido, não obstante o fato de não ser possível obrigar um Estado a cumprir com as determinações das sentenças internacionais contra ele proferidas, é possível aplicar-lhe sanções ante o rompimento do compromisso internacional assumido.

Dito isso, resta saber qual das duas deverá ser aplicada quando se analisa a responsabilização de um Estado em um caso concreto. Em outras palavras, é buscar verificar se para a apuração da responsabilidade do Estado no plano internacional por violação (por ação ou omissão) de compromissos assumidos perante a comunidade internacional é relevante ou não saber se a vontade do agente do Estado que cometeu a violação deve ou não ser levada em consideração quando da apuração do caso.

Para aclarar tal ponto, serve-nos a lição de Cecilia Medina Quiroga (2005. p. 236), a qual afirma que as normas que regulam a responsabilidade do Estado no âmbito internacional são normas de direito internacional, e não de direito nacional, as quais foram estabelecidas pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas (INTERNATIONAL LAW COMMISSION, 2012).

O documento criou condições para que os Estados sejam considerados responsáveis por suas ações ou omissões injustas, sem que haja a necessidade de se comprovar a culpa ou dolo do agente estatal eventualmente responsável pelo dano direto. O referido documento estabelece, em seu artigo 2º, que existe um fato internacionalmente ilícito se verificadas uma ação ou omissão atribuível ao Estado segundo o direito internacional que resulte na violação de uma obrigação internacionalmente assumida pelo Estado (QUIROGA, 2005).

Assim, ao se sujeitar à jurisdição da Corte IDH, os Estados se sujeitam aos efeitos de suas sentenças (seja pelo aspecto subjetivo da adesão ao Tratado – “pacta sunt servanda”, seja pelo aspecto objetivo de vinculação e efeito “inter partes” decidido pela Corte IDH com relação a suas decisões, o que ficou assentado no caso “Almonacid Arellano vs. Chile”). E que, portanto, os Estados estão obrigados a cumprir suas sentenças.

No mesmo sentido, referindo-se à aplicação da teoria da responsabilidade, André de Carvalho Ramos também ensina que a responsabilidade internacional nasce a partir da infração à norma de conduta internacional por meio de ação ou

omissão imputável ao Estado, sem que haja necessidade de se avaliar a culpa do agente ou órgão do Estado responsável de forma direta pelo cometimento da violação (RAMOS, 2004. p. 90).

Para que haja responsabilização internacional do Estado por violação de norma de direito internacional, basta a constatação da existência de nexos de causalidade entre o ilícito causado e o Estado, análise que pode ser feita da forma mais ampla possível. Nas palavras de Ramos, “[...] a responsabilidade internacional do Estado baseia-se no resultado lesivo e no nexo causal entre a conduta do Estado e a violação de obrigação internacional” (RAMOS, 2004, p. 91).

Ramírez aduz que sempre que ocorre a violação de uma norma internacional por um Estado, duas são as consequências, quais sejam, a responsabilização pela violação em si e o dever de reparação do dano (RAMÍREZ, 2005. p.12).

Destarte, diante de todo o exposto, pode-se dizer que o Estado que ratificou a Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como aceitou voluntariamente a jurisdição da Corte IDH, está sim sujeito à responsabilização internacional pela violação de direitos humanos consagrados por esse tratado. Entretanto, não obstante a isso, não se pode dizer o mesmo quanto à obrigatoriedade de cumprimento das decisões da Corte IDH por parte dos Estados membros. Isso porque, conforme já mencionado no trabalho, não existem meios que imponham aos Estados tal obrigatoriedade, salvo se os próprios Estados criarem mecanismos e legislações internas que possibilitem a exigência da execução dessas sentenças internacionais dentro do território nacional.

Tem-se, hoje, que a responsabilização internacional serve muito mais para “expor” a omissão do Estado em âmbito internacional, na tentativa de que, pelo constrangimento causado por tal ato, o Estado passe a tomar as atitudes que por ele são devidas, a fim de evitar, com isso, a repetição de violações de direitos humanos em seu território. Entretanto, o fato de não haverem sanções diretas aos Estados pelo descumprimento, tal fato não afeta a sua obrigatoriedade e vinculação.

Quando um Estado submetido à jurisdição da Corte Interamericana tenha, por ação ou omissão, violado algum dos artigos da Convenção Americana, tal violação deverá ser objeto de reprimenda internacional. A responsabilização do Estado violador virá através de processo perante a Corte IDH, a qual, após instruir o feito e verificar a violação, emitirá uma sentença condenatória em desfavor do Estado devido ao rompimento com o direito internacional com o qual se comprometeu a

respeitar. É a sentença da Corte IDH que formaliza o reconhecimento da responsabilidade internacional do Estado, o qual deverá atender aos dispositivos da sentença a fim de que repara o dano, bem como promover medidas e políticas públicas em seu território no sentido de evitar novas violações (PIOVESAN, 2010).

A Convenção Americana de Direitos Humanos, por sua vez, em seu artigo 68(1), prevê expressamente a obrigatoriedade do cumprimento das sentenças proferidas pela Corte IDH⁴⁶. Com a inserção de tal dispositivo, a Convenção cria vínculo direto de responsabilidade internacional pelo não cumprimento dos seus julgados. Isso porque o não cumprimento das sentenças pelos Estados condenados se consubstanciaria em uma nova violação de norma de direito internacional, ensejando, assim, nova responsabilização do Estado. Nesse diapasão, parece restar claro que o cumprimento das sentenças da Corte IDH pelos Estados que aderiram a sua jurisdição é de caráter obrigatório.

Tal obrigatoriedade de cumprimento e execução dos comandos da sentença da Corte IDH decorre de dois fatores principais: 1) da existência de dispositivo exposto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos prevendo a obrigatoriedade do cumprimento, e 2) a própria natureza das garantias previstas pela Convenção Americana de norma cogente de direito internacional. Ocorre que a prática tem mostrado que os Estados apresentam enormes dificuldades quando do cumprimento das sentenças da Corte IDH, principalmente devido à falta de uma organização institucional interna capaz de conduzir tal processo, em especial legislações internas no âmbito dos Estados, regulamentando a execução de tais sentenças, o que será abordado de forma mais aprofundada no decorrer desse capítulo.

Importante deixar claro que a inexistência de uma arquitetura interna que discipline a execução das sentenças da Corte IDH dentro do território nacional de cada país não o exime do dever de cumpri-las. A grande questão que se põe ante a falta dessa organização a fim de disciplinar a execução das referidas sentenças é o fato de as vítimas das violações, bem como todos os demais cidadãos do Estado condenado, dependerem da boa vontade política do Estado a fim de que tome as providências determinadas pela Corte IDH visando 1) a reparação individual do dano causado pela violação e 2) a não repetição de tais violações em território nacional mediante a garantia, promoção e desenvolvimento dos Direitos Humanos.

⁴⁶ Artigo 68(1): Os Estados Parte na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes.

4.2 A supervisão do cumprimento das sentenças da Corte Interamericana

A Convenção Americana confere à Corte IDH a prerrogativa de fiscalizar o cumprimento de suas sentenças perante os Estados condenados. Nesse sentido, apesar de não possuir meios coercitivos para a execução de seus julgados, a Corte IDH pode requerer aos Estados condenados que lhe informem periodicamente acerca do cumprimento das sentenças, bem como das medidas adotadas para a sua integral satisfação (FAÚNDEZ LEDESMA, 2004. p. 908).

A partir de tal prerrogativa, a Corte se reserva o direito de não dar por concluídos os casos em que a sentença ainda não tenha sido integralmente cumprida pelo Estado condenado. Nessa senda, Isabela Piacentin afirma que a cessação do ilícito é vinculada à execução integral da sentença da Corte, persistindo a violação enquanto o Estado não se desincumbir do cumprimento das medidas definidas pela Corte em sua sentença (ANDRADE, 2006, p. 154).

A supervisão do cumprimento das sentenças da Corte IDH está disposta no artigo 69 do Regulamento da Corte, aprovado em 2009. Conforme tal dispositivo, a Corte irá monitorar o andamento da execução de suas sentenças através de relatórios fornecidos pelos Estados responsáveis. Tais informes serão entregues à Comissão e às vítimas da violação de Direitos Humanos ou seus representantes, os quais poderão manifestar-se acerca da prestação de contas do Estado sobre o implemento das medidas constantes no dispositivo da sentença. Também é facultado à Corte IDH pela Convenção Americana na fase de fiscalização do cumprimento do julgado, a convocação de audiência pública com a presença de todos os envolvidos e até mesmo a realização de visitas e perícias⁴⁷ (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2012). Nesse cenário, após a fiscalização e a constatação de não cumprimento integral, a Corte IDH emitirá resoluções ou enviará comunicados aos Estados condenados, exigindo-lhes o cumprimento das disposições ainda pendentes de implementação (FAÚNDEZ LEDESMA, 2004, p. 917).

Por sua vez, é importante salientar que a Corte IDH não possui um critério formal e objetivo definido a fim de orientar sua atuação da fiscalização da execução de seus julgados por parte dos Estados condenados, ficando as medidas a serem

⁴⁷ Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

adotadas na fiscalização condicionadas as peculiaridades de cada caso concreto. Nesse sentido, Isabela Piacentini de Andrade (2006, p.155) informa não serem poucos os casos em que as medidas adotadas pelo Estado revelam-se insuficientes ou ineficazes para satisfazer a disposta na sentença. A autora afirma que a Corte tem se mostrado persistente na fiscalização, emitindo várias resoluções até que constate a ocorrência da execução integral, o que acaba por manter o caso em aberto por vários anos. A autora afirma que algumas das medidas propostas pela Corte IDH são de difícil implementação pelos Estados porque requerem a atuação dos demais Poderes, como por exemplo as condenações referentes a alterações legislativas, o que faz com que o número de execuções sob verificação da Corte aumente a cada ano que passa.

Sobre a questão acima posta, é importante trazer a baila o informe da Corte IDH, emitido em 2011, através do qual afirma que:

Deve-se tomar em consideração o fato de que pela natureza de algumas reparações ditadas pela Corte – tais como investigações judiciais, criação e modificação de normas legais, mudanças estruturais ou provimento de atenção à saúde – é necessário que o Tribunal mantenha aberta a etapa de supervisão por um tempo maior ao de outros tipos de reparações de implementação menos complexa. Por esta razão, apesar do cumprimento de grande parte das medidas de reparação, a Corte mantém aberta a supervisão dos casos até que se considere que há um total cumprimento. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Informe Anual da Corte Interamericana de Direitos Humanos – 2011).

Insta salientar, também, que o fato de a sentença estar em processo de fiscalização não significa que esteja “em descumprimento”; pelo contrário, tal medida mostra-se como uma ferramenta eficaz no sentido de pressionar os Estados condenados a promoverem a sua plena execução, para, com isso, encerrar por definitivo o processo perante a Corte IDH. Entretanto, nos casos em que restar constatado durante a supervisão que o Estado não deu cumprimento a todas as determinações feitas pela Corte, nos termos do artigo 65⁴⁸ da Convenção Americana, essa submeterá a consideração da Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos um relatório sobre suas atividades no ano anterior, fazendo

⁴⁸ Art. 65. A Corte submeterá à consideração da Assembleia-Geral da Organização, em cada período ordinário de sessões, um relatório sobre suas atividades no ano anterior. De maneira especial, e com as recomendações pertinentes, indicará os casos em que um Estado não tenha dado cumprimento a suas sentenças

referência especial aos casos em que os Estados não tenham dado cumprimento integral a suas sentenças.

Tais informes acerca da execução não integral das sentenças também podem ser feitos pela Corte IDH à Assembléia Geral da OEA em outros períodos, caso a Corte julgue necessário. Conforme afirma Ledesma (2004, p. 916), o disposto no artigo 65 da Convenção não impede que a Corte alerte a OEA para casos em que entender necessária a adoção de medidas urgentes.

Inobstante a previsão de notificação à Assembléia Geral da OEA dos casos de execução deficitária, não constam na Convenção que tipos de providências poderia a OEA adotar quando da ocorrência desse tipo de situação, bem como a Convenção também restou silente no que se refere à criação de mecanismos coercitivos a serem utilizados para cobrar dos Estados condenados a execução integral da sentença proferida pela Corte IDH.

Nesse diapasão, vale trazer novamente à tona a lição de Andrade (2006, p. 156-157) já exposta no presente trabalho, a qual aduz que o objetivo da notificação do descumprimento à OEA pretende impor pressão política ao Estado perante o continente, causando-lhe constrangimento perante seus pares e a comunidade internacional, uma vez que os esforços da Corte IDH durante a supervisão não foram suficientes para ensejar uma execução satisfatória por parte do Estado. Em última análise, nas palavras de Andrade, todo esse contexto acaba por gerar uma grande contradição. Isso porque de um lado tem-se a obrigatoriedade da execução das sentenças da Corte, conforme previsão constante na própria Convenção, e, de outro, a total falta de mecanismos aptos a exigir e coagir os Estados condenados a cumprir tais comandos, o que nos faz crer, então, que seu cumprimento deverá se dar de forma espontânea pelos Estados.

Uma vez tendo o Estado sido denunciado à Assembléia Geral, cessará o envio, por parte da Corte ID, ao Estado das solicitações de informações sobre o cumprimento da sentença. Nesse caso, não havendo por parte do Estado um informe à Corte IDH acerca da quitação das obrigações, essa continuará a incluí-lo, anualmente, em seu Informe à Assembléia Geral (ANDRADE, 2006, p. 156-157).

Acerca da competência da Corte IDH para fiscalizar a execução de suas sentenças perante os Estados condenados, restariam inócuas quaisquer objeções feitas pelos Estados no intuito de se contraporem à competência da Corte para tal

finalidade, uma vez que, como ensina Ledesma, “[...] a Corte detém a competência para determinar sua própria competência” (2004, p. 923).

A existência dessa prerrogativa por parte da Corte é inafastável, vez que decorre do disposto no artigo 62(3)⁴⁹, da Convenção Americana de Direitos Humanos, segundo o qual a Corte tem competência para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições da Convenção Americana que lhe seja submetido, desde que os Estados Partes no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência, seja por declaração especial, seja por convenção especial. Destaque-se que, uma vez reconhecida a competência contenciosa da Corte Interamericana, essa não aceitará limitações que não aquelas previstas nos artigos 62(1) e 62(2) da Convenção, os quais assim estabelecem:

Art. 62(1) Todo Estado-Parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção. (2) A declaração pode ser feita incondicionalmente, ou sob condição de reciprocidade, por prazo determinado ou para casos específicos. Deverá ser apresentada ao Secretário-Geral da Organização, que encaminhará cópias da mesma aos outros Estados-Membros da Organização ao Secretário da Corte.

Por todo o exposto até o momento, tem-se que a supervisão do cumprimento das sentenças é de suma importância para a preservação e promoção dos direitos humanos, uma vez que de nada adiantaria a prolação de sentenças sem que todo o seu conteúdo e disposições sejam efetivamente cumpridos pelos Estados condenados. Entretanto, é justamente nesse ponto que residem os maiores problemas do sistema, o qual é o cerne do presente trabalho, e reside na análise de como os Estados, em especial o Brasil, se organiza institucionalmente a fim de conferir plena executividade às sentenças da Corte dentro do território nacional.

Assim, não seria absurdo dizer que toda a efetividade do Sistema Interamericano de Direitos Humanos dependerá necessariamente das sentenças

⁴⁹ Art. 62(3). A Corte tem competência para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção que lhe seja submetido, desde que os Estados-Parte no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência, seja por declaração especial, como preveem os incisos anteriores, seja por convenção especial.

proferidas pela Corte e, em especial, de como os Estados condenados irão executar tais comandos judiciais em seus países (FAÚNDEZ LEDESMA, 2004, p. 923).

Nesse cenário, é importante fazer menção aos exemplos peruano e colombiano, países que já dispõe de uma legislação nacional com o fito de organizar e estruturar a execução das sentenças internacionais lançadas contra o Estado, em especial as da Corte IDH, o que passa a ser abordado no próximo tópico do trabalho.

4.3 Breves apontamentos acerca das legislações peruana e colombiana que prevêm o cumprimento da sentença internacional dentro do território nacional

Na maior parte dos países-membros da Organização dos Estados Americanos, incluindo o Brasil, inexistem procedimentos delimitados para o cumprimento de sentenças internacionais. Entretanto, nas Américas destacam-se dois países, os quais, através da criação de uma legislação vêm tentando criar uma estrutura interna capaz de organizar e ultimar o cumprimento das sentenças internacionais proferidas em desfavor do Estado. São eles, o Peru e a Colômbia (CANÇADO TRINDADE, 1999).

Em julho de 2002, o Peru editou a Lei n.º 27.775, a fim de disciplinar o cumprimento de sentenças proferidas por tribunais supranacionais. A referida lei outorgou às decisões internacionais um caráter vinculante, definitivo, executivo perante o direito local e de aceitação obrigatória, cabendo ao Poder Judiciário nacional o papel principal no que se refere à execução dessas sentenças. Foi criado, também, um procedimento a ser seguido para os casos em que houvesse condenação pecuniária a título de indenização (KRSTICEVIC, 2007).

Assim, a referida lei foi criada com o escopo de disciplinar o cumprimento, pelo judiciário peruano, de sentenças proferidas contra o Peru em processos perante tribunais internacionais constituídos por tratados ratificados pelo país, consoante artigo primeiro do documento. As sentenças internacionais devem ser transmitidas ao Presidente da Corte Suprema pelo Ministério das Relações Exteriores.

A legislação acima referida tem origem na Lei Peruana de Habeas Corpus e Amparo, a qual fixava ser obrigatória de cumprimento as decisões proferidas por tribunais internacionais, sem, contudo, disciplinar um procedimento para que isso

ocorresse. A Lei de Habeas Corpus e Amparo, datada de 1982, foi substituída, no ano de 2004, pela Lei 23.237, denominada de Lei de Procedimento Constitucional, a qual prevê que toca a administração judiciária fornecer todas as informações que venham a ser solicitadas pelos órgãos de proteção (CANÇADO TRINDADE, 1999).

Nas palavras de Viviana Krsticevic (2007), a lei peruana coloca em destaque o Poder Judiciário no que se refere ao cumprimento das sentenças da Corte IDH, retirando, assim, a sua execução do campo político. Nesse sentido, após cientificada pelo Ministério das Relações Exteriores, a Corte Suprema Peruana enviará o caso à instância onde se esgotaram as vias internas, ou, em caso de não terem sido estas esgotadas, remeterá o caso à instância que teria sido competente para tal quando da tramitação interna do processo. Em ambos os casos, o juízo competente está incumbido de viabilizar o pagamento das obrigações pecuniárias e patrimoniais, bem como pela providência da execução das medidas provisórias determinadas.

Nesse sentido, em se tratando de condenação internacional a pagar dinheiro, o juiz da execução notificará o Ministério da Justiça para que o faça em dez dias. Se necessário, a lei prevê procedimentos para a liquidação da sentença internacional (art. 2o). Já as sentenças internacionais que impõem medidas não indenizatórias ensejam a emissão de uma ordem do juiz da execução, determinando que os órgãos e instituições estatais envolvidos, sejam quais forem, cessem a situação que tenha dado azo à sentença internacional, indicando as medidas cabíveis (art. 4o).

Em resumo, na parte em que se refere ao pagamento de indenizações, cabe ao Poder Judiciário a execução da sentença internacional. Por sua vez, no que se refere às medidas de satisfação e não repetição, cabe ao juízo da execução da sentença acionar os Poder Legislativo e Executivo para que promovam as medidas cabíveis a fim de atender ao disposto na sentença. Ainda, é importante frisar que a lei peruana prevê o direito de ação de regresso ao Estado contra os agentes diretos responsáveis pelas violações que culminaram na responsabilização internacional do país.

Em suma, da análise da legislação peruana, depreende-se que não há previsão de homologação ou revalidação da sentença, bem como que o Estado preferiu incumbir, quase que na totalidade, ao Poder Judiciário a tarefa de dar azo às decisões internacionais, em especial às da Corte IDH. Entretanto, embora tal iniciativa de organização institucional interna deva ser destacada, tem-se que não se pode ignorar o fato de que as sentenças da Corte IDH no Peru não tem aplicação

imediate, uma vez que necessária a sua submissão a um novo processo judicial de execução perante o Poder Judiciário, o que acaba por criar mais uma etapa na satisfação do direito violado e já reconhecido pelo tribunal internacional.

Outro ponto negativo da referida lei, é a possibilidade do Ministério da Justiça, após notificado para pagamento pelo juízo da execução da sentença internacional, poder impugnar o valor mediante a apresentação de provas. Isso demandaria ainda mais tempo para o pagamento da indenização, bem como implicaria na rediscussão da sentença da Corte IDH, por exemplo, a qual é irrecorrível. Por fim, se poderia discutir se a legislação para cumprimento de sentenças internacionais não estaria promovendo um eventual tratamento desigual, uma vez que os credores de sentença internacional, em tese, receberiam seus créditos de forma bem mais rápida e simplificada que os credores do Estado, os quais obtiveram seu direito reconhecido por meio de sentenças nacionais (KRSTICEVIC, 2007).

Nesse cenário, é interessante notar que a própria Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu art. 68.2 prevê que a execução das suas condenações indenizatórias dentro do país sucumbente siga o trâmite da execução de sentenças locais contra a Fazenda Pública. Por outro lado, é silente quanto à execução das demais medidas (de satisfação, obrigação de fazer e não fazer). Disso extraí-se a conclusão de que a convenção assegura um mínimo de eficácia interna às suas sentenças, não impedindo que os países, como fez o Peru, disciplinem de forma mais benéfica a execução da sentença internacional dentro do seu território.

Além do Peru, a Colômbia editou a Lei 288/1996, de escopo mais restrito, para disciplinar o cumprimento apenas de indenizações impostas pelo Comitê de Direitos Humanos do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas ou pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Conforme refere Cançado Trindade (1999), de forma muito curiosa, a lei colombiana refere-se a apenas dois órgãos internacionais, que, diga-se de passagem, não proferem sentenças internacionais, omitindo-se em relação às sentenças da Corte IDH.

A aludida legislação prevê em seu bojo a criação de um comitê formado pelos Ministros do Interior, das Relações Exteriores, Justiça e Defesa Nacional, os quais emitirão conceito favorável ou não acerca do cumprimento da determinação internacional, bem como decidirão o quantum a ser pago. Percebe-se que esse comitê restringe-se ao cumprimento das decisões oriundas da CIDH e não da Corte IDH. Contudo, tem-se que o órgão jurisdicional do sistema é a Corte, a qual profere

sentenças que devem ser recebidas e executadas e não rediscutidas, como possibilita a lei colombiana no que se refere às decisões da CIDH. Nessa acepção, tendo o Estado aceitado a jurisdição da Corte IDH de forma voluntária e consciente, não cabe a ele discutir se cumprirá ou não as disposições da sentença, mas sim como fará isso dentro do seu território nacional.

Embora essa pesquisa tenha se limitado a esses dois exemplos de organização interna por parte dos Estados a fim de conferir executividade às sentenças internacionais, insta salientar alguns tratados internacionais que disciplinam a matéria. Como já dito acima, a própria Convenção Americana de Direitos Humanos prevê que a parte da sentença que determinar indenização compensatória poderá ser executada no país respectivo pelo processo interno vigente para a execução de sentenças contra a Fazenda Pública.

4.4 A sentença internacional no direito brasileiro

Inicialmente, se traz à baila o conceito e natureza jurídica da sentença internacional, a fim de que essa não seja confundida com a figura da sentença estrangeira. Nesse sentido, na primeira metade do Século XX, os internacionalistas controvertiam sobre a natureza dos tribunais internacionais e da sentença internacional, uma vez que não era consenso a questão da personalidade jurídica de direito internacional.

Revisitando as lições de Rezek (2004), pode-se concluir que a sentença internacional tem a natureza jurídica à luz do direito internacional, de ato jurídico, pois consiste em uma declaração de vontade apta a produzir efeitos no direito internacional e imputável a um ente dotado de personalidade jurídica, que é a organização internacional.

A par das considerações que podem ser feitas sobre a sentença internacional com base no direito internacional, outro tanto se poderá questionar acerca de seu valor no direito interno, principalmente como se cumprem, dentro de cada país, as sentenças internacionais.

Acerca da sentença internacional no direito brasileiro, é válido deixar claro que essa não se confunde com a sentença nacional ou até mesmo com a sentença estrangeira. Os três tipos de sentença, por sua vez, constituem-se como sendo uma prestação jurisdicional provocada pelo exercício do direito de ação. Assim, a

sentença, seja nacional, internacional ou estrangeira, é uma afirmação do direito para o caso concreto, feita por um sujeito imparcial e competente para tal, em resposta ao pedido da parte interessada. Nesse sentido, sem prejuízo das características comuns, as sentenças nacional, internacional e estrangeira diferenciam-se, principalmente, quanto ao órgão prolator, ao ordenamento jurídico que lhes dá suporte e ao regime jurídico a que se sujeitam. (MAZZUOLI, 2007)

Nessa senda, a sentença internacional é aquela proferida por um organismo internacional com funções jurisdicionais, disciplinada pelo direito internacional público, cuja principal fonte normativa é o direito convencional advindo dos tratados que a constituem e, ainda, daqueles que é signatária. Assim, são sentenças internacionais, portanto, as prolatadas por tribunais internacionais, como é o caso da Corte Interamericana de Direitos Humanos (MAZZUOLI, 2007).

José Carlos Magalhães (2000) define a sentença internacional como sendo:

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

A sentença estrangeira, por sua vez, não se confunde com a internacional, pois a primeira é prolatada pelo judiciário de um país estrangeiro nos termos do direito nacional daquele determinado país, enquanto a outra é prolatada por um órgão cuja jurisdição foi aceita pelo Estado em que se quer fazê-la valer e é embasada em normas convencionais com as quais ele anuiu. Sobre a temática, Agostinho Fernandes Dias da Silva (1971) ensina que:

As sentenças internacionais, proferidas por tribunal de que participe o Brasil, não são propriamente sentenças estrangeiras. Emanam da própria vontade do estado, por intermédio de seu representante no tribunal. Assim sendo, estão dispensadas de homologação, devendo ser executadas de acordo com o ato internacional que as rege.

No Brasil, a sentença nacional não necessariamente põe fim ao processo, mas somente à controvérsia. Ela encerra a fase de conhecimento e produção de provas na qual o juiz aplica o direito à espécie após terem sido apurados os fatos. Em seguida, se inicia a fase de cumprimento da sentença, através da qual o credor terá

o seu direito satisfeito. Em regra, o cumprimento da sentença se dá nos próprios autos do processo de conhecimento, pois quando se trata de sentença condenatória e inexistente o cumprimento voluntário por parte do devedor, deve-se observar as disposições do Título II do Código de Processo Civil Brasileiro.

Todavia, tal procedimento somente pode ser aplicado à sentença nacional, oriunda de um tribunal brasileiro, ou, ainda, à sentença estrangeira devidamente homologada pelo Superior Tribunal de Justiça do Brasil, uma vez que, após esse processo, a sentença estrangeira passa a ser reconhecida pela legislação pátria como sendo um título executivo judicial, fulcro no artigo 515 do Código de Processo Civil. Entretanto, tal procedimento, em tese, não poderia ser aplicado à sentença internacional, uma vez que proferida por um tribunal internacional e não reconhecida pela lei brasileira como título executivo passível de execução. Já a sentença estrangeira, por seu turno, exige, após a sua homologação perante o Superior Tribunal de Justiça (art. 105, I, *i*, da Constituição Federal), a instauração de um processo de execução para ser aplicada no Brasil (CF, art. 109, X).

Enfim, a forma de cumprimento da sentença nacional diferencia-se daquela da sentença estrangeira, primeiramente, porque essa última muitas vezes se sujeita ao processo de homologação perante o Judiciário Brasileiro a fim de que tenha seus efeitos validados no âmbito interno e, em segundo lugar, porque a condenação estrangeira homologada somente será executada após a instauração de um novo processo perante a Justiça Federal do Brasil. Fato é, contudo, que a lei brasileira conferiu tanto à sentença nacional quanto à sentença estrangeira o status de título executivo judicial, o que, na prática, lhe permite a execução para ultimar seus comandos.

Verdade é, também, que a lei brasileira nada diz acerca do cumprimento e execução de sentença internacional na qual o Estado Brasileiro tenha sido condenado perante tribunal internacional. Nesse cenário, discute-se se seria o caso de equipará-la à sentença nacional ou à estrangeira ou, ainda, a nenhuma delas, criando-se uma organização e uma estrutura interna específica visando à execução das sentenças internacionais em território nacional.

4.5 Cumprimento das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil

De acordo com a própria jurisprudência da Corte IDH, os Estados-partes devem fazer todo o possível para cumprir as sentenças internacionais, sob pena de a inadimplência ser submetida à Assembléia Geral da OEA, consoante termos do artigo 65 da convenção já abordado nos capítulos anteriores (OSUNA, 2007). Trata-se, portanto, de uma sanção internacional de natureza política, ensina Cançado Trindade (1999).

Nessa oportunidade, esse tópico do trabalho tem a missão de analisar como se dá esse cumprimento no âmbito interno do Estado Brasileiro, projetando, para um futuro próximo, que às questões relativas à proteção e à prevenção de novas violações de direitos humanos ganhem cada vez mais espaço e importância no cenário mundial. É muito provável que o Brasil tenha que, cada vez mais, cumprir um número maior de condenações provenientes da Corte IDH. Já são quase 20 anos de reconhecimento da competência da Corte por parte do Estado Brasileiro, tendo o Estado sido condenado por seis vezes (número que, se comparado a países como Peru e Chile, mostra-se de pequena monta).

Nesse sentido, talvez o número baixo de condenações, aliado à inexistência de sanções significativas, sejam os motivos pelos quais o Brasil ainda não tenha acordado para a importância de se estabelecer um processo específico, com método e procedimento, para o cumprimento interno das decisões emanadas pela Corte IDH contra o Estado Brasileiro, o qual tem cumprido as decisões da Corte de forma assistemática, descontrolada e aleatória. Tal comportamento, com o aumento do número de condenações, pode levar o país a retroceder nas questões referentes à proteção e promoção dos direitos humanos, uma vez que é inviável a execução de um número grande de sentenças internacionais sem que haja uma disciplina igual para todos os casos no âmbito interno do Estado.

A inexistência de um regramento interno diante de um aumento expressivo no número de condenações certamente conduzirá ao fracasso do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, isso no Brasil, bem como nos demais Estados signatários da Convenção Americana. Assim, é preciso lembrar que o ideal é que o Estado cumpra espontaneamente a sentença internacional. Nesse caso, será desnecessário qualquer expediente judicial para fazê-la valer dentro do Brasil; entretanto, mesmo nesses casos, é necessário disciplinar o procedimento.

Foi o que se deu no caso da condenação relativa ao processo Damião Ximenes Lopes, tendo o Estado brasileiro, através do Decreto 6.185, de 13 de

agosto de 2007, editado pelo Presidente da República, autorizado a Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República a dar cumprimento à sentença exarada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no que se referia ao pagamento das indenizações lá fixadas.

Ocorre que o principal entrave ao cumprimento das sentenças não reside no pagamento das indenizações, o que, via de regra, é cumprido de forma espontânea pelos Estados condenados. O impasse reside justamente nas medidas estruturantes⁵⁰ pela Corte IDH em suas sentenças, as quais apresentam-se como bandeiras norteadoras para que os Estados cessem a violação verificada no curso do processo internacional, e mais, organizem-se ao ponto de implementar medidas e políticas públicas capazes de coibir a repetição de tais violações em seu território nacional. Nesse ponto, por exemplo, uma das medidas de maior dificuldade de implementação por parte dos Estados são as reformas legislativas que a Corte determina em suas sentenças, a fim de que novos casos semelhantes àquele julgado não voltem a ocorrer. Isso porque, a partir de uma dimensão objetiva dos direitos humanos e fundamentais, tem-se necessário que a ordem jurídica de cada país não seja contrária ao sistema interamericano ou às interpretações da Corte a partir de um processo de convencionalização do direito interno.

Tal situação ocorreu, por exemplo, nos casos *Gomes Lund e Fazenda Brasil Verde*, nos quais o Brasil foi condenado pela Corte IDH a reformar suas legislações de anistia e de trabalho escravo, respectivamente, o que ainda não foi cumprido, evidenciando a falta de um regramento interno acerca da natureza jurídica e do cumprimento dos comandos da sentença internacional em âmbito interno. Ademais, é importante ressaltar que o não cumprimento integral da sentença internacional pode ser caracterizado como uma nova violação dos direitos humanos, como já exposto, seja pelo seu não cumprimento satisfatório, seja pela não adoção de mecanismos que ultimem as disposições da sentença em prazo razoável, uma vez que quando aderiu à jurisdição da Corte IDH, o Estado se comprometeu a atender suas decisões (artigo 68(1) da Convenção Americana).

⁵⁰ Acerca do conceito de sentenças estruturantes, tem-se que por meio destas a Corte IDH tem “[...] procurado no sólo reparar a las víctimas en casos particulares, sino también fijar un cuerpo de principio y estándares” cujo propósito é o de “*incidir em la calidad de los procesos democráticos y en el fortalecimiento de los principales mecanismos de protección de derechos*” (ABRAMOVICH, 2009, p. 10).

Nesse diapasão, cada Estado-parte do tratado deverá promover, dentro do seu território, a melhor organização institucional para dar cumprimento às decisões proferidas pela Corte IDH. É importante deixar claro que não existe e dificilmente existirá um procedimento padrão a ser determinado e adotado por todos os Estados, uma vez que cada um apresenta características únicas que devem ser levadas em conta quando da criação de tal procedimento. Entretanto, nos parece claro que tal solução perpassa pela criação, por parte do Poder Legislativo de cada país, de uma legislação nacional com o fito de recepcionar as sentenças internacionais, bem como lhes conferir andamento e concretização, sem que seja discutido o seu mérito ou até mesmo a sua natureza jurídica.

No Brasil, acerca da questão da execução das sentenças da Corte IDH, cabe referir a existência de dois projetos de lei que tentaram⁵¹, pelo menos no que se refere à parte do pagamento das indenizações, conferir à sentença internacional o status de título executivo judicial, o qual poderia ser executado perante a Justiça Federal do Brasil contra a Fazenda Pública, no caso a União Federal. Em outras palavras, a execução da sentença da Corte IDH pelo rito de cobrança de créditos contra a Fazenda Pública deixaria de atender aos demais dispositivos da sentença, justamente a parte em que a Corte IDH demonstra sua preocupação com a garantia de não repetição das violações, bem como com a promoção da educação em matéria de direitos humanos.

Dado que o próprio Estado, no exercício de sua soberania no plano internacional, cria a organização internacional dotando-lhe de certas competências, reconhecer e sua eficácia e cumprir integralmente os comandos da sentença internacional é uma simples questão de coerência. Assim, tem que se ter claro que a sentença internacional dispensa qualquer tipo de homologação, tratando-se de um título executivo a ser cumprido pelo Estado condenado. Nesse sentido, segundo Hitters (1995):

Não nos deve passar inadvertido que, no âmbito da proteção internacional dos direitos humanos, o art. 68, apartado 2, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, chamada também Pacto de San José de Costa Rica, expressa que a parte da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos que imponha indenização compensatória poderá ser executada no país respectivo pelo procedimento interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado, isso sem nenhum tipo de exequatur nem trâmite de conhecimento prévio.

⁵¹ A temática será abordada de forma mais detalhada no próximo item.

Resta claro que as sentenças da Corte IDH têm aplicabilidade imediata em território nacional. Com relação às sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos que condenam o Brasil a pagar uma indenização, não há dúvidas, elas podem e devem ser executadas como as sentenças nacionais contra a Fazenda, caso o Estado não disponha de forma e procedimento mais benéfico para tal fim.

Quanto à legitimidade passiva, o processo executório deve ser dirigido contra a União, em virtude que é essa que representa o Brasil no âmbito internacional por violações aos direitos humanos, independentemente do estado federado em que se tenha praticado a violação. Quanto à legitimidade ativa para propor a ação de execução da sentença da Corte IDH, caso haja um beneficiário individualizado, ele será o legitimado, caso contrário, caberá ao Ministério Público Federal a promoção da execução da sentença, a quem cabe zelar pelos interesses sociais e individuais indisponíveis, consoante art. 127 da CF.

Trocando em miúdos, a execução da sentença da Corte IDH pelo rito da execução da sentença nacional contra a Fazenda Pública está longe de ser o ideal. Primeiramente, porque somente se pode executar a parte atinente às reparações financeiras. Em segundo lugar, porque além de ser necessário que a parte ajuíze uma nova ação na Justiça Federal, essa, ao final, sairá, apenas, com uma promessa de pagamento por parte do Estado, sendo necessário o aguardo na fila dos precatórios para o devido pagamento.

Entretanto, resguardada a importância da fixação de indenização às vítimas, por todo o estudo até agora apresentado, nos resta claro que a parte mais importante da sentença é justamente aquela que o Estado mais tem dificuldades de cumprir, aquela na qual a Corte IDH condena o Estado à implementação de Políticas Públicas no sentido de prevenir que novas violações não tornem a ocorrer. Há ainda as que tangenciam aspectos estruturais do Estado, seja pela divulgação dos fatos em jornais e revistas de ampla circulação nacional, seja pela promoção de alterações legislativas, seja pela criação de cursos para educar a população sobre direitos humanos e a importância de preservá-los, etc...

Diante de todo o exposto, parecem restar claras duas coisas: A primeira delas é a de que o número de condenações tende a crescer de forma rápida, ao passo que cada vez mais o sistema interamericano encontra-se fortalecido devido aos estados não encontrarem mais em suas legislações internas todas as respostas necessárias para os casos que se apresentam. Em decorrência da primeira, a

segunda questão certa é a urgente necessidade de o Brasil debater a existência e a criação de uma legislação específica para o cumprimento das sentenças internacionais oriundas de tribunais internacionais que analisem violações de direitos humanos praticadas por seus Estados parte.

Nesse diapasão, a referida legislação torna-se importante pelo fato de que, ainda que haja um mecanismo de supervisão do cumprimento pela própria Corte IDH, bem como o instrumento de pressão política (comunicação à Assembléia Geral da OEA), esses mostram-se insuficientes, ante a falta de poder de ingerência da Corte IDH no âmbito interno de cada país.

Cabe, então, ao Poder Legislativo do Brasil a edição de uma lei que discipline a questão, criando, com isso, uma estrutura institucional para o devido e integral cumprimento das decisões emanadas pela Corte IDH, vinculando atribuições aos Poderes Executivo e Judiciário na parte que lhes couber. Nesse ponto, conforme já referido, o Brasil já tentou algumas vezes discutir, por meio de projetos de lei na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, a criação de uma legislação específica visando o cumprimento das sentenças internacionais, não obtendo êxito até o presente momento, o que será objeto de abordagem no próximo tópico.

4.6 As tentativas brasileiras de editar uma lei para disciplinar o cumprimento das sentenças internacionais

O processo legislativo brasileiro, em regra, é burocrático e moroso. Também como regra geral, cabe aos Deputados e Senadores da República a proposição de projetos de lei, os quais deverão tramitar nas duas casas do congresso nacional perante as comissões necessárias, bem como ser debatidos em plenário pelos parlamentares, para que a matéria seja exaustivamente discutida. Nesse trâmite, o projeto de lei pode e sofre incontáveis modificações, havendo sempre, ao fim e ao cabo, a possibilidade da proposta vir a ser arquivada, seja devido ao término da legislatura em que foi apresentada, ou por ter sido retirada de pauta pelo autor, ou, ainda, por ter obtido parecer negativo em alguma das comissões pelas quais tramitou, ou, por fim, por ter sido vetada totalmente, consoante regulamento interno de ambas as casas do Congresso Nacional (BRASIL. CÂMARA DE DEPUTADOS. Regimento Interno da Câmara dos Deputados, 2018).

Foi o que ocorreu com o primeiro projeto legislativo brasileiro que tinha como objetivo estabelecer, de forma expressa no território nacional, o caráter obrigatório das decisões da Comissão Interamericana e da Corte IDH. O Projeto de Lei nº 3.214, proposto em junho de 2000, pelo então Deputado Federal Marcos Rolim, dispunha, conforma sua ementa, acerca dos efeitos jurídicos das decisões da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da Corte IDH.

Na justificativa do projeto, o Deputado referia o crescimento significativo dos mecanismos de promoção e proteção dos direitos humanos, bem como ressaltava a inserção do Brasil no novo panorama do Direito Internacional dos Direitos Humanos criado com o surgimento da ONU após a Segunda Grande Guerra Mundial. O autor destacava, também, a integração do Brasil como Estado Parte da ONU e da OEA, exaltando a adesão voluntária do Brasil à jurisdição da Corte IDH no ano de 1998, a qual contrastava com a não execução das sentenças por parte do Brasil. Por fim, referia o projeto em suas intenções que o Poder Executivo parecia demonstrar interesse em cumprir com tais decisões, porém escusava-se na inexistência de legislação ordinária nacional destinada a disciplinar a matéria.

Entretanto, não obstante ao fato de o referido projeto ter sua importância quando se fala do tema, até pelo fato de ter sido a primeira iniciativa brasileira nesse sentido, o seu conteúdo inicial, composto por apenas quatro artigos, estava muito aquém do ideal que se perseguia, qual seja, a criação das condições necessárias para que o Brasil conseguisse executar de forma integral os comandos contidos nas sentenças da Corte IDH (BRASIL. Projeto de Lei n. 3.214 de 2000. Câmara dos Deputados, 2018).

O artigo primeiro do projeto apenas reafirmava aquilo já contido na Convenção, no sentido de que as decisões da Corte IDH possuem efeitos imediatos no âmbito interno de cada Estado parte que tenha ratificado a jurisdição da corte. Seguindo na análise do referido ensaio, apenas propunha regras relativas ao pagamento da indenização pecuniária fixada pela Corte IDH em favor das vítimas diretas das violações ou seus representantes, estabelecendo a utilização da via da execução direta contra a Fazenda Pública às sentenças da Corte IDH, conferindo o status de natureza alimentícia aos créditos devidos às vítimas das violações, o que importaria na preferência de pagamento.

Contudo, frisa-se que o Brasil necessita de um procedimento volta ao cumprimento integral das sentenças, e não de uma lei que diga o que a própria

Convenção Americana já previu, conforme já mencionado em outra oportunidade. Ademais, tentar regulamentar que apenas o cumprimento da reparação pecuniária é muito pouco, uma vez que já visto que a grande missão da Corte é produzir sentenças paradigmas, que transcendam o caso concreto e impulsionem o Estado a se organizar para que tais violações nunca mais tornem a ocorrer.

O ponto mais relevante desse projeto, caso tivesse sido aprovado, seria mesmo o fato de conferir ao crédito oriundo da sentença da Corte o status de crédito alimentício, o que garantiria à parte o recebimento de forma mais célere. De resto, isto é, o reconhecimento da obrigatoriedade do cumprimento, bem como a natureza jurídica de título executivo judicial, no que se refere à indenização pecuniária, a ser executada contra a Fazenda Pública, a própria Convenção Americana já teve o cuidado de prever, consoantes termos do artigo 68 já abordado na presente dissertação.

De toda sorte, o PL nº 3.214 não avançou. Isso porque, conforme afirma Freitas (2009), a apresentação de uma emenda substitutiva desvirtuou o objeto do projeto de lei, uma vez que previa a homologação das sentenças da Corte pelo STF, comparando as sentenças da Corte às sentenças estrangeiras, o que levou a seu arquivamento em 2003 (FREITAS, 2009, p. 19).

Em 2004, surge uma segunda proposta legislativa disposta a regular a matéria, o Projeto de Lei nº 4.667, apresentado em 15 de dezembro de 2004, pelo Deputado Federal José Eduardo Cardozo, o qual não se referia apenas ao cumprimento das sentenças proferidas pelo Sistema Interamericano, abarcando em seu bojo todas as decisões oriundas dos Organismos Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos.

O referido projeto tramitou na Câmara, onde foi aprovado em novembro de 2010, quando foi encaminhado ao Senado, passando a tramitar com a denominação de Projeto de Lei da Câmara nº 170 de 2010 (SF PLC 170/2010). O texto, após longa tramitação no Senado Federal, em novembro de 2014, foi arquivado pela casa (BRASIL. Projeto de Lei n. 170 de 2010. Senado Federal, 2018).

Esse segundo projeto de lei era bem mais abrangente que o primeiro, uma vez que ia muito além de prever a obrigatoriedade da execução integral da sentença por parte do Estado Brasileiro. O texto do documento apresentava disposições reais de promoção e proteção dos Direitos Humanos. Nesse sentido, merecem destaque as alterações feitas pelos parlamentares após os debates e discussões promovidos no

Congresso Nacional e perante à comunidade jurídica especializada. Inicialmente, impende destacar que o texto previa o caráter executório das sentenças da Corte Interamericana, o que impede que o Estado escuse-se de cumpri-la automaticamente sob o fundamento de tratar-se de ato meramente declaratório.

No que se refere à execução da parte referente ao pagamento das indenizações, o projeto, em sua versão final, estabelecia um prazo de sessenta dias para que o órgão competente da União assim o fizesse, não referenciando à utilização do procedimento de execução contra a Fazenda Pública, conforme propunha o projeto anterior, e, ainda, conforme estabelece a Convenção Americana.

Além disso, o projeto previa que os recursos necessários ao pagamento das reparações de caráter indenizatório seriam oriundos de rubrica própria no Orçamento Geral da União, o que acabaria por regulamentar uma situação que já havia sido estabelecida na prática. A Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República já contava com tal recurso, o qual fora utilizado, por exemplo, para o pagamento da indenização devida à família de Damião Ximenes Lopes, primeira condenação do Brasil perante a Corte IDH, o que foi feito por meio de decreto presidencial, uma vez que inexistente um procedimento a fim de reger tal situação.

Entretanto, a proposta mais interessante refere-se à criação de um órgão para acompanhar a implementação das decisões e recomendações da Corte e da Comissão, compostas por membros do Poder Executivo e, também, por representantes da sociedade civil organizada, conforme prevê a legislação colombiana já anteriormente estudada. As atribuições do aludido órgão consistiram no acompanhamento das negociações dos casos submetidos ao exame dos organismos internacionais; na promoção de entendimentos com os governos municipais e estaduais onde as violações eventualmente ocorreram; interlocução com os Poderes Judiciário e Legislativo visando o cumprimento das decisões nos pontos de alteração legislativa ou de revisão de decisões internas, por exemplo; e, ainda, na fiscalização do trâmite das ações que visam ao cumprimento das decisões, garantindo, assim, a promoção e proteção dos direitos humanos no território nacional.

Caso o projeto tivesse sido aprovado nos moldes acima descritos, representaria um grande avanço no que se refere à execução das sentenças provenientes de organismos internacionais de proteção dos direitos humanos, uma vez que o país teria uma estrutura minimamente organizada para receber a

sentença e lhe conferir executividade. Entretanto, o texto do projeto fora rejeitado pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, ao argumento de que é necessário que o Estado Brasileiro reconheça previamente o poder jurisdicional de uma corte estrangeira, ficando evidente a confusão entre sentença internacional e sentença estrangeira, órgão jurisdicional internacional e órgão jurisdicional estrangeiro por parte dos parlamentares brasileiros à época. Com isso, perdeu-se uma boa chance de se instituir uma estrutura interna organizada para o cumprimento das decisões internacionais.

Dá análise dos dois projetos de lei e das discussões e debates por eles promovidos, percebe-se que o Estado tentou, mas sem sucesso, implementar um procedimento interno estruturado visando o cumprimento das sentenças não só da Corte, mas de qualquer órgão internacional de direitos humanos do qual o Brasil tenha aderido à jurisdição, tendo ambas as tentativas esbarrado em questões políticas. Nesse contexto, o próximo tópico dedica-se a apresentar a estudar a estrutura até então existente e como ele tenta funcionar quando o assunto é a execução das sentenças da Corte IDH.

4.7 A estrutura brasileira existente para a tutela dos Direitos Humanos mediante a implementação das decisões internacionais

Após tudo o que já foi estudado no presente trabalho, a fim de encaminhá-lo para sua parte final, deveras importante trazer analisar de que forma o Estado brasileiro se estrutura - se é que é possível afirmar que existe uma estrutura - para promover a execução das sentenças dos órgãos internacionais de direitos humanos, em especial da Corte IDH.

No ano de 2002, foi criada e estruturada a Comissão de Tutela dos Direitos Humanos, no âmbito do Ministério da Justiça, subordinada à Secretaria de Direitos Humanos, a qual tinha por atribuição acompanhar a negociação entre os entes federados envolvidos e os petionários de soluções amistosas para casos em exame pelos órgãos do sistema interamericano de promoção e proteção dos direitos humanos; promover, fiscalizar e adotar todas as medidas necessárias ao fiel cumprimento da Convenção Interamericana de Direitos Humanos; acompanhar a defesa da República Federativa do Brasil nos casos de violação de direitos humanos submetidos à apreciação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da

Corte Interamericana de Direitos Humanos; gerir as dotações orçamentárias alocadas anualmente pelo Tesouro Nacional com vistas à implementação desse Decreto; e realizar a interlocução com órgãos dos entes federados e, por intermédio do Ministério das Relações Exteriores, com os órgãos do sistema interamericano de promoção e proteção dos direitos humanos, tudo nos termos do art. 2º do Decreto nº 4.433, de 18 de outubro de 2002 (PLANALTO, 2018).

O consoante artigo, terceiro do referido decreto, deveria integrar a respectiva comissão de representantes do Ministério das Relações Exteriores, da Procuradoria Geral da União, Defensoria Pública da União e Ministério da Justiça, os quais seriam responsáveis e teriam como missão a coordenação de esforços no cumprimento das decisões da Corte Interamericana. Atualmente, tal comissão não está mais em funcionamento, ficando a execução das sentenças da Corte IDH a cargo da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, do Ministério das Relações Exteriores e da Advocacia Geral da União. Em 2003, foi conferido à Secretaria de Direitos Humanos o status de Ministério de Estado, tendo, então, sido desvinculado do Ministério da Justiça.

O Ministério das Relações Exteriores, por sua vez, nos termos do Decreto nº 8.817, de julho de 2016, representa o Estado brasileiro perante os órgãos de direitos humanos da OEA, coordenando a participação do governo e propondo diretrizes de política exterior. A assessoria jurídica ao governo brasileiro nos casos que envolvem a possível violação de direitos humanos previstos em convenções internacionais cabe ao Departamento Internacional (DPI), setor vinculado à Procuradoria-Geral da União (PGU), órgão da Advocacia Geral da União (AGU, conforme Ato Regimental nº 5, de 19 de junho de 2002, do Advogado-Geral da União).

Dessa forma, ao Departamento de Assuntos Internacionais da Advocacia Geral da União compete, nos termos do artigo 27 do Decreto 7.392 de 2010:

I - planejar, coordenar e supervisionar as atividades relativas à representação e defesa judicial da União nas matérias de direito internacional; II - assistir judicialmente a União em demandas relacionadas a Direito Internacional e nas execuções de pedidos de cooperação judiciária internacional; III - representação judicial e extrajudicial da União, observada a competência específica de outros órgãos, em processos judiciais perante os órgãos judiciários brasileiros, decorrentes de tratados, acordos ou ajustes internacionais ou em execução dos pedidos de cooperação judiciária internacional; IV - atuar, no que diz respeito à forma e ao conteúdo jurídicos, no processo de elaboração das manifestações do Estado brasileiro em petições e casos em tramitação nos órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e nos órgãos referidos em tratados

internacionais de direitos humanos, inclusive na fase de manifestações quanto ao cumprimento de suas recomendações e decisões.

Dessa forma, tem-se que é por meio do DPI que se dá a defesa da União no exterior, seja por meio da propositura de ações em foros estrangeiros, a partir da contratação de escritórios de advocacia no exterior, seja promovendo a defesa jurídica do Estado brasileiro em Tribunais Internacionais. Cabe, portanto, ao DPI a elaboração de subsídios jurídicos para a defesa perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos e outros tribunais internacionais de solução de controvérsias internacionais, numa atuação que sempre ocorrerá em parceria com os outros órgãos competentes para aquele determinado tema, como Ministério das Relações Exteriores, Ministério da Justiça, Ministério dos Direitos Humanos, etc (ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO, 2018).

Considerando que a competência contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos foi aceita pelo Brasil em 1998, bem como que o Brasil possui um Ministério de Direitos Humanos responsável pela promoção e proteção dos direitos humanos no país, a inexistência de uma estrutura organizada demonstra um sério descomprometimento do Estado com tal objetivo, pois, de pouco adianta reconhecer a competência da Corte, sem, contudo, fazer com que suas sentenças surtam todos os seus efeitos dentro do território nacional do Estado ora condenado.

É de se ressaltar a criação, dentro da estrutura do DPI, de dois núcleos de controvérsias, responsáveis, em linhas gerais, por assessorar e representar a União nas ações que envolvam assuntos internacionais, bem como analisar a viabilidade jurídica de acordos, conforme definido na Ordem de Serviço nº 02, de 19 de março de 2013, do Diretor do DPI. Contudo, a mais relevante previsão constante nessa ordem refere-se à competência conferida ao Núcleo de Controvérsias no Exterior (NEXT) para “[...] analisar e definir, em conjunto com os órgãos de governo competentes, parâmetros de execução judicial no Brasil das decisões proferidas em foros estrangeiros e órgãos internacionais de solução de controvérsias [...]”, consoante art. 3º, VIII, da Ordem de Serviço nº 02, de 19 de março de 2013, do Diretor do Departamento Internacional da Procuradoria-Geral da União.

Esse dispositivo demonstra o reconhecimento, pelo governo brasileiro, da possibilidade de execução interna das decisões proferidas em órgãos internacionais, entre eles, os responsáveis pela defesa dos direitos humanos. Além disso, imputa essa responsabilidade ao órgão de assessoramento jurídico da União,

correspondente com os deveres do Poder Executivo Federal de representação internacional da República.

Outra ferramenta importante existente em território nacional que visa assegurar a proteção dos direitos humanos é o chamado incidente de deslocamento de competência, previsto na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 109. O incidente de deslocamento de competência prevê que, para assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais em que o Brasil seja signatário, poderá o Procurador Geral da República requerer o deslocamento do julgamento do feito para a Justiça Federal:

§ 5º Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

O primeiro incidente de deslocamento de competência a ser julgado foi o referente ao assassinato da missionária Dorothy Stang, ocorrido no interior do Pará, em fevereiro de 2005. A vítima realizava um trabalho internacionalmente reconhecido de “[...] defesa intransigente dos direitos dos colonos envolvidos em conflitos com grileiros de terras” (STJ, IDC 1, Acórdão, p. 3, relatório do MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA, terceira seção, publicado no DJ de 10/10/2005).

O incidente foi julgado improcedente, por unanimidade, porque o processo teve tramitação célere na justiça paraense. Além disso, O Superior Tribunal de Justiça asseverou que não restou demonstrada a falta de estrutura ou de confiança nas autoridades responsáveis pela investigação, persecução e julgamento do crime em questão⁵².

Apesar do incidente não ter sido acolhido, serviu de incentivo para as autoridades estaduais, as quais empreenderam maiores esforços na investigação e persecução criminal, diante da repercussão do caso. Outra importante consequência decorrente da instauração do aludido incidente foi a confirmação pelo Superior

⁵² O ministro relator também ressaltou que, desde o início das investigações, a Polícia Federal participou das investigações de forma conjunta com a polícia estadual, uma vez que é permitida a sua presença nas investigações, sem afastar a competência das polícias estaduais, nos casos de crimes relativos “à violação a direitos humanos, que a República Federativa do Brasil se comprometeu a reprimir em decorrência de tratados internacionais de que seja parte.

Tribunal de Justiça da sua constitucionalidade, viabilidade e importância para a proteção e promoção dos direitos humanos dentro do território brasileiro⁵³ (RAMOS, 2012, p. 259).

O incidente em questão deve ser lembrado, também, pelo fato de ter sido a partir da sua análise que ficaram estabelecidos os três requisitos cumulativos para o deferimento de qualquer incidente de deslocamento de competência. Em síntese, além dos dois requisitos prescritos no § 5º do art. 109 da CF, conforme acima exposto, ainda é necessária a demonstração da incapacidade oriunda de inércia, negligência, falta de vontade política, de condições pessoais e materiais do Estado federado, no sentido de promover de forma plena a persecução penal.

O segundo incidente de deslocamento de competência a ser ajuizado e julgado pelo STJ referia-se ao assassinato do advogado e vereador pernambucano Manoel Bezerra de Mattos Neto, em 24 de janeiro de 2009, no Município de Pitimbu/PB. A vítima vinha sofrendo inúmeras ameaças de morte por ter investigado a atuação de grupos de extermínio que agiam na fronteira dos Estados da Paraíba e Pernambuco, com a possível participação de policiais civis e militares, e agentes penitenciários. (STJ, IDC 2/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 22/11/2010 p. 5.)

O pedido apresentado solicitava o deslocamento dos inquéritos policiais, inclusive os arquivados, bem como das ações penais instauradas para investigar o grupo de extermínio em questão, uma vez que sabia-se da existência de cerca de duzentos homicídios na região, todos com características de execução sumária (STJ, IDC 2/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 22/11/2010, p. 5.)

Destaca-se que esse caso já era de conhecimento do Sistema Interamericano, tendo a Comissão Interamericana, no ano de 2002, concedido à vítima o direito a medidas cautelares de proteção em virtude das ameaças sofridas. Após aproximadamente um ano e meio de tramitação, o referido incidente foi deferido parcialmente, deslocando-se a competência para processamento e julgamento do

⁵³ Apesar do pronunciamento favorável do STJ à constitucionalidade do incidente de deslocamento de competência, a questão está pendente de decisão no Supremo Tribunal Federal, no bojo das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3.493 e 3.486. “Na visão de seus críticos, a federalização das graves violações de direitos humanos gera amesquinamento do pacto federativo, em detrimento do Poder Judiciário Estadual e ainda violação do princípio do juiz natural e do devido processo legal”. (RAMOS, André de Carvalho. Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 259).

feito para a Justiça Federal (STJ, IDC 2/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 22/11/2010. p. 52). Em suma, a partir da análise do julgado, depreende-se que os fatores preponderantes que influenciaram a decisão de procedência remetem-se ao fato de a vítima ser a época beneficiária de medida cautelar concedida pelas CIDH, bem como o reconhecimento da ineficiência das autoridades locais competentes em reprimir o grupo de extermínio existente na região, e, ainda, a constatação que os membros locais da Justiça e do Ministério Público, bem como testemunhas estavam sujeitos a ameaças.

A análise dos casos acima trazidos a título de exemplo demonstra a importância do instituto estudado, uma vez que possibilita uma alteração da competência para julgamento de violações de direitos humanos quando a autoridade responsável resta inerte ou ineficiente, fazendo, com isso, que os casos não sejam esquecidos e arquivados. Desde já, portanto, fica evidente que a mera apresentação do incidente já é suficiente para aumentar o grau de atenção concedido a determinado caso, além de servir de incentivo para que as autoridades estatais atuem de forma mais efetiva.

Uma das justificativas para a criação desse instituto pode ser extraída da responsabilidade internacional da União pelas violações de direitos humanos protegidos em instrumentos convencionais, conforme a cláusula presente no artigo 28 da CADH e pela impossibilidade de o Estado justificar o descumprimento com base na inexistência de estrutura interna para tal (RAMOS, 2012, p. 255).

A legitimidade para propor o incidente de deslocamento de competência é de exclusividade do Procurador Geral da República, entretanto, qualquer cidadão pode peticionar ao PGJ requerendo tal providência, caso em que o pleito deverá ser analisado pelo Procurador mediante decisão fundamentada em caso a entender pelo não cabimento do ajuizamento do incidente.

Outra importante contribuição advinda do ajuizamento e admissão do incidente de deslocamento de competência para a defesa dos direitos humanos é o fato de que o seu deferimento representa, ainda que forma genérica, o reconhecimento judicial da ineficácia do Estado brasileiro na proteção dos direitos humanos em seu território.

5 CONCLUSÃO

A partir do fim da Segunda Guerra Mundial começou a se desenvolver um sistema internacional de proteção aos direitos humanos que se estruturou a partir da criação de organismos especializados, bem como através da celebração de tratados internacionais capazes de prever e garantir direitos humanos e fundamentais comuns a todos os povos. No âmbito da Latino América foi instituído o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, composto pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, as quais possuem como competência maior a guarda e interpretação da Convenção Americana de Direitos Humanos.

A Corte Interamericana é órgão jurisdicional e máximo do Sistema, e detém atribuição para processar e julgar os Estados signatários do pacto e reconhecedores de sua jurisdição pelo cometimento de violações de direitos humanos em seus territórios nacionais. Uma vez declarada a ocorrência de violação a direitos humanos previstos na Convenção Americana, a Corte IDH possui ampla competência para aplicar medidas de reparação, priorizando a restituição integral do direito violado e o retorno da situação fática ao estado anterior à violação, bem como projetando para o futuro um cenário de não mais violação de direitos humanos em situações análogas.

A Convenção, por sua vez, prevê que a supervisão de cumprimento das sentenças expedidas no Sistema Interamericano compete à Corte Interamericana. Entretanto, tal supervisão não garante a sua perfeita efetivação, sendo necessária a adoção de medidas pelos Estados para assegurar o respeito a essas decisões, motivo pelo qual diversas obrigações impostas pela Corte IDH aos Estados quando da prolação de suas sentenças estão pendentes de cumprimento, notadamente as que são referentes ao dever estatal de investigar, processar e punir os agentes responsáveis pelas violações de direitos humanos, bem como aquelas atinentes à promoção de alterações legislativas consistentes na declaração de não conformidade de leis com a constituição (Lei da Anistia - Caso Gomes Lund) e alteração dos prazos prescricionais para os crimes análogos a escravidão (Caso Fazenda Brasil Verde).

A constituição brasileira, em seu artigo sétimo dos atos das disposições transitórias, assevera que o Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional de direitos humanos. Entretanto, o Estado brasileiro demorou dez anos

para aderir à jurisdição da Corte IDH, tendo o feito apenas em 1998, conforme já apresentado ao longo deste trabalho. Ademais, no bojo da Constituição Federal do Brasil, compromete-se com o respeito aos tratados internacionais dos quais são signatários, e, conseqüentemente, estão com as decisões emanadas pelos órgãos internacionais responsáveis por zelar pela aplicação do tratado, em especial a Convenção Americana e a Corte IDH, respectivamente, objetos centrais do aludido estudo.

Assim, de todo o exposto, parece restar clarividente que quando o Brasil for condenado pela Corte IDH, a sentença posta terá caráter obrigatório e deverá ser cumprida pelo Estado de forma espontânea. Restou claro, também, que o problema referente ao cumprimento das sentenças pelos Estados, na maioria das vezes não se relaciona com o pagamento das indenizações, visto que tal comando, em regra, é atendido de forma célere pelo Estado. O mesmo não se pode dizer dos demais dispositivos da sentença, aqueles de segunda ordem, os quais têm por objetivo uma reparação para além do caso concreto, isto é, a Corte determina medidas estruturantes as quais sejam capazes de evitar que novas violações de direitos humanos venham a ocorrer dentro dos Estados nacionais.

Nesse ponto, tem-se que, quanto ao cumprimento da sentença internacional, a diferente da sentença estrangeira que carece de homologação, o ordenamento brasileiro é lacunoso, situação que se assemelha a da grande maioria dos Estados Partes na Convenção Americana, os quais ainda não tomaram providências legislativas ou de outra natureza para assegurar uma boa execução da sentença internacional no âmbito interno.

Assim, diante de todo o estudo, depreende-se que a norma a ser realizada visando à execução das sentenças da Corte Interamericana no âmbito interno variará conforme as condições específicas de cada país, adaptando-se à sua realidade. No caso brasileiro, não obstante ao fato de o governo ainda não ter produzido uma legislação específica interna a fim de atender a execução dos julgados da Corte IDH. Os seus esforços em articular órgãos do Estado para atender as questões atinentes a proteção e promoção dos direitos humanos deve ser reconhecida, destacando-se, com especial relevo, a implementação do Ministério dos Direitos Humanos e do Departamento Internacional da Advocacia Geral da União, e, por fim, o instituto do incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal para julgamento de violações de direitos humanos.

É certo que tal estrutura fica aquém daquela necessária a desencadear uma plena execução da sentença internacional. Se encontram dificuldades de operacionalização por parte da sentença internacional, principalmente, devido à inexistência de regulamentação de sua atuação através de procedimento específico, o qual deveria estar contido em lei. Uma boa proposta de lei a fim de regular a situação seria a utilização da estrutura já vigente, desenvolvida pela prática, que poderia ser melhor organizada e otimizada. Isso porque a estrutura e o método de execução adotados pelo Brasil vêm apresentando resultados efetivos, tendo como um de seus principais óbices, contudo, a omissão legislativa. Assim, eventual lei interna a ser criada teria como missão a formalização da atuação do Ministério dos Direitos Humanos, criando um procedimento organizado e específico a ser seguido em todos os casos de condenação do Estado brasileiro perante a Corte IDH ou a qualquer outro órgão internacional de direitos humanos do qual esteja jurisdicionado.

O trabalho conduz a conclusão de que não restam dúvidas quanto ao que a competência e obrigação de promover a execução plena dos julgados da Corte IDH em território nacional é do Poder Executivo, cabendo ao Poder Legislativo lhe definir as condições e procedimentos necessários a fim de atingir tal objetivo.

O Executivo, portanto, deverá ser o Poder que tomará a frente da execução, uma vez que a obrigação de reparar advém da assunção de compromissos internacionais de natureza política, firmados através de atos do Poder Executivo. Outrossim, submeter a sentença da Corte IDH à execução perante o Poder Judiciário brasileiro seria uma espécie de revisão da sentença, ou ainda, homologação dessa, o que é vedado pela própria Convenção Americana. Nesse cenário, a utilização do Poder Judiciário no processo de execução das sentenças internacionais poderia servir para a aplicação de sanções em caso de atraso no cumprimento, através, por exemplo, da aplicação de multas à União Federal.

Dito isso, dois são os pontos essenciais a serem abordados pela futura legislação brasileira relativa à execução das sentenças da Corte IDH, quais sejam: a formalização e a reestruturação da arquitetura institucional e do procedimento de cumprimento de sentenças da Corte e a competência exclusiva da execução das sentenças ao Poder Executivo Federal.

Uma eventual legislação deverá se preocupar em estruturar e fixar todas as etapas que deverão ser observadas e realizadas pelos órgãos envolvidos na concretização das determinações da sentença, de forma a garantir que nenhuma

situação reste desamparada, atendendo, assim, de forma integral o julgado. Tal legislação, devido a sua ampla relevância social, deverá ser abertamente discutida com a sociedade, a fim de que seja aprovado um texto coerente, objetivo e elucidativo sobre a questão do cumprimento das sentenças internacionais proferidas em desfavor do Estado Brasileiro, visando evitar, com isso, que não se produza e tampouco se adote um instrumento vazio de efeitos, ou cujos efeitos interessem apenas a determinados segmentos.

Partindo da lógica do diálogo, entende-se que tal debate deverá contar com a participação dos mais diversos órgãos governamentais, de instituições não governamentais que atuem na defesa dos direitos humanos, representantes da academia, juristas, membros da Ordem dos Advogados do Brasil, representantes da sociedade civil organizada, ao passo que somente assim será possível a composição de um mecanismo que reflita e garanta uma verdadeira promoção e proteção dos direitos humanos.

Quanto a uma noção embrionária de procedimento, parece prudente que se deixe a cargo do Ministério dos Direitos Humanos o recebimento e a propulsão inicial da sentença, o qual atuaria em cooperação com as Secretarias Estaduais e Municipais de Direitos Humanos, visando à satisfação das disposições sentenciais e facilitando a implementação das determinações perante a realidade local.

Em termos procedimentais, o Brasil tem muito a aprender com a experiência colombiana, uma vez que, considerando-se as particularidades de cada caso, interessante a previsão de um Comitê, nos mesmos moldes daquele previsto pela Lei Colombiana, o qual contaria com representantes do Governo, do Ministério Público, e, ainda, das vítimas ou seus representantes legais. Não se pode ignorar o fato de que toda a discussão sobre o cumprimento de uma sentença da Corte IDH tem como plano de fundo o cometimento de um grave ato de violação de direitos humanos por parte do Estado, esse mesmo que estará a frente do cumprimento da condenação. Por isso, e como forma de ressaltar que a execução da sentença, é obrigação do Estado – e não uma benesse que esse conceda à vítima -, é extremamente necessário que os casos e vítimas sejam individualizados e personificados.

O Ministério Público, por sua vez, teria função fiscalizatória, atuando em nome dos interesses da vítima ou de seus familiares. No que se refere à satisfação da indenização pecuniária, é indispensável que eventual legislação preveja prazo

determinado e rubrica própria para pagamento, sendo desnecessário o ajuizamento de nova ação perante a justiça brasileira, bem como a espera em fila de pagamento de precatório, não se revelando adequada a utilização do procedimento de execução contra a Fazenda Pública.

Por fim, mas não menos importante, é salutar que a eventual legislação que venha a disciplinar a execução das sentenças internacionais em território brasileiro, desfrute de disponibilidade nas etapas de cumprimento na rede mundial de computadores, a fim de possibilitar a fiscalização da execução por qualquer cidadão que se interesse, uma vez que a Corte determina medidas a serem implementadas pelos Estados, visando a proteção e promoção dos direitos humanos para todos os indivíduos pertencentes aquele Estado.

Nesse diapasão, a vista de todo o exposto na presente dissertação, cabe retomar o problema de pesquisa que ensejou a discussão, indagando-se, novamente: como o Brasil se organiza institucionalmente para cumprir as sentenças estruturantes da Corte Interamericana de Direitos Humanos a fim de evitar a repetição de violações por parte do Estado brasileiro? Ato contínuo, a resposata que se alcança, é no sentido de que, inobstante a todos os esforços do estado em cumprir com as decisões da Corte IDH, o Brasil não possui uma arquitetura institucionalmente organizada com a finalidade de dar execução aos comandos da Corte IDH nos casos em que é condenado perante o tribunal devido a violações de direitos humanos.

Tal situação, como já mencionado, acaba por gerar um cumprimento aleatório e descoordenado das sentenças da Corte IDH, cumprindo o Estado, em regra, a parte da sentença referente ao pagamento das indenizações pecuniárias e publicização das sentenças, ficando, contudo, em segundo plano a promoção de políticas públicas e alterações a fim de evitar que tais fatos voltem a ocorrer, bem como a promoção de alterações legislativas visando a punição dos culpados pelas violações.

6 REFERÊNCIAS

ALVES, Felipe Dalenogare; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *Judicialização e Ativismos Judicial*. O Supremo Tribunal Federal entre a interpretação e a intervenção na esfera de atuação dos demais Poderes. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

ÁVILA, Flávia de; CURY, Paula Maria Nasser. Os princípios jurídicos e a efetividade das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil. *Revista Meritum*. Belo Horizonte, v. 4, n. 02, 2009.

ABRAMOVICH, Víctor. *De las violaciones masivas a los patrones estructurales: nuevos enfoques y clásicas tensiones en el sistema interamericano de derechos humanos*. In: *Revista Internacional de Derechos Humanos*. v. 6. n. 11., 2009.

ALCALÁ, Humberto Nogueira. *Diálogo interjurisdiccional, control de convencionalidad y jurisprudencia del Tribunal Constitucional en período 2006-2011*. *Revista Estudios Constitucionales*, Talca, ano 10, n. 2, p.57-140, 2012. Disponível em <www.cecoch.cl>. Acesso em: 11 nov. 2016.

ANDRADE, Isabela Piacentini de. A execução das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista Brasileira de Direito Internacional*, Curitiba, v. 3, n. 3, jan./jun. 2006. p. 154).

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade humana*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BARROSO, Luis Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil*. 2005. Disponível em: <<http://www.luisrobertobarroso.com.br>>. Acesso em: 05 de jun. 2017.

_____. *Curso de direito constitucional: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 11. Ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRASIL. *Projeto de Lei n. 3.214 de 2000*. Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=19288>. Acesso em: 02 fev. 2018.

_____. *Projeto de Lei n. 170 de 2010*. Senado Federal. Disponível em: http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=98360. Acesso em: 02 fev. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 29 ago. 2017.

BRASIL. CÂMARA DE DEPUTADOS. *Regimento Interno da Câmara dos Deputados*. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/atividadelegislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados>. Acesso em: 16 fev. 2018.

BRASIL, STJ, IDC 1, Acórdão, p. 3, relatório do MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA, terceira seção, publicado no DJ de 10/10/2005

BRASIL, STJ, IDC 2/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 22/11/2010 p. 5.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis. *Crise do Estado, Constituição e Democracia Política: a “realização” da ordem constitucional! E o povo...* In: COPETTI, André. et al. (Orgs.). *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica: programa de pós-graduação em direito da Unisinos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado; São Leopoldo: Unisinos, 2006, p. 91-111.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A proteção internacional dos direitos humanos. Fundamentos e instrumentos básicos*. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. *O direito internacional em um mundo em transformação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

_____. *Os tribunais internacionais contemporâneos*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2013.

CARBONELL, Miguel. *Teoría del neoconstitucionalismo: ensayos escogidos*. Madrid: Trotta, 2009.

CAVALLO, Gonzalo Aguilar. Los Derechos Humanos u el orden objetivo de valores como parâmetro de control: la posición del voto por acoger. Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional que recae sobre las normas que permiten modificar unilateralmente el precio base del plan de salud. In: *Estudios Constitucionales: revista semestral del centro de estudios constitucionales de Chile*. Santiago, n. 1, 2012.

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

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Trabajadores da Fazenda Brasil Verde versus Brasil*. sentença de 20 de outubro de 2016 (exceções preliminares, mérito, reparações e custas). São José da Costa Rica, 2016. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr>>. Acesso em: 15 out. 2017.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/reglamento.cfm>. Acesso em: 12 fev. 2018.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Informe Anual da Corte Interamericana de Derechos Humanos – 2011*. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr>. Acesso em: 20 jan. 2018.

_____. *Ximenes Lopes versus Brasil*: sentença de 04 de julho de 2006 (exceções preliminares, mérito, reparações e custas). São José da Costa Rica, 2006. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

_____. *Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) versus Brasil*: sentença de 24 de novembro de 2010 (exceções preliminares, mérito, reparações e custas). São José da Costa Rica, 2010. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

DELGADO, Maurício Goldinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. *Revista de direitos e garantias fundamentais*. n. 2. 2007.

FREITAS, Rodolpho Randow de. Execução no Brasil de sentença de indenização compulsória proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista Bonijuris*, Curitiba, n. 548, p. 209-236, jul./dez 2009. p. 19

FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH). *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Aspectos Institucionales y Procesales*. 3 ed. rev. e atual. San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004.

GORCZEVSKI, Clovis. *Direitos humanos, educação e cidadania: conhecer, educar, praticar*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2009.

GRIMM, Dieter. *A função protetiva do Estado*. In: *A Constitucionalização do Direito*. Lumen Juris, 2007

KRSTICEVIC, Viviana. *Implementación de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Aportes para los procesos legislativos*. Buenos Aires: CEJIL, 2009. Disponível em https://www.cejil.org/sites/default/files/legacy_files/implementacion_apuntes_para_los_procesos_legislativos_2.pdf. Acesso em 15 fev. 2018.

KRSTICEVIC, Viviana. Reflexões sobre a execução das decisões do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. In: Centro pela Justiça e o Direito Internacional (org.). *Implementação das decisões do Sistema Interamericano de direitos Humanos: jurisprudência, instrumentos normativos e experiências nacionais*. Rio de Janeiro: CEJIL, 2009. Disponível em https://www.cejil.org/sites/default/files/legacy_files/implementacao_das_decisoes_do_sidh_port.pdf. Acesso em 15 fev. 2018.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. Interpretação conforme a constituição x nulidade parcial sem redução de texto: semelhanças, diferenças e reflexão sobre sua operacionalização pelo Supremo Tribunal Federal. In: REIS, Jorge Renato dos; LEAL, Rogério Gesta. (Org.). *Direitos Sociais & Políticas Públicas*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2006, v. Tomo 6, p. 1563-1586.

_____. *Jurisdição Constitucional Aberta: reflexões sobre a legitimidade e os limites da jurisdição constitucional na ordem democrática - uma abordagem a partir das teorias constitucionais alemã e norte-americana*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____. La jurisdicción constitucional entre judicialización y activismo judicial: ¿existe realmente “um activismo” o “el” activismo? In: *Estudios Constitucionales: revista semestral del centro de estudios constitucionales de Chile*. Santiago, v. 10, n. 2, 2012.

LEDUR, José Felipe. *Direitos fundamentais sociais: efetivação no âmbito da democracia participativa*. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2009.

LUÑO, Antônio Enrique Pérez. *Los derechos fundamentales*. 11. ed. Madri: Tecnos, 2013.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveria. *Direitos Humanos, constituição e os tratados Internacionais: estudo analítico da situação do Tratado na Ordem Jurídica brasileira*, São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. *Agenda Nacional do Trabalho Decente*. Brasília: 2006. E-book.

_____. *Plano Nacional do Trabalho Decente*. Brasília: 2010. E-book.

NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. Coimbra: Coimbra, 2003.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Convenção Sobre a Escravatura*. 1926. Disponível em: < http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-deapoio/legislacao/trabalho-escravo/convencao_escravatura_genebra_1926.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2017.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). *Convenção nº. 29, sobre trabalho forçado ou obrigatório*. 1930. Disponível em: <www.oit.org.br/sites/all/ipecc/normas/conv182.php>. Acesso em: 27 ago. 2017.

_____. *Convenção nº. 105, sobre abolição do trabalho escravo*. 1949. Disponível em: <www.oitbrasil.org.br/node/469>. Acesso em: 28 ago. 2017.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. San José, 1969. Disponível em: <www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 30 ago. 2017.

_____. Organização dos Estados Americanos. *Nossa história*. Disponível em: <www.oas.org/pt/sobre/nossa_historia>. Acesso em: 30 ago. 2017.

_____. Organização dos Estados Americanos. *O que fazemos*. Disponível em: <www.oas.org/pt/sobre/que_fazemos>. Acesso em: 30 ago. 2017.

_____. Organização dos Estados Americanos. *Princípios*. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/sobre/principios.asp>>. Acesso em: 30 ago. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Pacto Internacional de Derechos Civiles e Políticos* (1966). Disponível em <<http://www.un.org>>. Acesso em: 15 dez. 2017.

_____. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (1966). Disponível em <<http://www.un.org>>. Acesso em: 15 dez. 2017.

_____. *Convenção de Viena Sobre o Direito dos Tratados* (1969). Disponível em: <<http://www.un.org>>. Acesso em: 15 dez. 2017.

_____. *Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos* (2009). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_por.pdf>. Acesso em 15 dez 2017.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Pacto de San José) (1969). Disponível em <http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm>. Acesso em: 14 jan. 2018.

OSUNA, Néstor. Las sentencias estructurales. Tres ejemplos de Colombia. In: BAZÁN, Victor (Org.). *Justicia Constitucional y derechos fundamentales. La protección de los derechos sociales. Las sentencias estructurales*. nº 5. Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung, 2015.

RAMÍREZ, Sergio García. La Jurisprudência de la Corte Interamericana de Derechos Humanos em matéria de reparaciones. In: *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: um cuarto de siglo: 1979-2004*. San José, C.R.: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005.

RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____, André de Carvalho. *Responsabilidade internacional por violação de Direitos Humanos: seus elementos, a reparação devida e sanções possíveis*. Teoria e Prática do Direito Internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. 9ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2004

ROJAS, Claudio Nash. *Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)*. 2. ed. Santiago: Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2009.

RUIZ, Ivan Aparecido; GOMES Antonio Carlos. *A Judicialização da Política como Meio de Acesso a uma Ordem Justa na Defesa dos Direitos Fundamentais e da Personalidade*. **Revista Jurídica Cesumar**. ISSN 2176-9184. V. 14, N. 1, 2014. Disponível em: <http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/3500>. Acesso em 18 fev. 2018.

QUIROGA, Cecilia Medina. Las obligaciones de los Estados bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos. In: *Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos: um cuarto de siglo: 1979-2004*. San José, C.R.: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005.

PIOVESAN, Flávia. *Introdução ao Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: A convenção americana de direitos humanos*. In: GOMES, Luis Flávio;

PIOVESAN, Flávia. (Orgs.). *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2000.

PIOVESAN, F.; VIEIRA, R. S. Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos no Brasil: desafios e perspectivas. *Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*. Araucária, n. 15, 2006. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/dirhum/doutrina/id491.htm>>. Acesso em 13 nov. 2016.

_____. *Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 3. ed. rev. atual. eampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SCHWARZ, Rodrigo Garcia. *Trabalho escravo: a abolição necessária: uma análise da efetividade e da eficácia das políticas de combate à escravidão contemporânea no Brasil*. São Paulo: LTr Editora, 2008.