

INTRODUÇÃO

A razão principal levada em consideração para a realização do presente estudo se pauta na intrigante missão de desbravar um procedimento sobre o qual pouco se escreveu no Brasil. Pedindo licença para a audácia da afirmação, pouco se escreveu nas Américas detidamente sobre o *iter* processual perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Há inúmeros estudos esparsos sobre o tema. No entanto, ora se trata das medidas provisórias, ora se cuida da etapa probatória, ora do cumprimento das sentenças proferidas pela Corte. A instigação provocou o sentimento de que uma dissertação de índole expositiva teria boa utilidade para o Direito Processual brasileiro.

Muito embora tímida do ponto de vista quantitativo, procurar-se-á pontilhar sobre a forma pela qual a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos encara uma série de disposições presentes em seu Regulamento e, principalmente, na Convenção Americana dos Direitos e Deveres do Homem.

Nesta viagem que agora se inicia, fica reforçada a esperança de que algo de realmente novo e útil se possa fornecer para a doutrina e para os jurisdicionados brasileiros acerca de uma instância internacional de justiça como a Corte. O tema clama por estudos que contribuam para o desenvolvimento da tutela dos direitos humanos nas Américas.

É nesta toada que, antes de a pesquisa se ocupar de cada etapa do procedimento perante a Corte, não pode ser negligenciada a tarefa de trazer o assunto sob discussão para perto do leitor. A conscientização de que estamos a navegar em mares ferozes, porquanto o novo é, antes de tudo, místico, justifica uma primeira etapa da pesquisa voltada para a elucidação acerca da historicidade dos direitos humanos no mundo e, em realce, da universalização do tratamento e da tutela dos direitos humanos.

A linha da atual pesquisa está edificada sobre a via do Acesso à Justiça. Neste diapasão, procurar-se-á, no capítulo segundo, tecer considerações sobre o Acesso à Ordem Jurídica Internacional, sem se deixar de pontuar as noções que envolvem um Processo Justo. Será frisada a importância de atuação dos organismos não governamentais para a defesa dos direitos humanos, contemplando-se, sobretudo, a imprescindibilidade destes órgãos tanto na

promoção quanto no auxílio vital para o respeito dos direitos mais caros do homem no mundo.

A introdução ao tema específico objeto do trabalho perpassará pelos delineamentos que contornaram a formação do sistema protetivo interamericano dos direitos humanos. Nesta oportunidade, será possível identificar, com clareza, o ideário basilar que compõe o direito internacional e esmiuçar se existe ou não distinção entre os tratados internacionais que tratam dos direitos humanos e os tratados outros denominados *tradicionais*.

Antes do Processo perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, está a nobre função desempenhada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que será devidamente detalhada no Capítulo 4 desta dissertação. Neste compasso, o estudo objetivará a discussão sobre o arquivamento de um caso pela Comissão e a eventual propositura de uma ação tendo por objetivo a responsabilização de um Estado supostamente violador dos Direitos Humanos perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Durante o Processo, terão início as exposições acerca da Corte, órgão de proeminência no sistema interamericano. Para introduzir o estudo sobre a Corte, seus números serão revelados, proporcionando ao leitor uma noção exata relacionada à sua atuação.

Um breve apanhado sobre o procedimento da Corte será fornecido para que haja a imprescindível familiarização sobre o que virá nos capítulos próximos, destinados a especificar o procedimento, do início ao fim, que se desenrola no órgão de jurisdição internacional.

Estando amadurecido o estudo, examinar-se-ão a competência da Corte, os termos e a construção da petição inicial com os quais o órgão lidará, as exceções preliminares, as audiências, a etapa de produção probatória, o encerramento antecipado do processo, a possibilidade de solução amistosa da controvérsia e as medidas provisórias.

Finalmente, levar-se-á adiante um estudo sobre as sentenças proferidas pela Corte e a respeito da fase de cumprimento de suas determinações, sempre se levando em consideração e se realçando o tema sob a ótica do direito brasileiro. Desta forma, poderá ser explorado talvez o tema que gera maior inquietação entre os estudiosos do assunto.

O convite à leitura está feito. Resta aguardar pela satisfação do leitor.

1 DIREITOS HUMANOS

Há uma linha do tempo, uma espécie de árvore genealógica dos direitos humanos no mundo. Desde os primórdios, até a estação do hoje, escalas evolucionistas marcam sobremaneira a difusão e o desenvolvimento dos direitos humanos nos quatro cantos do planeta.

Advertiria desde já que o pontapé inicial deste trabalho está atrelado à concepção de que os direitos humanos, acima de tudo, são direitos naturais. Contudo, não se pretende explorar uma vez mais o duelo entre positivistas e jusnaturalistas, ou entre o racionalismo e o senso teocrático dos direitos. Há uma só essência e esta essência está conectada à consciência mínima de que, com o perdão da redundância, há um mínimo de direitos que são conferidos a todos aqueles que integram a espécie humana.

Como propriamente alertava BOBBIO¹, “*o problema do fundamento de um direito apresenta-se diferentemente conforme se trate de buscar o fundamento de um direito que se tem ou de um direito que se gostaria de ter*”. Os direitos humanos devem ser concebidos, portanto, como fruto de uma relação de sinergia entre aquilo que o homem escreve, e por isso já tem – positivismo – e aquilo que se reconhece *ser do homem* e por isso é visto como algo que se *gostaria de ter* no mundo dos homens – *naturalismo integrado ao positivismo*.

Desta imbricada confusão e profusão de linhagens filosóficas, emerge o sentimento de que lidar com os direitos humanos é mais do que lidar com todas as demais denominações que se possam atribuir aos outros direitos. A base para que se desenvolvam o direito à livre concorrência, o direito à sucessão, os direitos de defesa da propriedade intelectual, dentre todos os outros, está justamente no assegurar de um núcleo do qual emanam tantas derivações. Este núcleo é composto pelos direitos naturais, ou seja, por direitos que independem de uma ação criativa propriamente humana. Estão tais direitos postados num estado de espírito arraigado no senso coletivo, cujo berço e origem pertencem a um poder constituinte indomável pela vontade e conveniência da espécie humana².

¹BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 1992, p. 15.

² Não se desconhece que boa parte da doutrina, como informa Flávia Piovesan (*Concepção histórica dos direitos humanos: desafios e perspectivas*, in *Direitos Humanos-Desafios Humanitários Contemporâneos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 2), trata dos direitos humanos como um construído, como uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução. Prefiro tratar dos direitos humanos como um lastro e conteúdo mínimos presentes na consciência humana, interligados, intrinsecamente, não só a questões éticas, mas também a questões afetas aos seus subprincípios, como o amor e

Certo é que os direitos humanos ao Direito não pertencem, mas por intermédio do Direito proporciona-se mais do que uma resistência, ao seu desrespeito, unicamente natural, ou seja, proporciona-se uma resistência jurídica, com um aparato institucional próprio e certamente mais eficaz. O nominalismo³, a propósito, tem valia acadêmica, enciclopédica, mas não é capaz de subverter a essência do que estamos a tratar. De uma forma assaz simplória e abstrata, poderíamos reduzir os direitos humanos à busca pela felicidade, pelo bom e pelo bem. Como delineou São Tomás de Aquino, o princípio básico da razão é o de fazer o bem e evitar o mal. O relativismo das concepções *bem* e *mal*, por sua vez, conduz o homem de acordo com suas próprias crenças, influenciado por sua cultura e pelo prisma sobre o qual enxerga e busca sua satisfação pessoal e coletiva.

Por tal conclusão temos pontos tão divergentes sobre as noções de direitos mínimos, inerentes ao homem em seu estado mais natural. O choque entre o mundo oriental e o ocidental se destaca ao tratarmos do tema. Denota-se, após um apanhado da discussão entre juristas, filósofos e historiadores, que a essência e o conteúdo dos direitos humanos têm genoma oriental. Por sua vez, a sistematização e nomenclatura é obra do mundo ocidental. Pode-se, portanto, falar em convergência de esforços entre ambas as civilizações do planeta para a existência do hoje estudado Direitos Humanos.

É interessante notar, por exemplo, que o budismo traz linhas fortes de congruência com a aclamada dignidade da pessoa humana. Substantivos como tolerância, respeito, generosidade, conduta reta dos indivíduos, sejam governantes ou governados, permitem esta conclusão. Com eufemismos particulares, ser tolerante é respeitar o direito alheio (direitos subjetivos e integração dos direitos humanos nas relações privadas e entre indivíduo e Estado); respeito trata-se de uma derivação da própria idéia de tolerância, consubstanciada no reconhecimento de que o homem é sujeito e não objeto de relações jurídicas; generosidade tem sua assentada no espírito altruístico do qual deve se portar o Direito.

a solidariedade. Tais valores, em absoluto, não são criados pelo homem, mas são derivações da própria qualidade de ser humano. Quando COMPARATO (Ética, direito, moral e religião no mundo moderno. São Paulo: Cia das Letras, 2006, p. 622) ressalta que os direitos humanos em sua totalidade representam a cristalização do supremo princípio da dignidade humana, ele está na verdade fechando as portas para qualquer espécie de construção que permita concluir serem os direitos humanos obras puras da invenção humana. O homem, como já se destacou, pode perfeitamente positivizar os direitos humanos, tratá-los com denominações diferentes, mas não pode chamar para si sua criação, até mesmo para que possamos evitar tratar de sua abolição. É com esteio em uma consciência jurídica universal que são edificados os direitos humanos.

³ Há quem veja na expressão Direitos Humanos um *bis in idem* (RAMOS, Andre de Carvalho. *Direitos Humanos em juízo*. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 27), com o que não concordamos. É certo que somente o homem pode ser titular de direitos, entretanto qualificá-lo como *humano* quer simplesmente delinear, em nosso sentir, que ele prescinde de um estado fático ou jurídico prévio. São eles, os Direitos Humanos, ínsitos ao gênero humano, sem que haja necessidade de reconhecimento, comprovação ou declaração.

1.1 A historicidade dos Direitos Humanos no mundo

Falar sobre direitos humanos impõe o conhecimento da história antes do Direito. São tantas e tantas convenções, documentos, tratados, declarações e manifestações dos povos sobre os direitos humanos que se busca trazer à pesquisa, neste momento, com o risco do reducionismo, elementos e marcos importantes para a história e compreensão do espírito universalista dos direitos humanos.

Considera-se o Cilindro de Ciro como a primeira Carta de Direitos Humanos da história, confeccionado em 539 a.C. Ciro foi o grande fundador e rei Persa, tendo deixado este legado em um cilindro de barro. O Cilindro de Ciro antecede a Magna Carta do Rei João Sem-Terra em mais de um milênio. Trechos do cilindro revelam o respeito de Ciro pela humanidade, tolerância religiosa e liberdade, caracterizando o instrumento por um sentido humanista.

O período histórico em que Ciro deixou para a humanidade o Cilindro é marcado também pela contemporaneidade da existência de alguns dos maiores pensadores e filósofos de todos os tempos. Muito embora sem que possibilidade físico-geográfica e tecnológica houvesse, já que estamos a lidar com o período variável entre os anos 600 e 480 a.C, ideários e lições foram difundidos com um curioso grau de similitude. Deixaram-se traços do que seria o encaminhar para a felicidade, do que seria um mínimo para tanto. Zaratrusta, Buda, Lao-Tsé, Confúcio, Pitágoras, eram alguns destes seres extraordinários em destaque. Era, na verdade, o abandono a um pensamento essencialmente apaixonado pelo místico e pela fé, e o encontro de pensamentos alinhados com uma coerência racional.

Veja-se COMPARATO⁴:

Todos eles, cada um a seu modo, foram autores de visões do mundo a partir das quais estabeleceu-se a grande linha divisória histórica: as explicações mitológicas anteriores são abandonadas e o curso posterior da História passa a constituir um longo desdobramento das idéias e princípios expostos durante esse período.

Foi durante o período axial que se enunciaram os grandes princípios e se estabeleceram as diretrizes fundamentais de vida, em vigor até hoje.

⁴ COMPARATO, Fábio Konder. *Ética, Direito, Moral e Religião no Mundo Moderno*. São Paulo: Cia das Letras, 2006. p. 38

Mais adiante⁵, o preclaro jurista e filósofo escreve que:

Em suma, antes do período axial, em todas as civilizações a vida ética era dominada pelas crenças e instituições religiosas, sem que houvesse nenhuma distinção objetiva entre religião, moral e direito. Além disso, a humanidade constituía uma espécie de arquipélago, onde as ilhas culturais tinham o seu próprio ideário e as suas próprias instituições de poder, pois cada sociedade estava intimamente ligada aos seus deuses particulares, de todo estranhos aos da sociedades vizinhas e inimigos destas.

A grande dificuldade de universalizar tratamentos, regras e normas jurídicas está justamente no desafio de se construir pontes o bastante para interligar um sem número de arquipélagos culturais. Universalizar os direitos humanos, e consequentemente a tutela destes direitos, requer a sensibilidade de que há idiosincrasias que merecem respeito. É certo que o mínimo – e falar em direitos humanos é justamente falar em um catálogo de direitos mínimo – se pode universalizar, e daí a necessidade de lidarmos com conceitos jurídicos abertos que, por carecerem uma complementação do julgador, quando o caso for, permitem a própria viabilidade do sistema de proteção universalizado⁶.

Ainda do ponto de vista histórico, é inevitável a citação da Carta Magna do Rei João Sem Terra, datada de 1215. Redigida em latim bárbaro, a *Magna Carta Libertatum seu Concordiam inter regem Johannem at barones pro concessione libertatum ecclesiae et regni angliae* (Carta magna das liberdades, ou Concórdia entre o Rei João e os Barões para a outorga das liberdades da Igreja e do rei inglês) foi a declaração solene que o rei João da Inglaterra, dito João Sem-Terra, assinou, em 15 de junho de 1215, perante o alto clero e os barões do reino.⁷

A Reforma Protestante, comandada por Martin Lutero, 1517, é outro marco da solidificação e do desenvolvimento dos direitos humanos. Valorizou-se a liberdade e, principalmente, a autonomia individual. Lutero abrandou e relativizou a subordinação do ser humano com relação aos detentores do poder político e religioso.

Tem-se que a Reforma Protestante, ao amenizar o ideário de que havia uma dependência humana da graça divina, fora justamente um contraponto às lições de Santo

⁵ Op. cit. p. 41

⁶ O parágrafo basicamente refere-se ao debate entre relativistas e universalistas, o que será objeto de discussão e desenvolvimento em momento oportuno.

⁷ COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo, Ed. Saraiva, 1999.

Agostinho, que escreveu *Da Cidade de Deus e da Cidade dos Homens e das Confissões*, fazendo entrelaçar o sucesso e a felicidade humana ao comportamento religioso.

Desde o fim da Idade Média, até o século XVIII, é imprescindível que se reconheça o papel de destaque assumido pela Inglaterra na defesa e proteção dos indivíduos, bem como nas afirmações dos direitos dos mais fracos e na contenção dos poderes dos mais fortes. Foi este país o precursor de grandes Declarações de Direitos e de sua incorporação na ordem jurídica. Dois claros exemplos do afirmado: a instituição do *habeas corpus*, em 1679, como medida de garantia da liberdade dos súditos (contra aprisionamento ilegal ou abusivo), bem como para prevenir os encarceramentos no ultramar, e o *Bill of Rights* de 1689, uma Declaração de Direitos vista como uma espécie de contrato social firmado entre os súditos e os soberanos britânicos Maria II e Guilherme II, antes de assumirem o poder. O seu princípio fundamental é definido no Artigo 1º: "O Rei deve submeter-se à lei". Essa Declaração reconhece o direito de petição e de votar livremente".

Durante o Século XVIII, outros dois marcos históricos são igualmente de menção necessária: a Declaração de Direitos da Virgínia (1776) e a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (1789). Trata-se do liame entre duas das maiores revoluções liberais-democráticas da História.

A Declaração dos Direitos de Virgínia, comumente conhecida como o *Bill of Rights* estadunidense, de 12 de junho de 1776, anunciada logo depois do início da guerra pela independência norte-americana, é considerada a primeira declaração moderna sobre os direitos humanos. Influencia diretamente a declaração francesa de 1789. A Carta de Virgínia declara "*direitos que devem pertencer-nos, a nós e à nossa posteridade e que devem ser vistos como fundamento e a base do governo, feita pelos representantes do bom povo de Virgínia, reunidos em plena e livre convenção*".⁸

Em 26 de agosto de 1789, tem-se com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão um dos resultados e um dos símbolos da Revolução Francesa. Como se pode observar em inúmeros os documentos posteriores, esta Declaração serviu de forte referência para todos eles. O documento apresenta alguns princípios fundamentais para a organização da sociedade política; trata da soberania nacional; o sistema de governo representativo; o primado da lei como expressão da vontade geral, afastando o arbítrio da monarquia até então

⁸ Preâmbulo da Carta de Direitos da Virgínia.

presente; a separação entre os poderes constituídos; o direito à resistência contra a opressão; a presunção de inocência e a responsabilidade dos cidadãos.

Notas precisam ser feitas. Ambas as Declarações se interpenetram. Muito embora tenhamos uma ordem cronológica, fato é que a Declaração francesa despertou nos americanos a necessidade fazerem constar em sua Constituição, promulgada na Convenção da Filadélfia de 1787, uma declaração de direitos própria, o que até então inexistia. Foi o que veio a ocorrer em 1791, com a inserção na Carta Máxima americana de dez emendas.

Não há negar que a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão francesa, e a Carta de Virginia, além das emendas à Constituição americana, somam-se para a formação da matriz do direito constitucional moderno. Despertam o direito das liberdades, das igualdades, das fraternidades. Traz o homem para a comunidade e o reconhece como igual a qualquer outro, com direitos iguais a qualquer outro. Como diz o bordão, viu-se o homem avaliado pelo ser, e não pelo ter.

As constituições Mexicana, Soviética e Alemã, respectivamente datadas de 1917, 1918 e 1919, são firmes constatações de que os direitos sociais e cívicos em geral passaram a fazer parte da ordem constitucional destes países, então precursores. Foram constituições absolutamente progressistas. Todas elas preocuparam-se em estabelecer direitos mínimos ao trabalhador, bem como prezaram pelo tratamento igualitário entre os sexos.

Antes de chegarmos ao ano de 1948, uma observação se faz importante. A doutrina constitucional contemporânea trata incansavelmente das três (quando não quatro, cinco...) gerações dos direitos humanos fundamentais. Por mais didático que possa parecer, há erro crasso em tal proceder. O que marca os direitos humanos é a indivisibilidade. Geração dá idéia de substituição, renovação, sobreposição. E outra questão: o desenvolvimento dos direitos individuais, sociais e coletivos não se deu da mesma forma no plano do direito internacional, muito menos no brasileiro. Não houve primeiro a consolidação dos direitos individuais e, posteriormente, a busca pela sedimentação dos direitos sociais. Isto somente quer dizer que não há seqüência cronológica, muito menos sobreposição de direitos fundamentais que nos permita falar em gerações.⁹

⁹ Na verdade, a idéia de gerações de direitos humanos foi lançada por Norberto Bobbio. Em entrevista ao sítio da internet www.dhnet.org.br, acessado em 10/11/2008, o ilustre jurista Antonio Augusto Cançado Trindade tece críticas eloqüentes à proposição de Bobbio, salientando, inclusive, que sequer a idéia de gerações a ele pertence. Em trecho da entrevista chega a afirmar que “em primeiro lugar, essa tese das gerações de direitos não tem nenhum fundamento jurídico, nem na realidade. Essa teoria é fragmentadora, atomista e toma os direitos de maneira absolutamente dividida, o que não corresponde à realidade. Eu conversei com Karel Vasak e perguntei: “Por que você formulou essa tese em 1979?”. Ele respondeu: “Ah, eu não tinha tempo de preparar uma exposição, então me ocorreu fazer alguma reflexão, e eu me lembrei da –bandeira francesa”

Fechado este parêntese, retomemos o breve desenrolar da história dos Direitos Humanos. O término da Primeira Guerra Mundial está associado à assinatura do Tratado de Versalhes, que o oficializou. Pode-se afirmar que a principal determinação do tratado era a de que a Alemanha aceitasse todas as responsabilidades por causar a guerra e que, sob os termos dos artigos 231-247, fizesse reparações a um certo número de nações da Tríplice Entente (Inglaterra, França e Império Russo).

Resumidamente, a Alemanha perdeu território, teve de reconhecer a Áustria como estado nacional soberano e se obrigou à desmilitarização. O que conta a história e demonstram os fatos é que a Alemanha se sentira, acima de tudo, humilhada, o que muito colaborou para a queda da República de Weimar, em 1933, e a ascensão incontrolável do nazismo.

Em dois sábados seguidos do mês de março do ano de 1935, quatro anos antes do início da Segunda Guerra Mundial, Hitler abalou o mundo com duas declarações: na primeira delas anunciava a criação da Luftwaffe (Força Aérea Alemã) e, na segunda, restabelecia o serviço militar obrigatório, o que fez por elevar o efetivo das forças armadas alemãs de 100.000 para 500.000 homens.

A força propulsora, e a deixa para o surgimento e fortalecimento do Terceiro Reich, portanto, foi o próprio instrumento que, em tese, oficializava o término da Primeira Guerra Mundial e, também em tese, pacificava o mundo. Ocorre que, como se estipulou em Versalhes obrigações à Alemanha até certo ponto questionáveis e constrangedoras, obrigando-a a reparar em especial os países da Tríplice Entente, servindo-os e tolerando-se explorações sob a rubrica de pagamento de prejuízos causados durante a Guerra, tais fatos somente se prestaram para alavancar o sentimento nacionalista alemão e para o fortalecimento do nazismo.

Veja-se comentário de HOBBSAWM¹⁰ sobre o Tratado de Versalhes e a Alemanha:

Impôs-se à Alemanha uma paz punitiva, justificada pelo argumento de que o Estado era o único responsável pela guerra e todas as suas conseqüências (a cláusula da “culpa da guerra”), para mantê-la permanentemente enfraquecida. Isso foi não tanto por perdas territoriais, embora a Alsácia-Lorena volotasse à França e uma substancial região no Leste à Polônia restaurada (o “Corredor Polonês”, que separava a Prússia oriental do resto da Alemanha), além de alguns ajustes menores nas fronteiras alemãs; essa paz punitiva foi, na realidade, assegurada privando-se a Alemanha de uma marinha e uma força aérea efetivas; limitando-se

– ele nasceu na velha Tchecoslováquia. Ele mesmo não levou essa tese muita a sério, mas, como tudo que é palavra “chavão”, pegou. Aí Norberto Bobbio começou a construir gerações de direitos etc.”

¹⁰ HOBBSAWM, Eric. *Era dos extremos – o breve século XX*. Tradução Marcos Santarrita. 2.ed. São Paulo: Cia das Letras, 1995.p. 41,

seu exército a 100 mil homens; impondo-se “reparações” (pagamentos dos custos da guerra incorridos pelos vitoriosos) teoricamente infinitas; pela ocupação militar de parte da Alemanha Ocidental; e não menos, privando-se a Alemanha de todas as suas antigas colônias do ultramar. (Elas foram redistribuídas entre os britânicos e seus domínios, os franceses, e em menor extensão aos japoneses, mas, em deferência à crescente impopularidade do imperialismo, não mais foram chamadas de colônias, e sim de “mandatos” para assegurar o progresso dos povos atrasados, entregues humanitariamente às potências imperiais, que nem sonhariam em explorá-los para nenhum outro propósito.) Com exceção das cláusulas territoriais, nada restava do Tratado de Versalhes em meados da década de 1930.

E há mais. Não há excesso em lembrar que o Tratado de Versalhes, condenado unanimemente por todos os partidos na Alemanha, que o reputavam injusto e inaceitável, não foi lastreado na concordância expressa da maior potência que se formalizava naquele período: os Estados Unidos. Veja-se novamente HOBBSAWM¹¹:

Não é necessário entrar em detalhes da história do entreguerras para ver que o acordo de Versalhes não podia ser a base de uma paz estável. Estava condenado desde o início, e portanto outra guerra era praticamente certa. Como já observamos, os EUA quase imediatamente se retiraram, e num mundo não mais eurocentrado e eurodeterminado, nenhum acordo não endossado pelo que era agora uma grande potência mundial podia se sustentar.

Dispensável um estudo mais aprofundado da história, como se tem em pesquisas sobre a Primeira Guerra Mundial, para se indicar quem, de fato, deu início à Segunda Guerra Mundial. Este alguém, sem dúvidas, foi Adolf Hitler. A Alemanha denunciou o Tratado de Versalhes, sem que, neste momento, houvesse uma reação da Grã-Bretanha e da França que tentasse abrandar e sufocar o crescimento e reestruturação militar da Alemanha. Houve, por sua vez, inúmeros marcos miliários que causaram a Segunda Guerra Mundial. Dentre eles a invasão à Manchúria pelo Japão; a invasão da Etiópia pelos italianos; a intervenção italiana e alemã na Guerra Civil Espanhola; e a invasão alemã à Áustria.

Este o cenário que contaminava a Europa. Eis o cenário que acometeu o mundo da maior exterminação de pessoas em toda a história contemporânea. Rasgaram-se tratados, convenções, pactos em prol dos direitos humanos. Por mais que em seu nascedouro tivéssemos uma guerra limitada à Europa, a partir de 1941, após a invasão da URSS por Hitler, e após as agitações antiimperialistas entre os súditos e dependentes da Grã-Bretanha, em especial na África do Sul, tivemos a globalização da guerra. Os Estados Unidos foram praticamente chamados à guerra por Hitler, ato este incompreensível, segundo comentários de historiadores. Com relação à América do Sul, o continente teve mais uma participação formal e nominal do que propriamente efetiva.

¹¹ Op. cit. p. 42.

Em meados do ano de 1942 é apontado o auge do Eixo (Alemanha, Japão e Itália). Houve, por sua vez, sério comprometimento da estrutura militar destes atores já no ano de 1943. No entanto, a Segunda Guerra Mundial fora, realmente, travada até o fim, tendo como marco emblemático a bomba atômica lançada pelos Estados Unidos no Japão. Terminou com a rendição absoluta e incondicional do Japão, e com uma Alemanha absolutamente devastada, como boa parte da Europa.

Já entre os anos de 1943 e 1945 havia-se deflagrado uma série de negociações interaliados, que culminou, inclusive, no intuito de esquematizar as relações políticas e econômicas entre os Estado, na criação da ONU – Organização das Nações Unidas¹².

Os números de mortos da guerra são assustadores. Estima-se que o total de vítimas gire em torno de 60 milhões de pessoas. Dez por cento deste número seriam de judeus mortos em campos de concentração nazistas. Morreram aproximadamente 40 milhões de civis. O país com maior número de mortos foi a URSS, com cerca de 27 milhões.

O mundo estava completamente aterrorizado com as barbáries cometidas durante a Segunda Guerra Mundial.

É extremamente importante uma contextualização histórica para deixarmos claro o objeto do estudo nesta pesquisa. Antes de compreendermos como se desenvolve o *iter* processual perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, é imprescindível saber para o que ela, de fato, existe, e em que circunstâncias foi gerada. Como se deixará exposto, a Corte Interamericana não é mais do que um dos mecanismos espalhados pelo mundo de controle e monitoramento da violação aos direitos humanos.

Sem que possamos entender a razão de ser da criação de um sistema protetivo global dos direitos humanos, será vã a tentativa de tratar do procedimento de algo que não se apresenta, ainda, ao leitor de forma justificada e necessária.

A universalização da tutela dos direitos humanos, muito mais do que acadêmica, é reconhecidamente uma necessidade mundial.

¹² Como propriamente noticia REZEK (REZEK, J.F. *Direito Internacional Público: curso elementar*. 9.ed.rev. São Paulo: Saraiva, 2002.p.210), “até a fundação da Nações Unidas, em 1945, não era seguro afirmar que houvesse, em direito internacional público, preocupação consciente e organizada sobre o tema dos direitos humanos. De longa data alguns tratados avulsos cuidaram, incidentalmente, de proteger certas minorias dentro do contexto da sucessão de Estados. Usava-se, por igual, do termo intervenção humanitária para conceituar, sobretudo ao longo do século passado, as incursões militares que determinadas potências entendiam de empreender alhures, à vista de tumultos internos, e a pretexto de proteger a vida, a dignidade e patrimônio de seus súditos emigrados. A Carta de São Francisco, no dizer de Pierre Dupuy, fez dos direitos humanos um dos axiomas da nova organização, conferindo-lhes idealmente uma estatua constitucional no ordenamento do direito das gentes. Três anos mais tarde, em 10 de dezembro de 1948, a Assembléia Geral aclama a Declaração Universal dos Direitos do Homem, texto que exprime de modo amplo – e um tanto precoce – as normas substantivas pertinentes ao tema, e no qual as convenções supervenientes encontrariam seu princípio e sua inspiração.”

O ideário dos direitos humanos está presente no senso coletivo do homem pelo menos há mais de dois mil anos. Quando se criam órgãos individualizados de tratamento e policiamento dos direitos humanos na América do Sul, na Europa e na África, por exemplo, não se pode perder de vista que estão todos estes sistemas interligados a um sistema matriz, consubstanciado, justamente, pela Declaração Universal de 1948, que, amparada na Declaração Francesa de 1789, enuncia os direitos básicos de todos os homens.

Foi, na realidade, em 1945, na Conferência de São Francisco¹³ que se iniciou a gênese da Declaração Universal dos Direitos do Homem e a estruturação da Organização das Nações Unidas. Apresentou-se uma proposta tendente a estabelecer os Direitos Essenciais de Todos os Homens. Este, portanto, o pontapé inicial no pós-guerra para promover e estimular o respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião. Em 1946 fora criada a Comissão dos Direitos Humanos, presidida por Eleonora Roosevelt, esposa do então Presidente americano Franklin Roosevelt. Confeccionada uma Carta Preliminar da Declaração Universal, no início de 1947 a Comissão de Direitos humanos submeteu o trabalho a uma Comissão formal de redação, constituída também por membros de oito Estados especificados levando-se em consideração a distribuição geográfica.

Oportunos os dizeres de José Afonso da Silva¹⁴:

O sentido universalizante das declarações de direitos, de caráter estatal, passou a ser objeto de reconhecimento supra-estatal em documentos declaratórios de feição multinacional ou mesmo universal. As primeiras manifestações nesse sentido foram propostas de organismos científicos internacionais, visando estender a defesa dos direitos humanos a todos os países e a todos os indivíduos de todas as nacionalidades, como noticia José Castán Tobeñas, de que é exemplo o projeto de “Declaração dos Direitos Internacionais do Homem”, redigido pelo Instituto de Direito Internacional, em 1928-1929. Um passo concreto foi dado quando os vinte e um países da América se reuniram em Chapultepec (México) no início do ano de 1945, firmando a tese de que um dos primeiros objetivos das Nações Unidas deveria ser a redação de uma carta dos direitos do homem. Daí que a Carta das Nações Unidas (26/06/1945) ficara impregnada da idéia do respeito aos direitos fundamentais do homem, desde o seu segundo considerando, onde afirma “a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e valor da pessoa humana, na igualdade dos direitos de homens e mulheres e das nações grandes e pequenas”, até as referências contidas nos arts. 1º, item 2; 13, item 1,b; 55, c; 62, item 2; e 76, c.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem fora aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, sendo composta por 30 artigos.

Este o seu preâmbulo¹⁵:

¹³ A programação que regeu a Conferência está disponibilizada na internet, no sítio: http://soi2005.soi.com.br/downloads/regras_csf.pdf, acessado em 10 de janeiro de 2009.

¹⁴ SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 29.ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 162.

CONSIDERANDO que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no

mundo,

CONSIDERANDO que o desprezo e o desrespeito pelos direitos do homem resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade, e que o advento de um mundo em que os homens gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade,

CONSIDERANDO ser essencial que os direitos do homem sejam protegidos pelo império da lei, para que o homem não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão,

CONSIDERANDO ser essencial promover o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações,

CONSIDERANDO que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos do homem e da mulher, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla,

CONSIDERANDO que os Estados Membros se comprometeram a promover, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos e liberdades fundamentais do homem e a observância desses direitos e liberdades,

CONSIDERANDO que uma compreensão comum desses direitos e liberdades é da mais alta importância para o pleno cumprimento desse compromisso,

A **Assembléia Geral das Nações Unidas** proclama a presente "**Declaração Universal dos Direitos do Homem**" como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universais e efetivos, tanto entre os povos dos próprios Estados Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição.

Estava então sedimentado o texto que rege as relações entre todos os países signatários, e que os compele a observar os direitos mínimos de todos os cidadãos. Dentre as disposições da Declaração, destacamos as seguintes:

- (1) Firma-se a igualdade entre todas as pessoas (homens e mulheres) em direitos e liberdades;
- (2) Abole definitivamente o regime escravocrata;
- (3) Acaba-se com a distinção por sexo, cor, raça, religião, opinião política, nacionalidade, riqueza ou nascimento;
- (4) Abomina a tortura e tratamentos degradantes e cruéis;
- (5) Fixa que todos os seres humanos são dignos de serem tratados como sujeito de direitos e assim reconhecidos pela lei;
- (6) Põe termo às prisões, detenções e exílios arbitrários;
- (7) Positiva a liberdade de locomoção;
- (8) Abre alas para o asilo político;
- (9) Estabelece a presunção de inocência e o direito de o acusado ser julgado perante um tribunal imparcial e independente;
- (10) Confere a todos o direito a uma nacionalidade;

¹⁵ Disponível em http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php, acessado em 20/12/2008.

(11) Reconhece como fundamentais o direito ao matrimônio, à propriedade, ao pensamento, à consciência e à religião, à liberdade de expressão, à liberdade de reunião, à liberdade política, à segurança social, ao trabalho e à livre escolha de emprego, ao repouso, ao lazer;

(12) Fixa que nenhuma disposição da Declaração pode ser interpretada como reconhecimento a qualquer Estado do direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de quaisquer dos direitos estabelecidos.

Esta a suma daquilo que se encontra na Declaração de 1948. Percebe-se com nitidez o universalismo da declaração, projetada para abarcar o ser humano, e não o ser nacional ou regional. Este universalismo, como bem relata BOBBIO¹⁶, foi fruto de uma lenta conquista. Ainda segundo o jusnaturalista¹⁷, “*a Declaração Universal*” representa a consciência histórica que a humanidade tem dos próprios valores fundamentais na segunda metade do século XX. *É uma síntese do passado e uma inspiração para o futuro: mas suas tábuas não foram gravadas de uma vez para sempre*”.

Não pode deixar de ser destacada a adequada e pontual a observação de TRINDADE¹⁸ sobre a necessidade de uma “ratificação universal dos direitos humanos”, como se pode verificar no excerto colacionado:

É inegável que, no presente domínio de proteção, muito se tem avançado nos últimos anos, sobretudo na “jurisdicionalização” dos direitos humanos, para a qual têm contribuído de modo especial os sistemas regionais europeu e interamericano de proteção, dotados que são de tribunais permanentes de direitos humanos, – as Cortes Européia e Interamericana de Direitos Humanos, respectivamente. No entanto, ainda resta um longo caminho a percorrer. Há que promover a chamada “ratificação universal” dos tratados de direitos humanos – propugnada pelas duas Conferências Mundiais de Direitos Humanos (Teerã, 1968, e Viena, 1993), – contribuindo assim a que se assegure que a universalidade dos direitos humanos venha a prevalecer nos planos não só conceitual mas também operacional (a não-seletividade).

Para isto, é necessário que tal ratificação universal seja também *integral*, ou seja, sem reservas e com a aceitação das cláusulas facultativas, tais como, nos tratados que as contêm, as que consagram o direito de petição individual, e as que dispõem sobre a jurisdição obrigatória dos órgãos de supervisão internacional. Atualmente, todos os 40 Estados Partes na Convenção Européia de Direitos Humanos, além de aceitarem o direito de petição individual, reconhecem a jurisdição obrigatória da Corte Européia de Direitos Humanos, o que é alentador. Em contrapartida, no tocante à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (em que o direito de petição individual é de aceitação automática pelos Estados Partes), lamentavelmente não mais que dezessete dos vinte e cinco Estados Partes reconhecem hoje a jurisdição obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos em matéria contenciosa.

Volitivamente, não foi mencionado o conteúdo do artigo 8º¹⁹ da Declaração Universal, que será objeto próprio de estudo.

¹⁶ Op. cit. p.28.

¹⁷ Op. cit. p. 34.

¹⁸ TRINDADE, Antônio Augusto Caçado. *Dilemas e Desafios da Proteção Internacional dos Direitos Humanos no limiar do Séc. XXI*. Disponível em <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/28341/27898>. Acessado em 03/11/2008.

¹⁹ Todo o homem tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.

Estabelecemos até o momento o percurso trilhado pelos direitos humanos até a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Antes de aprofundarmos o estudo e fazermos uma conexão direta com o tema central – o procedimento perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos – será imprescindível mergulharmos em uma discussão que auxiliará em muito o desenvolvimento e a contextualização do tema.

1.2 A universalidade do tratamento dos Direitos Humanos

Os direitos humanos obstinam-se à árdua tarefa de efetivação de um projeto de unificação de parâmetros e de difusão de ideais comuns destinados a uniformizar a tutela dos direitos mais básicos do homem visto e inserido no plano de uma sociedade globalizada.

De forma sucinta tratou-se no tópico antecedente sobre a universalidade de tratamento dos direitos humanos. A universalidade está umbilicalmente ligada à questão da indivisibilidade dos direitos humanos. Aproveita-se o ensejo para narrar algumas características dos direitos humanos e darmos seguimento ao raciocínio.

Pois bem, conforme conceitua Ricardo Lobo Torres²⁰ os direitos humanos se caracterizam por serem “*preexistentes à ordem positiva, imprescritíveis, inalienáveis, dotados da eficácia “erga omnes”, absolutos e auto-aplicáveis*”. Acrescentamos às características informadas pelo mestre a universalidade.

Ora, que são os direitos humanos preexistentes à ordem positiva, disso não temos a menor dúvida, como já se deixou claro linhas atrás. E mais. Se eles precedem a ordem positiva, é porque seu fundamento não está na positivação em documentos, leis, tratados ou constituições.

Sua positivação seria um argumento *obiter dictum* para sua aplicação, ou seja, uma situação de reforço, conquanto não essencial.

Ao se tratar da imprescritibilidade, deve-se ponderar que os direitos sujeitos à prescrição dependem de uma análise para que tal se configure. Já se estudou ao extremo,

²⁰ TORRES, Ricardo Lobo. Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário. Os direitos Humanos e a Tributação – Imunidades e Isonomia. Vol. III. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 164.

mormente entre os civilistas e processualistas, que não temos nunca a prescrição de um direito, mas tão-somente da pretensão de fazer valer o direito – eficácia coercitiva. A fluência de eventual lapso prescricional tem início com uma lesão a determinado direito. Tendo ocorrido a lesão há um fator operante que rema em direção à consumação de um lapso temporal previamente estabelecido, que é o tempo. Se houver inação, por determinado lapso temporal, a contar da lesão, e se este fluxo de tempo não é interrompido por causas suspensivas ou interruptivas, consuma-se o instituto da prescrição.

É de tão alto realce a importância com a qual é tratada os direitos humanos que eles excepcionam a regra de todas as demais classes dos direitos subjetivos²¹. A pretensão de se coibir e repreender a violação a direitos fundamentais²² está justamente a indicar que o tempo não pode ser o escudo protetor de seus violadores. Não se fala aqui em segurança jurídica, ou em eternização de posições jurídicas degradadas, ou no velho bordão indicador de que o direito não socorre aos que dormem.

O trato dos direitos humanos é especial e, dado o relevo que possui, não está ele sujeito à preclusão temporal. O fato de um sujeito não exercer um direito fundamental seu, quando já poderia, não conduz à conclusão de que, ultrapassado determinado lapso temporal, ele não mais poderá fazê-lo.

São os direitos humanos inalienáveis porque não se aliena a dignidade humana. O indivíduo não tem chancela e amparo jurídico para desfazer de seus direitos fundamentais. Há, na verdade, o mesmo sentido em se falar de irrenunciabilidade.

A auto-aplicabilidade dos direitos humanos guarda relação com a preexistência à ordem positiva, bem como ao fato de que normas constitucionais que veiculem direitos fundamentais são sempre auto-aplicáveis. É exatamente esta a previsão que traz a

²¹ O texto constitucional, e duas situações, prevê a imprescritibilidade. Assim o faz com relação à prática do racismo (art. 5º, inciso XLII) e em razão da ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, inciso XLIV)

²² Veja-se que, despido de uma tecnicidade desnecessária, esta a primeira vez que se trata no trabalho de direitos humanos como sinônimos de direitos fundamentais. De modo a propiciar franca facilidade hermenêutica, temos como possível o emprego de tais terminologias de forma aberta e sinonímica. Há quem despenda inúmeros esforços no afã de delinear as diferenças entre uns e outros, conquanto não se compartilhe desta posição nesta pesquisa. A diferenciação proposta entre direitos humanos e direitos fundamentais, por sua vez, faz-se aqui, por obrigação acadêmica, apresentar. Com amparo em artigo jurídico assinado por Marcelo Veiga Franco (Direitos humanos X Direitos Fundamentais: matriz histórica sob o prisma da tutela da dignidade da pessoa humana. In: Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Belo Horizonte: Del Rey, 2007), produz-se a distinção entre ambos da seguinte forma: direitos humanos seriam aqueles afetos a certas ocasiões, exprimindo uma “*realidade universal, não-restrita aos direitos positivados em determinada ordem jurídica interna ou internacional. Concerne, pois, à integralidade dos seres humanos universalmente reputados cidadãos do mundo, abarcando in totum a esfera jurídica de todo e qualquer indivíduo que se ache inserido no contexto global da Humanidade.* Sobre a nomenclatura dos direitos fundamentais, narra o seguinte diferencial: *retrata os direitos, liberdades e garantias considerados mais elementares e básicos em uma determinada comunidade estatal concreta, e que são conferidos aos indivíduos de mencionada sociedade por intermédio de uma específica ordem constitucional.*

Constituição Federal da República Federativa do Brasil em seu artigo 5º, parágrafo primeiro²³.

Apenas em tom expositivo foram feitas tais considerações, até mesmo para que se permitisse ingressar no exame da característica da universalidade de forma menos ríspida. Tal se explica porque é singela a percepção de que não estamos a lidar com direitos comuns, mas com *superdireitos*.

A universalidade da tutela dos direitos fundamentais vem acompanhada, ou melhor, vem precedida, do fenômeno da globalização. Que fique bastante claro que a globalização não se resume a um fenômeno econômico, mas também social, político, cultural e, neste caso, jurídico. Poder-se-ia dizer que a universalização do tratamento dos direitos humanos, na realidade, se trata de uma espécie de globalização jurídica da tutela de direitos.

E é curioso porque, sempre que se falou da globalização, falou-se da necessidade de se respeitar as especificidades de cada nação. Sempre que se falou em globalização, falou-se na necessidade de se controlar ímpetus imperialistas, até para que não revivêssemos malfadados exemplos que convivem na história.

Há algumas implicações de observação cogente. Primeiro: ao se comentar a universalização da tutela dos direitos humanos, é importante que se revise o conceito de soberania dos estados nacionais²⁴. Segundo: a decorrência lógica da universalização da tutela dos direitos humanos é o reconhecimento de que arbitrariedades cometidas nos lindes territoriais de um país não são mais toleradas como outrora, sob o argumento de auto-suficiência de sistemas jurídicos internos. Não! A grande verdade, se assim se permite dizer, é que a universalização implica no apontamento de que não há mais sistemas jurídicos nacionais alheios ao que se pactua fora do país.²⁵

A globalização está presente no Direito e não há negar em tal nota. Manifestações de organismos internacionais, por exemplo, influenciam diretamente o ordenamento jurídico

²³ As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

²⁴ A noção de soberania vem sendo reavaliada pelos estudiosos do Direito Internacional Público. Pode-se hodiernamente resumir que um Estado é soberano quando assim reconhecido pela comunidade internacional e, ainda, quando não se submeter às leis de qualquer outro Estado nacional. No entanto, o ideário de soberania preceituado pela doutrina convencional vem sendo relativizado. Assim, na medida em que são admitidas intervenções no plano nacional em prol da proteção dos direitos humanos e permitidas formas de monitoramento e responsabilização internacional em casos de violação, diz-se estarem o renunciando à parcela de sua soberania, o que parecia improvável até bem pouco tempo atrás. É perfeita a observação feita por Flávia Piovesan (op.cit. p. 5) quando afirma que há “a revisão da noção tradicional de soberania absoluta do Estado, que passa a sofrer um processo de relativização, na medida em que são admitidas intervenções no plano nacional em prol da proteção dos direitos humanos; isto é, transita-se de uma concepção “hobbesiana” de soberania centrada no Estado para uma concepção “kantiana” de soberania centrada na cidadania universal.”

²⁵ Pontilhe-se, entretanto, que, para que ganhe tons verídicos e jurídicos a assertiva, incorre-se em uma dependência de formalização da submissão, do Estado em referência, à ordem jurídica internacional existente, o que se faz por intermédio, por exemplo, da ratificação de tratados internacionais no plano interno.

brasileiro. Basta um relatório do Banco Mundial para que se crie alvoroço no legislativo interno.

Como país pertencente ao 3º Mundo, não parece haver outra alternativa. O problema e o receio ficam por conta da descaracterização de um modo de agir típico e próprio para nossa cultura jurídica. Mergulhemos em uma breve observação acerca das recentes reformas ocorridas no direito processual civil.

O Brasil tem um nome a zelar perante o cenário político internacional. A mancha em sua credibilidade²⁶ pode custar caro ao desenvolvimento da economia interna. Recente relatório do Bird constatou – sem maiores dificuldades, convenha-se – que o percentual de demandas ajuizadas no país é muito alto, fato este agravado pelo número insatisfatório de juízes. Em comparação à Argentina, temos menos do que a metade do número proporcional de juízes em relação à população. Para complementar, nossos *hermanos* têm seu índice percentual de litigiosidade consideravelmente menor do que o brasileiro.

O relatório do Bird tomou como ano base 2002. Eis aqui alguns interessantes trechos acerca da entrevista concedida por Carlos Gregório, pesquisador e analista do Bird:

Existe um excesso de processos. A sociedade brasileira está encaminhando muitos conflitos que não precisariam ser necessariamente resolvidos pelo Judiciário. Levar todos os conflitos à Justiça é algo perigoso. O Judiciário deveria atender a apenas uma parte da demanda social.

Essa não é a única solução. Tem que haver medidas estruturais para que os magistrados possam decidir fundamentalmente casos de grande relevância nacional e não pequenas causas que chegam ao Judiciário e poderiam ter outras saídas.

O conceito de estatística vai muito além do número de entrada e saída de casos. **É necessário medir outros indicadores como demora processual, independência e seguridade jurídica. Todos esse indicadores mostram se o Judiciário está sendo eficiente e tem cumprido o compromisso com o cidadão** (Destacamos).²⁷

Em busca realizada na rede mundial de computadores, pudemos ainda ter acesso à curiosa reportagem²⁸, datada de 2005, cujos principais excertos também transcrevemos:

Um estudo do Banco Mundial (Bird) realizado a partir do acompanhamento de 469 ações de cobrança levadas à Justiça no Brasil revelou que, ao fim dos processos, que podem se estender por até cinco anos, apenas 18% deles conseguiram algum êxito. Significa dizer que, do total de tentativas de cobrança feitas por vias judiciais pesquisadas pelo Bird, somente uma

²⁶ Credibilidade esta que é aferida não só por relatórios do Bird, mas também por outros métodos, como a pontuação do Risco-País e relatórios de desenvolvimento humano provenientes da ONU.

²⁷ A matéria encontra-se disponível em < <http://www.agenciabrasil.gov.br/noticias/2007/12/06/materia.2007-12-06.6246855393/view>> Acesso em: 28 fev. 2008.

²⁸ Fonte: <http://prohouse.blogspot.com/2005/10/estudo-do-bird-revela-que-s-18-das-aes.html> Acesso em: 19 mar. 2009.

pequena parte delas conseguiu a recuperação do dinheiro. O levantamento revela ainda que 99 processos acabaram arquivados por ausência de bens para serem recuperados, mas que cerca de 270 pedidos acabaram extintos devido a procedimentos meramente burocráticos exigidos pela legislação brasileira. A pesquisa, feita a pedido do Ministério da Justiça, é inédita na Justiça brasileira e faz um verdadeiro mapeamento do problema da cobrança judicial no país.”

A justificativa das propostas é a de que os dois gargalos encontrados na execução judicial são apontados como os responsáveis pelas restrições à expansão do mercado de crédito e pelo alto spread bancário no Brasil, o que, segundo o Banco Central (Bacen), é composto em 20% por provisões para inadimplência.

Elaborada em 1973, a lei que dita as regras da execução judicial - o Código de Processo Civil - é considerada complacente com o inadimplente. Principal alvo das reformas infraconstitucionais conduzidas pelo Ministério da Justiça, a execução judicial é alvo de dois projetos de lei encaminhados pelo governo federal ao Congresso Nacional em 2004, bem antes dos outros sete projetos também destinados à reformulação do Código de Processo Civil. Segundo o secretário especial de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça, Pierpaolo Bottini, a razão por trás dessa prioridade é o impacto econômico das medidas.

A reforma do rito de execução cível foi dividida em dois projetos: um destinado à execução de títulos judiciais - as sentenças proferidas pelo Judiciário - e outro destinado à execução de títulos extrajudiciais - como cheques, promissórias, letras de câmbio e toda forma de contrato de crédito bancário formalmente reconhecida. Os dois projetos foram formulados pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual, que desde o início da década de 90 têm conduzido algumas reformas no atual código. Segundo Petrônio Calmon, secretário-geral do instituto, a legislação sempre foi muito protecionista com o devedor, mas seus resultados só começaram a aparecer depois da estabilização da economia, que revelou juros altos no sistema de concessão de crédito.

Qualquer semelhança com as recentes alterações levadas a efeito no Código de Processo Civil²⁹ e na Constituição da República não se trata de mera coincidência. No plano constitucional, destacamos o implemento das súmulas vinculantes e da repercussão geral necessária aos recursos extraordinários. Estes, por sinal, tendem justamente à objetivação, ou abstratização como preferem outros, quer dizer, ao julgamento de casos pela Corte Suprema que repercutam em outros casos similares. Em outras linhas: o jurisdicionado, individualmente, encontra-se cada vez mais afastado da manifestação do órgão de cúpula do Poder Judiciário. Se sua situação não é entendida como dotada de relevância social ou econômica, por exemplo, não merecerá manifestação da Corte Suprema.

No Processo Civil, no embalo do constitucionalizado princípio da tempestividade da prestação jurisdicional, advieram os julgamentos liminares de demandas repetitivas, o julgamento monocrático de alguns recursos, a restrição ao agravo de instrumento e a reforma (dinamização) do procedimento executivo.

Os reclames do Banco Mundial ecoam como sinfonia aguda nos ouvidos da cúpula dos poderes Judiciário, Executivo e Legislativo. Seria um disparate dizer serem todas falsas as conclusões e constatações expostas acima. As mudanças “sugeridas” repercutem diretamente

²⁹ São as Leis Ordinárias Federais: 11.187/2005; 11.232/2005; 11.276/2006; 11.277/2006; 11.280/2006; 11.341/2006; 11.382/06; 11.417/2006; 11.418/2006; 11.419/2006 e 11.441/2007.

na legislação processual civil. De um lado, a real e atual necessidade de mudança. De outro, a forma como devem ser levadas a efeito tais mudanças. Mais do que útil, é de inestimável importância a conjugação da ânsia por mudança com a técnica utilizada ao empregá-la para que surtam os efeitos pretendidos. E mais. É de se indagar se através da nova técnica (leia-se: meio para atingir um fim), serão observadas garantias processuais, estas que, revestidas pelo teor do trabalho, detêm *status* de direito fundamental.

Conjogue-se o ideário de preservação das garantias processuais com a lição de Barbosa Moreira que, desde há muito, alerta para o fato de que se uma Justiça lenta demais é decerto uma justiça má, daí não se segue que uma Justiça muito rápida seja necessariamente uma Justiça boa. A outra bandeira levantada é ainda mais pontual:

Antes de reformar a lei processual (rectius: qualquer lei), mandam a lógica e o bom senso que se proceda ao diagnóstico, tão exato quanto possível, dos males que se quer combater e das causas que os geram ou alimentam. Nenhum médico digno desse nome prescreve remédios e tratamentos sem inteirar-se de que mal padece o doente, e por quê. Se o nosso intuito, v.g. é o de acelerar a máquina da Justiça, necessitamos saber quais as peças que estão rendendo menos, e como penetra no mecanismo a areia que as desgasta sem essa prévia verificação, nenhum critério sólido teremos para empreender o trabalho da reforma. Corremos o risco de sair a atacar moinhos de vento, enquanto deixamos em paz e sossego os verdadeiros inimigos.³⁰

Respeitadas nossas especificidades culturais e as idiosincrasias de nosso sistema jurídico, estando propriamente identificados os males que afligem o Direito Processual Brasileiro, aí sim pensar em mudança deve ser permitido. Não há hoje, no mundo, diplomas normativos confeccionados alheios a qualquer espécie de influência de ordens jurídicas alienígenas, conquanto fique sempre a ressalva de um núcleo, um modo de ser e de litigar de cada país que é intangível.

José Eduardo Faria, em seu “O Direito na economia globalizada”, deixa claro que a grande façanha que desafia o direito, e por ricochete o legislador, é sua eficácia social enquanto regulador de uma sociedade adjetivada pelo “politeísmo de valores”. É sua função-dever reduzir, a uma unidade lógico-formal, um pluralismo social, político e econômico. Fazer reproduzir no direito positivo, com a abstração necessária, algo útil e real capaz de melhorar as condições pessoais dos jurisdicionados.

A maioria dos modernos diplomas legislativos é resultado de estudos do direito comparado, independentemente de o legislador revelar como e onde encontrou esta ou aquela

³⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O futuro da justiça: alguns mitos*. In Temas de Direito Processual (oitava série). São Paulo, Ed. Saraiva. 2004.

idéia. Tal demarcação no processo legislativo é elaborada por GOTTWALD³¹, em trabalho destinado ao estudo do direito processual comparado.

A propósito, como bem pontua o autor, o estudo do direito comparado possibilita um aprofundamento na compreensão das próprias leis internas, seja para refletir sobre, seja para defendê-las ou aprová-las.

O Direito Processual Civil brasileiro, como sempre esteve, é fato, a sofrer influências das mais variadas fontes de direito. Não há como propriamente defini-lo tipicamente europeu-continental ou anglo-saxão. Há combinações de sistemas tanto aqui como acolá. A Inglaterra, e todo o seu tradicionalismo, passa a sofrer influência do *civil law*, assim como a Espanha do *commom law*. Se somos um país tão miscigenado, assim também é nosso direito. Temos uma Lei de Responsabilidade Fiscal cuja inspiração foi o diploma neo-zeolandês; o regime de tutela inibitória sob influência italiana; astreintes de genoma francês; ações coletivas de ascendência americana. Nossa Constituição permeada de valores das constituições americana, mexicana, alemã, francesa, entre outras. O que Lavoisier escreveu sobre a natureza, aplica-se aqui: nada se forma ou se cria no direito, tudo se transforma.

O fenômeno da globalização faz do mundo uma só comunidade. Contudo, como bem observa HOBBSAWM³², para muitos o maior historiador do Século XX, a globalização não opera em todos os campos da ação humana da mesma forma. São questões intrínseca e extrínsecamente distintas: uma é a absorção pelo direito (doutrinário e jurisprudencial) e legislador internos de lições e ideais produzidos pelo direito externo; outra é o acatamento pela ordem jurídica interna de decisão provida de órgão supranacional. Os reflexos advindos da percepção do mundo, visto sob o ponto de vista uno, reclama do jurista especial atenção.

HOBBSAWM³³ ainda aponta que *“talvez, a característica mais impressionante do fim do século XX seja a tensão entre esse processo de globalização cada vez mais acelerado e a incapacidade conjunta das instituições públicas e do comportamento coletivo dos seres humanos de se acomodarem a ele.”*

O que há de mais marcante em falarmos sobre globalização³⁴ é o sepultamento da visão individualista de cada Estado sobre o outro e sobre si mesmo. A globalização, em sentido estrito, ou seja, na sua acepção econômica, trouxe consigo tendência unificadora ainda

³¹ GOTTWALD, Peter. **Comparative Civil Procedure** In Ritsumeikan Law Review. Kyoto, Japan: 2005.

³² HOBBSAWM, Eric J. **Globalização, Democracia e Terrorismo**. Cia das Letras, São Paulo: 2007.

³³ Op.cit.

³⁴ Imprescindível pontuar-se que estamos a levar em consideração o processo de globalização como fenômeno de estreitamento econômico, político, social e cultural. Decerto que a noção com a qual laboramos está atrelada a um período histórico posterior ao colapso da antiga União Soviética e ao término da Guerra Fria.

mais forte do que aquela operada no movimento pós-Segunda Guerra Mundial acerca dos direitos humanos.

Tomado pelo conceito de globalização em sentido estrito, ou seja, econômico, Celso D. Albuquerque Mello³⁵ faz as seguintes considerações:

Não interessa aumentar os lucros se eles beneficiam cada vez menor número de pessoas e é obtido através do desemprego em massa. Todo capitalismo é selvagem, mas talvez esta seja a sua fase mais selvagem. A grande questão é saber se é possível parar com a globalização e se voltar a valorizar o homem e não o capital. Ou ainda, quando será revertido este processo. O que mais parece impossível é conciliar os direitos humanos econômicos e sociais com a globalização. As empresas não têm nenhum compromisso social. Elas não são mais dirigidas pelos proprietários, mas por executivos profissionais que só mantêm os seus empregos se derem dividendos aos acionistas. Para “salvar a própria pele” fazem uma gestão cruel em que o lucro é o grande Deus e não importa os sacrifícios a serem impostos aos trabalhadores. Esses são trocados permanentemente por mão-de-obra mais barata, gerando ansiedade e insegurança. Mas nada importa a não ser os lucros.

Com todo o respeito que o preclaro autor merece, julgar incompatível o processo de globalização com os direitos humanos, por mais que se trate de pensamento ideologicamente sustentável, é conclusão que se divorcia de uma realidade insuperável. Em nosso modesto ponto de vista, o grande desafio é obrar em prol justamente da compatibilização, e não pontuar que são, por si sós, incompatíveis e ponto final. Direitos universalmente considerados e reconhecidos são algumas, dentre outras, formas de abastecer também o progresso social. A dignidade da pessoa humana, superdimensionada, como de fato deve ser, inibe a prática, e a possibilidade de se praticar, atos que contrariem direitos mais caros do ser humano.

Não seria a primeira vez em que a Economia e o Direito estariam supostamente em choque. Basta lembrarmos a época da Revolução Industrial e as condições subumanas vivenciadas pelo proletariado inglês, em sua maioria de origem camponesa. O direito se engrandeceu com a celebração de pactos sociais de cunho protetivo aos trabalhadores. O que era a Revolução Industrial senão fruto do próprio capitalismo? O ramo do Direito do Trabalho convive com o capitalismo na sua forma mais pura. O mundo reagirá e, por conseguinte, o Direito, aos efeitos da globalização social, cultural, política e, igualmente, econômica. Lutar contra a globalização, a nosso sentir, é batalha sem chance de vitória.

Ficamos com VÁSQUEZ³⁶, que nos apresenta interessante pensamento acerca da globalização:

³⁵ Curso de Direito Internacional Público. 15.ed. Rio de Janeiro, Cia das Letras: 2004. p. 851.

La verdad es más simple y al mismo tiempo más peligrosa: si el proceso de globalización fuera el resultado de la acción consciente de ciertos actores, sería posible contrarrestarlo con acciones contrarias; si se tratara de una ideología, podría combatirse con otra ideología de signo contrario. Pero la realidad es otra: la globalización es un proceso histórico que está en marcha, con muchos aspectos malos y con otros buenos y no es el resultado de ninguna conspiración siniestra, sino de la acción espontánea y convergente de fuerzas de muy distinta naturaleza, económica, política, cultural, etc., que responden a las necesidades de nuestra época.

O primeiro passo para a compreensão da proposta que fazemos é a ciência, perene e inelutável, de que estamos inseridos em uma realidade global, e não mais regional³⁷. Seria inconcebível, no limiar do século passado, tão curto período para a história, imaginarmos que fosse possível condenar um Estado Nacional a determinada prestação positiva ou negativa. E mais. Que esse Estado Nacional, voluntariamente, se obrigasse perante a comunidade internacional a tanto.

As formas coercitivas para países desalinhados com os reclames objeto de convenções internacionais regularmente incidem sobre os planos econômico (embargos) e diplomático (sadio interrelacionamento que refletirá no cenário político, turístico, cultural e, igualmente, econômico). Quando proferida sentença internacional, instrumento este distinto das sentenças estrangeiras homologadas, forma-se título executivo contra o Estado condenado, obviamente, quando o caso tratar-se de reparação civil por falta de cumprimento de normas cujo paradigma é encontrado em convenções internacionais.

No intuito de ver-se livre de eventual condenação por órgão supranacional, podem comprometer-se os Estados Nacionais a adotar determinada postura com vistas a se adequar ao modelo internacional traçado. Podem, outrossim, prontamente alterar sua legislação. Foi o que ocorreu, por exemplo, no caso do belga De Becker, citado por MELLO³⁸ em seu Curso de Direito Internacional Público, que reclamava contra a Bélgica por não poder ali exercer a profissão de jornalista, por ter colaborado com a Alemanha durante a ocupação na 2ª Guerra Mundial. A Corte não chegou sequer a apreciar este caso, uma vez que a Bélgica eliminou aquela proibição de sua legislação.

Casos outros existem em que os países signatários, antes mesmo de ser iniciada a fase litigiosa do processo internacional, isto é, quando ainda pendente reclamação perante a

³⁶ VÁZQUEZ, Modesto Seara. *Globalización e interdependência*. In: Liber Amicorum, Héctor Fix-Zamudio / Corte Interamericana de Derechos Humanos, presentado por César Gaviria -Volumen II. – San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Unión Europea, 1998.pp.1380/1400. Disponível também em <<http://www.corteidh.or.cr/docs/libros/FixVol2.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2008.

³⁷ Há regionalização de sistemas protetivos dos direitos humanos, mas não uma regionalização de sua concepção. Esta é universal e progressiva.

³⁸ Curso de Direito Internacional Público.15.ed. Rio de Janeiro, Cia das Letras: 2004.p.852.

Comissão Interamericana, dispõem-se a realizar a alteração da legislação interna, ato este que vem sendo rotineiramente avalizado tanto no âmbito da Comissão quanto da Corte, ou com o arquivamento ou com a perda de objeto do processo internacional.

Colocados os termos nesta ordem de fatores, ou seja, pontilhada a imperiosidade de reconhecermos que vivemos em uma realidade global e não mais estanque, como seria possível viabilizar o universalismo da tutela dos direitos humanos com o relativismo cultural? Como julgar violados ou não os direitos humanos se o ato em si é prática comum no seio de uma comunidade?

A discussão basicamente está atrelada à existência ou não de um padrão internacional de direitos humanos.

Transcreve-se, ao ensejo, excerto trazido por PIOVESAN³⁹ que bem ilustra o debate:

Para os relativistas, a noção de direitos está estritamente relacionada ao sistema político, econômico, cultural, social e moral vigente em determinada sociedade. Cada cultura possui seu próprio discurso acerca dos direitos fundamentais, que está relacionado às específicas circunstâncias culturais e históricas de cada sociedade. Não há moral universal, já que a história do mundo é a história de uma pluralidade de culturas. Há uma pluralidade de culturas no mundo e estas produzem seus próprios valores. Na crítica dos relativistas, os universalistas invocam a visão hegemônica da cultura eurocêntrica ocidental, na prática de um canibalismo cultural. Já para os universalistas, os relativistas, em nome da cultura, buscam acobertar graves violações aos direitos humanos. Ademais, complementam, as culturas não são homogêneas, tampouco compõem uma unidade coerente; mas são complexas, variáveis, múltiplas, fluídas e não estáticas. São criações humanas e não destino.

A solução apresentada pela jurista nos agrada. Segundo Piovesan a própria tutela universalizada dos direitos humanos depende da construção de parâmetros mínimos voltados à sua proteção. É o que ela se refere como “mínimo ético irredutível”. O imprescindível para a tutela universal dos direitos humanos é a promoção de um diálogo intercultural. Tome-se nota de outro excerto de seu artigo⁴⁰:

Prossegue o autor defendendo a necessidade de superar o debate sobre universalismo e relativismo cultural, a partir da transformação cosmopolita de direitos humanos. Na medida em que todas as culturas possuem concepções distintas de dignidade humana, mas são incompletas, haveria que se aumentar a consciência dessas incompletudes culturais, mútuas, como pressuposto para um diálogo intercultural. A construção de uma concepção multicultural dos direitos humanos decorreria deste diálogo intercultural.

³⁹ *Concepção histórica dos direitos humanos: desafios e perspectivas*, in Direitos Humanos-Desafios Humanitários Contemporâneos. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p.10.

⁴⁰ Op. cit. p.11.

A grande verdade, condição *sine qua non* para a própria construção deste trabalho, é a de que sem uma concepção universalizada dos direitos humanos razão não haveria de serem construídos sistemas protetivos transnacionais.

Hodiernamente, a partir de um sistema de proteção de direitos humanos centrado na Declaração dos Direitos do Homem de 1948, das Organizações das Nações Unidas, sistemas de proteção regionalizados foram edificados no afã de se conferir complementaridade e concretude à Declaração de 1948. Foram assim concebidos, por exemplo, o sistema europeu de proteção aos Direitos Humanos por intermédio da Convenção Européia de Direitos Humanos de 1950, estabelecendo a Corte Européia de Direitos Humanos; o sistema africano de proteção, cujo principal documento é a Carta Africana de Direitos Humanos de 1981, instituindo a Comissão Africana de Direitos Humanos; e a Convenção Americana dos Direitos do Homem, em 1969, fundando a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Linhas atrás, mencionou-se que voluntariamente não se chamou atenção em especial para um dos artigos da Declaração de 1948. O artigo em comento diz respeito ao VIII, cuja redação é a de que *“toda pessoa tem direito a receber dos tributos nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.”*

O remédio efetivo ao qual o texto da Declaração se refere, certamente, é muito mais do que um instituto que vise a teorizar acerca de um direito fundamental. O trato no caso em tela deve permitir a conclusão de que é necessária a criação de um verdadeiro sistema processual que possibilite, intermedeie, a busca pela reparação de um direito fundamental eventualmente violado. O remédio na dosagem errada, seja ela excessiva ou escassa, não permite que seus princípios ativos ajam de forma a combater os males que levam à sua ingestão.

É nesta seara argumentativa que entra em cena a necessidade e a obrigação de os Estados Nacionais lidarem com um direito processual justo. Sublinhados serão, no item próximo de discussão, justamente o Acesso à Ordem Jurídica Internacional e o Processo Justo, quando, posteriormente, estaremos habilitados à discussão sobre o procedimento que hoje se desenvolve na Corte Interamericana de Direitos Humanos.

2 O PROCESSO JUSTO E O ACESSO À ORDEM JURÍDICA INTERNACIONAL

VIGORITTI⁴¹ já deixou claro que no termo “*due process of law*”, a palavra “*due*” não pode ser interpretada, unicamente, como *regular*, ou como *devido*. A partir daí se propõe a leitura do termo de modo a fazer inserir, em sua abrangente noção, o ideário de processo justo, possibilitando, destarte, que o termo “*justo*” possa, também, fazer com que a expressão extravase seu sentido rumo ao garantismo que dela se espera.

Quando COMOGLIO⁴² assevera que as garantias decorrentes do devido processo legal querem dizer não apenas direito a um processo, mas a um justo processo, compreendendo a correção e efetividade dos instrumentos disponíveis em juízo e a efetividade e adequação da própria tutela final, franqueia-se, de fato, palpitar a real abrangência do que se pretende permitir entender como um processo justo.

Encerrado um rol de direitos mínimos ao jurisdicionado, relativos ao exercício de seu direito constitucionalmente garantido de propor uma ação⁴³, transmuda-se e nomeia-se este rol de direitos mínimos naquilo que se denominam *garantias processuais*. Fazer o processo garantista, portanto, guarda afinidade inabalável com a necessidade estreita de se fazer valer os direitos humanos quando se percorrer o caminho trilhado pela atividade jurisdicional.

Há uma profícua observação, por parte de GRECO⁴⁴, sobre o tema, bem contextualizada com esta linha expositiva:

Foram a constitucionalização e a internacionalização dos direitos fundamentais, particularmente desenvolvidas na jurisprudência dos tribunais constitucionais e das instâncias supra-nacionais de Direitos Humanos, como a Corte Européia de Direitos Humanos, que revelaram o conteúdo da tutela jurisdicional efetiva como direito fundamental, minudenciado em uma série de regras mínimas a que se convencionou chamar de garantias fundamentais do

⁴¹ VIGORITTI, Vincenzo. *Garanzie costituzionali del processo civile*. Milano: Giuffrè, 1973.

⁴² COMOGLIO, Luigi Paolo. *La garanzia costituzionale dell'azione ed il processo civile*. Padova: Cedam, 1970 pp. 97-360.

⁴³ Conclusão que deriva do art. 5º, XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil.

⁴⁴ GRECO, Leonardo. *Garantias Fundamentais do Processo: O Processo Justo*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005, p. 225-286.

processo, universalmente acolhidas em todos os países que instituem a dignidade da pessoa humana como um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

O autor sintetiza todas as denominações garantistas no conceito de devido processo legal.⁴⁵⁴⁶

O processo justo e o acesso à justiça são concepções interligadas e inseparáveis. O diálogo entre ambos os institutos, ou construções, deve ser cercado pela ciência inelutável acerca da carga valorativa e axiológica carregada por um e por outro. Tratar de um processo justo é lidar com as garantias processuais individuais e estruturais que devem tanto preceder quanto nortear a atividade jurisdicional.

No âmbito dos sistemas protetivos europeu e interamericano, dois artigos em referência podem ser destacados.

O art. 6º da Convenção Européia de Direitos Humanos assim dispõe:

Artigo 6.º

(Direito a um processo equitativo)

1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de caráter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a proteção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.

2. Qualquer pessoa acusada de uma infração presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada.

3. O acusado tem, como mínimo, os seguintes direitos:

- a) Ser informado no mais curto prazo, em língua que entenda e de forma minuciosa, da natureza e da causa da acusação contra ele formulada;
- b) Dispor do tempo e dos meios necessários para a preparação da sua defesa;
- c) Defender-se a si próprio ou ter a assistência de um defensor da sua escolha e, se não tiver meios para remunerar um defensor, poder ser assistido gratuitamente por um defensor oficioso, quando os interesses da justiça o exigirem;

⁴⁵ Necessário pontilhar-se que se faz também menção à positivação do garantismo processual referenciado no texto da Constituição Federal da República Federativa do Brasil, em especial nos incisos XXXV, LIV e LV, todos do art. 5º.

⁴⁶ Convém listar as garantias individuais e as estruturais citadas por GRECO, com amparo na doutrina de Luigi Paolo Comoglio: Garantias individuais – acesso amplo à justiça por todos os cidadãos; imparcialidade do juiz; ampla defesa; direitos do pobre; juiz natural; inércia; contraditório; oralidade; coisa julgada; renúncia à tutela jurisdicional. Garantias estruturais: impessoalidade da jurisdição; permanência da jurisdição; independências dos juízes; motivação das decisões; igualdade concreta; inexistência de obstáculos ilegítimos; efetividade qualitativa; procedimento legal, flexível e previsível; publicidade; legalidade estrita no exercício do poder de coerção; prazo razoável; duplo grau de jurisdição; respeito à dignidade humana. São ainda trazidas garantias propriamente identificadas com o processo penal. São elas: direito de ser informado do curso da investigação e do conteúdo da imputação; direito à autodefesa; direito a um defensor; contraditório na investigação preliminar; proibição de auto-incriminação; identificação e inquirição das testemunhas; princípio acusatório; condições para o pleno exercício da defesa; controle judicial de medidas restritivas; ônus probatório da acusação; duplo grau de jurisdição; proibição de provas ilícitas; e direitos da vítima.

d) Interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e obter a convocação e o interrogatório das testemunhas de defesa nas mesmas condições que as testemunhas de acusação;

e) Fazer-se assistir gratuitamente por intérprete, se não compreender ou não falar a língua usada no processo.

Por seu turno, o artigo 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos⁴⁷, vigente no Brasil, traz a seguinte redação:

Artigo 8.

(Garantias judiciais)

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

a. direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do júízo ou tribunal;

b. comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;

c. concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa;

d. direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;

e. direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;

f. direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos;

g. direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada;

h. direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza.

4. O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos.

5. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça.

Temos ainda a Carta Africana de Direitos Humanos⁴⁸ que, no artigo referente às garantias judiciais dos cidadãos, pontua que:

⁴⁷ Os aspectos históricos sobre a Convenção Americana e todo o sistema de proteção de direitos humanos no continente serão estudados em capítulo próprio.

⁴⁸ Aprovada pela Conferência Ministerial da Organização da Unidade Africana (OUA) em Banjul, Gâmbia, em janeiro de 1981, e adotada pela XVIII Assembléia dos Chefes de Estado e Governo da Organização da Unidade Africana (OUA) em Nairóbi, Quênia, em 27 de julho de 1981.

Artigo 7º

1. Toda pessoa tem o direito a que sua causa seja apreciada. Esse direito compreende:

- a) o direito de recorrer aos tribunais nacionais competentes contra qualquer ato que viole os direitos fundamentais que lhe são reconhecidos e garantidos pelas convenções, leis, regulamentos e costumes em vigor;
- b) o direito de presunção de inocência até que a sua culpabilidade seja reconhecida por um tribunal competente;
- c) o direito de defesa, incluindo o de ser assistido por um defensor de sua livre escolha;
- d) o direito de ser julgado em um prazo razoável por um tribunal imparcial.

2. Ninguém pode ser condenado por uma ação ou omissão que não constituía, no momento em que foi cometida, uma infração legalmente punível. Nenhuma pena pode ser prescrita se não estiver prevista no momento em que a infração foi cometida. A pena é pessoal e pode atingir apenas o delinqüente.

É importante destacar que, muito embora seja de menos realce o sistema protetivo de direitos humanos africano⁴⁹, sendo ainda pouco desenvolvido, até mesmo pelo fato de que não há, neste continente, constituída uma Corte ou um órgão judicial competente para o julgamento de eventuais violações, tal como ocorre nos modelos europeu e interamericano, torna-se conveniente o anúncio de suas disposições. O trato universalizado dos direitos humanos busca a concepção do mínimo a ser tutelado, e a conjugação de sistemas transnacionais reputa-se, sempre, de manifesta valia.

⁴⁹ Ainda sobre a Carta de Direitos Humanos Africana, é aconselhável transcrevermos os esclarecimentos prestados por Maria José Morais Pires (Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, artigo disponível em <http://www.gddc.pt/atividade-editorial/pdfs-publicacoes/7980-b.pdf>. Acessado em 12/01;2009) : “A protecção dos direitos do homem no continente africano decorre de circunstâncias históricas específicas, relacionadas com a descolonização e o direito à autodeterminação dos povos, que dominaram os trabalhos da Organização de Unidade Africana, desde 1963 (data da sua criação) até ao final da década de 70. Com efeito, a questão dos direitos do homem apenas surge formalmente no Preâmbulo da Carta da OUA, nas referências à adesão aos princípios da Declaração Universal dos Direitos do Homem, ao direito dos povos a disporem do seu próprio destino, bem como a cooperação em matéria de respeito pelos direitos do homem. Tratava-se de uma abordagem “avara” e “tímida”, que resultava mais da interpretação dos seus princípios gerais do que da letra do respectivo articulado. Após o processo de independência dos Estados africanos, foi adoptada pela Conferência dos Chefes de Estado e de Governo da OUA, em 28 de Junho de 1981, em Nairobi, a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, também conhecida como Carta de Banjul. Entrou em vigor em 1986 e está actualmente ratificada pela maioria dos Estados membros da OUA, com excepção da Etiópia e da Eritreia.”

2.1 Uma tentativa de conciliação dos subprincípios do Acesso à Justiça aplicáveis ao direito interno ao cenário do direito internacional

Em retorno às considerações sobre o acesso à justiça e o processo justo, façam-se alguns comentários sobre uma das principais obras sobre o Acesso à Justiça no cenário nacional. Depois de demonstrar ao leitor toda a evolução das concepções do termo *acesso à justiça*, CARNEIRO⁵⁰ faz, com sobriedade, um pequeno apontamento sobre o assunto de forma absolutamente contextualizada. Veja-se:

Na quadra atual, principalmente na última década, está havendo uma contra-reação ao chamado Estado social. Fala-se agora numa terceira fase, que seria a fase pós-social; isto é, primeiro o liberalismo sem qualquer intervenção estatal ou a mínima possível, seguida do estado social, com uma forte intervenção do Estado, notadamente em função daquelas influências dos movimentos sociais, da filosofia marxista. Agora, nesta terceira fase, a intervenção é cada vez menor, em função das economias dos Estados, que impossibilitam a manutenção de importantes programas sociais, passando a optar pela privatização de serviços não essenciais e pela diminuição de seus investimentos naqueles considerados essenciais, gerando crises de desemprego, insuficiente assistência a direitos básicos como a saúde, a idosos, a criança, etc.

Nesse contexto, corporificam-se as reivindicações em prol dos direitos fundamentais e da possibilidade de exercitá-las, a exigir do Judiciário (o Estado) meios e modos de resolver esses problemas, sejam os de cunho individual gerados por este novo mundo, esta nova forma de vida, como também aqueles que se põem no plano da coletividade.

É preciso desenvolver um novo projeto ético que resgate os valores desenvolvidos ao longo dos séculos e coloque em pauta, para discussão, diversas questões que abrangem diretamente o ser humano, destacando-se dentre elas, a da justiça na sua acepção mais ampla, desde o direito a uma vida digna até a efetiva proteção judicial de todos. Este o grande desafio do futuro.

Neste embalo, CANÇADO TRINDADE, jurista brasileiro que já presidiu a Corte Interamericana de Direitos Humanos e hoje integra a Corte Internacional de Justiça, em Haia, já delineou que o art. 8º e o art. 25 da Convenção Interamericana se interrelacionam e maximizam o direito de acesso à justiça *lato sensu*⁵¹. De fato, são artigos que se interpenetram. Já reproduzido o art. 8º⁵², façamos o mesmo com relação ao artigo 25 da Convenção:

⁵⁰ CARNEIRO, Paulo César Pinheiro. Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública – uma nova sistematização da teoria geral do processo. Rio de Janeiro: Forense, 2000.p.30.

⁵¹ José Augusto Cançado Trindade assim afirmou ao prefaciar a obra *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: interface com o direito constitucional contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

⁵² Retome-se a leitura para a facilitação da compreensão: Artigo 8. (Garantias judiciais)

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada

Artigo 25 - Proteção judicial

1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

2. Os Estados Partes comprometem-se:

a) a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso;

b) a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e

c) a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso.

Certamente a confluência entre os artigos é patente. Indistintamente, ou seja, não importa se a violação é perpetrada por alguém que ocupa um cargo oficial, todos têm direito a uma forma de reclamar por seus direitos de maneira desburocratizada. A dimensão do que seria *recurso simples e rápido*, tome-se nota, é voltada, sobretudo, para o sistema processual interno dos países signatários.

Se fizermos a conexão entre o trecho reproduzido e a Declaração de 1948, justamente em relação ao mencionado artigo 8º, conjugado com o artigo 25, que destacamos em separado, poderemos observar que a idéia e a necessidade de se manter viva a noção de *remédios efetivos* está mergulhada na linha de pensamento do ilustre professor Paulo César Pinheiro Carneiro.

A efetividade do processo, e a primazia pela instrumentalidade do meio colocado à disposição do jurisdicionado de ver dada uma solução pelo Estado ao seu pleito, sem

contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

a. direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal;

b. comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;

c. concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa;

d. direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;

e. direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;

f. direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos;

g. direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada

h. direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza.

4. O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos.

5. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça

questionamentos maiores, está abarcada tanto pelos efeitos que se aguarda espriar das noções de processo justo como do acesso à justiça.

Todo um emaranhado de idéias em torno das noções de justiça e da própria tutela dos direitos subjetivos são reduzidos à poeira caso o Estado, como instituição, não promova de forma eficaz o acesso à justiça. Frise-se, ademais, que o acesso à justiça vai muito além do que a perspectiva de propiciar acesso físico aos tribunais. Vai muito além de garantir que a pessoa desprovida de recursos financeiros possa propor sua demanda perante o Poder Judiciário.

Veja-se que estas duas emanações encontram residência no texto Constitucional brasileiro, nos respectivos incisos XXXV e LXXIV de nossa Carta Magna. Como deixou claro WATANABE⁵³, a dimensão do acesso à justiça não pode ser estudada sob o ângulo dos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes, devendo-se viabilizar o acesso à ordem jurídica justa.

ADALID⁵⁴ nos brinda com uma proveitosa lição sobre o tema em discussão:

El proceso, al fin de La Segunda Guerra Mundial, dejó de ser un mero procedimiento establecido en los códigos adjetivos de las distintas materias jurídicas, civil, penal, administrativo, y se convirtió en uno de los instrumentos esenciales para alcanzar el derecho de acceso a La justicia. No es un simple pase a la prestación jurisdiccional, sino que se traduce en el derecho fundamental a la justicia.

Por ello el proceso es la mejor solución para alcanzar el valor justicia y para alcanzar la paz social, es decir la paz con justicia. Es uno de los fines iniciales Del Estado.

En efecto, la aplicación y efectividad de las garantías consagradas por la Constitución depende de que se repete el derecho de acudir a los tribunales en los términos, plazos y condiciones que fijan la norma suprema y las leyes, pues de otra manera la infracción de ciertas garantías puede producir el desamparo de otros derechos e garantías específicas.

Existe la tendencia de comparar la jerarquía y preeminencia de los diferentes derechos que consagra el orden jurídico. Así es frecuente pensar que el derecho a la vida ocupa el primer plano en la jerarquía normativa y los demás derechos la siguen en orden de prioridad. El derecho a la vida es naturalmente el fundamento de los demás derechos. De igual manera, así sea adjetivo o procedimental, el derecho de acceso a la justicia es el cimiento de los restantes derechos y garantías. Así como el negar el derecho a la vida es la negación de todos los derechos que la Constitución y las leyes establecen, la denegación de justicia, en que pudiera incurrir un órgano jurisdiccional, hace letra muerta las garantías procesales que la propia Constitución establece.

Há passagens trazidas pelo ilustre jurista mexicano que não podem deixar de ganhar novo destaque. Veja-se que o acesso à justiça, na órbita processual, adjetiva, é comparado

⁵³ WATANABE, Kazuo. *Acesso à Justiça e sociedade moderna*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini, Cândido Rangel Dinamarco e Kazuo Watanabe. São Paulo: RT, 1988.

⁵⁴ ADALID, Mario Melgar. *El derecho humano de acceso a La justicia*. Liber Amicorum, Héctor Fix-Zamudio / Corte Interamericana de Derechos Humanos, presentado por César Gaviria -Volumen II. – San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Unión Europea, 1998,p.1035.

com o direito à vida, na órbita substancial, subjetiva. Negar o acesso à justiça é reduzir ao nada todas as demais divagações que a processualística venha a expirar. Não há inspiração contida em instituto processual algum que não venha inscrita envolta de uma redoma circundada pelo acesso à justiça.

Tendo em linha de conta robustos argumentos em prol da efetividade de um sistema jurídico que propicie aos jurisdicionados não só ser parte em uma demanda – pleitear, manifestar-se, ser ouvido, ser atendido, defender-se de forma ampla em igualdade de condições com o oponente – deve-se atentar para três representações limpas do acesso à justiça: a gratuidade, quando necessária, da máquina estatal-jurisdicional; a prestação desta atividade pública em tempo razoável; a entrega de uma prestação jurisdicional efetiva e útil.

A gratuidade de justiça, que também encontra berço Constitucional no Brasil, não pode ser vista como um favor ou uma graça do Estado. É ela uma prerrogativa do cidadão e um dever político do Estado. Trata-se de verdadeiro compromisso público assumido por uma organização – o Estado – que detém o monopólio da atividade jurisdicional. Como sabido, um dos escopos jurisdicionais é justamente o de pacificar com justiça.

ADALID prescreve que em seu país, o México, citado como exemplo, a justiça gratuita não se trata somente de um benefício processual, mas de uma garantia constitucional.

55

Possível a afirmação de que a gratuidade de justiça se volta para uma realidade que se obstina a evitar uma discriminação que atenta contra a real efetividade da tutela jurídica.

Por detrás destas constatações, e neste ponto sensível, repara ANNONI⁵⁶ que as considerações desenvolvidas acerca do instituto do acesso à justiça partem da premissa de que a Administração da Justiça se constitui no âmbito decisivo que permite verificar a vigência dos direitos humanos nas sociedades contemporâneas. Uma discussão deste jaez nos autoriza indagar se as garantias e liberdades enunciadas nos diferentes instrumentos de direito interno e internacional, quando violadas, não passam de divagações abstratas, e se realmente têm aplicação real no interior das comunidades humanas.

Isso porque a maior ameaça aos direitos do homem reside, essencialmente, na incapacidade do estado em assegurar sua efetiva realização. Essa incapacidade, revelada pela

⁵⁵ ADALID, Mario Melgar. *El derecho humano de acceso a La justicia*. Liber Amicorum, Héctor Fix-Zamudio / Corte Interamericana de Derechos Humanos, presentado por César Gaviria -Volumen II. – San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Unión Europea, 1998.p.1035.

⁵⁶ ANNONI, Danielle. *Direito Humanos e Acesso à Justiça no Direito Internacional*.1.ed.6ªtiragem. Curitiba: Juruá, 2008.p.116.

ausência de mecanismos de materialização dos direitos reconhecidos, traduz-se na negação do próprio Estado, constituído como democrático e de direito.⁵⁷

Não há espaço para promessas constitucionais absolutamente inconseqüentes em não se efetivar a estrutura ideal que se extrai de nossa Constituição para propiciar a todos o acesso à ordem jurídica justa.

Passemos a sistematizar um pouco mais o raciocínio plantado.

O intento primordial, como se pôde averiguar, não é o de reproduzir os dizeres de CAPPELLETTI e GARTH⁵⁸ sobre as ondas renovatórias do acesso à justiça. Pontuar quais são e o que significam foi tarefa já debatida exaustivamente no Brasil e no exterior. Após o reconhecimento da necessidade de se exterminar barreiras de ordem econômica, tendo como pano de fundo instituições públicas aparelhadas para atender a população mais carente, após reafirmar a necessidade de promover o acesso à justiça num plano transindividual e de enfatizar a efetividade do processo como um conjunto de fatores que prezam pela entrega de uma prestação jurisdicional condizente com aquilo que se espera do Estado, extravasamos tais prismas rumo à internacionalização da idéia de acesso à justiça.

Sob a premissa de emprestar realismo às elaborações teóricas transportem-se algumas especificidades do sistema protetivo internacional acerca do acesso à justiça para o estudo de PINHEIRO CARNEIRO⁵⁹. Em linha exemplificativa trazida em sua valorosa obra, tanto os juizados especiais cíveis quanto o direito coletivo (meios para se alcançar um estado de coisas) inserem na vida real a palpabilidade do acesso à justiça. O acesso à justiça se materializa e se torna visível aos olhos do cidadão.

O mestre sistematiza seu estudo em quatro subprincípios que informam o acesso à justiça: Princípio da Acessibilidade; Princípio da Operosidade; Princípio da Utilidade e Princípio da Proporcionalidade.

Alertamos preliminarmente o seguinte: “*em primeiro lugar, os princípios descrevem um estado de coisas a ser buscado, sem, no entanto, definir previamente o meio cuja adoção produzirá efeitos que contribuirão para promovê-lo*”.⁶⁰ O trecho extraído da obra de ÁVILA é auto-explicativo. O estado de coisas a ser buscado, dentro da noção que permeia o “acesso à

⁵⁷ ANNONI. Op.cit.p.114.

⁵⁸ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

⁵⁹ CARNEIRO, Paulo César Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública – uma nova sistematização da teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

⁶⁰ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios** – da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

justiça”, é exatamente o mesmo perquirido pelo “acesso à ordem jurídica internacional”. Estudaremos aqui alguns de seus “meios” de promoção.

Façamos as devidas comparações com o acesso à ordem jurídica internacional.

O Princípio da Acessibilidade consubstancia-se, basicamente, no direito à informação, na legitimação adequada e no custo financeiro de um processo. Há sistemáticos trabalhos realizados pelo Poder Judiciário e pelos mais diversos órgãos e entidades privadas no sentido de informar os cidadãos de seus direitos. No entanto, no decorrer de mais de dez anos de vigência da Lei 9.099/95, muitas pessoas ainda consideram o Poder Judiciário distante. E mais. O efeito das palavras de São Tomé, *ver para crer*, aplica-se no mundo real como a forma mais eficiente de divulgação da existência e proficiência dos juizados especiais. O cidadão mais simples se encoraja em dar início à realização de seu direito no Judiciário quando alguém, preferencialmente de seu convívio ou realidade social e econômica, diz “entrei, ganhei e não paguei nada, e o melhor, nem demorou tanto!”. Não há marqueteiro mais eficiente do que essa situação.

Pensarmos no acesso à ordem jurídica internacional, é, antes de tudo, informar aos cidadãos que ela existe. Mas existe onde exatamente? Daí decorre a desestimulante resposta: há uma comissão em Washington que, ao examinar seu caso, deliberará se o submete ou não à Corte Interamericana, sita em São José, na Costa Rica. Ao se informar sobre quantos casos que envolviam o Brasil e foram apreciados pela Corte, a resposta é ainda mais desestimulante.⁶¹

Não se deve fechar os olhos e reconhecer que, no Brasil, o número de violações aos direitos humanos nem de longe corresponde ao das demandas que as apontam em processamento perante a Comissão⁶² e a Corte⁶³ Interamericana de Direitos Humanos. No entanto, não se pode deixar de consignar que o Brasil, e nisso não há negar, é um país convicto de sua democracia e, mais do que isso, é um país reconhecidamente, no plano internacional, democrático. Desta forma, facilita-se, em muito, a boa relação que carrega com os organismos internacionais que tutelam os direitos humanos.⁶⁴

⁶¹ Ver subitem intitulado “A Corte em números”.

⁶² No ano base 2007, foram 80 denúncias de violações aos direitos humanos recebidas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos tendo como Estado-Réu o Brasil. Informação disponível em <http://www.cidh.org/annualrep/2007sp/cap3ab.sp.htm#Estadísticas>. Acessado em 10/03/2009.

⁶³ Ao consultarmos o número de casos julgados contidos na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos que envolve o Brasil, afora os processos em trâmite atual, temos o tímido número de dois processos. Fonte: http://www.corteidh.or.cr/pais.cfm?id_Pais=7. Acessado em 10/03/2009.

⁶⁴ Prova disso é o fato de o país receber, frequentemente, agradecimentos públicos da Comissão e da Corte Interamericana de Direitos Humanos pelo aporte de recursos financeiros extras destinados a estes órgãos internacionais.

Reza o art. 61.2, da Convenção Americana de Direitos Humanos que para a Corte conhecer de qualquer caso – e a discussão que aqui se trava é mero esboço do que será debatido mais adiante – é necessário que seja esgotado o procedimento perante a Comissão de Direitos Humanos. A grande maioria dos casos levados à apreciação da Comissão é arquivada. A decisão sobre o envio ou não de um caso à Corte é discricionária e, ato contínuo, irrecorrível. A discricionariedade em se realizar a remessa impede qualquer forma de controle. Não é transparente tal procedimento. É possível um raciocínio comparativo: O Ministério Público, em inquérito civil público⁶⁵, celebra Termo de Ajustamento de Conduta. Não cumprido o termo, arquiva-se o caso, porquanto a decisão de ajuizar ou não a demanda estaria na esfera de discricionariedade de um único membro Ministério Público. Nada mais absurdo seria. Felizes por não ser esta a realidade de nosso país, lamentamos pela manutenção de tal procedimento no sistema protetivo interamericano.

Ainda sobre o subprincípio da Acessibilidade, no tocante à legitimidade adequada, esta é tratada sob o ponto de vista de demandas transindividuais, em demandas que, por sua natureza, não seria *adequado* que o titular do direito material, isoladamente, ajuizasse determinada ação. Tal discussão ainda não merece ser transferida para o acesso à ordem jurídica internacional. Contudo, sobre o quesito *legitimidade*, é de se lamentar que o cidadão, individualmente, não tenha acesso diretamente à Corte Interamericana – tem-no somente perante a Comissão –, ao contrário do que ocorre no sistema protetivo europeu⁶⁶. Vejamos Cançado Trindade:

Corroborando com esta corrente, o juiz da Corte Antonio Augusto Cançado Trindade nos casos Castillo Paez e Loyaza Tamayo pronunciou-se no sentido de que a persistente negação da capacidade processual do indivíduo petionário perante a Corte Interamericana é proveniente de outra época histórica e carece de sustentação e sentido. Cançado considerou que pelo fato de se tratar de um tribunal internacional de direitos humanos, esta concepção paternalista e anacrônica, que confere à Comissão um papel intermediário entre o indivíduo e a Corte, deveria ser gradualmente superada.⁶⁷

Finalmente, no desfecho dos comentários acerca da Acessibilidade, é assente o entendimento de que “o custo financeiro de um processo não pode inibir ou dificultar o acesso

⁶⁵ A Lei 7.347/1985, em seu artigo 9º descreve todo um procedimento que deve ser seguido para o arquivamento regular do inquérito civil público, participando deste *iter* o Conselho Superior do Ministério Público. Tal proceder abastece a sociedade com a publicidade e legitimidade necessárias para a própria legitimidade do arquivamento, combustível este o qual desconhece a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e o sistema interamericano.

⁶⁶ Adiante veremos algumas notas sobre o Protocolo 11 da Convenção Europeia de Direitos Humanos.

⁶⁷ GOMES, Luis Flávio; PIOVESAN, Flávia. **O sistema de proteção do direitos humanos e o direito brasileiro**. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2000.p.88.

à justiça de quem quer que seja, especialmente naquelas causas de reduzido valor econômico e nas de natureza coletiva”⁶⁸.

O art. 8.2, alínea “a”, confere gratuidade àquele acusado que carecer ser assistido por intérprete ou tradutor se não conhecer ou não falar os idiomas oficiais da Corte. Em outra banda, o artigo 67 do Regulamento da Comissão dispõe que aquele que propuser determinada produção probatória em audiência arcará com as despesas para tanto.

No plano do acesso à ordem jurídica internacional, convenha-se, a não ser que o indivíduo aja sob o patrocínio de alguma organização de proteção dos direitos humanos ou seja agraciado com a assistência judicial gratuita, os gastos são eficazes freios que se colocam a impedir o alcance à jurisdição internacional. No âmbito da Corte, há normalmente o pagamento de custas e a condenação em com elas arcar a parte sucumbente, mas como se ilustrará, o indivíduo ainda não pode, perante ela, agir isoladamente, sem que os órgãos com legitimação para tanto o façam.

Há normalmente a distribuição do ônus probante de acordo com a parte que requer determinada prova. Quando um sujeito qualquer se sente lesado a ponto de provocar a jurisdição da Corte Interamericana, o que só pode fazê-lo por intermédio da Comissão, é porque se julga gravemente prejudicado pelo sistema jurídico interno. Se este não lhe dá a resposta a contento é porque, obviamente, esta resposta já foi procurada, sendo despendidos tempo e dinheiro.

Tal como delineia CANÇADO TRINDADE, não é razoável conceber direitos no plano internacional sem assegurar a capacidade correspondente de vindicá-los. Com o reconhecimento do *locus standi* dos indivíduos demandantes perante a Corte (com previsão da assistência judicial gratuita quando necessária) se assegura em nível internacional, assim como a igualdade das partes nos procedimentos sob a Convenção Americana, o acesso à ordem jurídica internacional.

Passemos à análise comparativa do subprincípio da Operosidade. A operosidade do processo é vinculada tanto à atuação de seus personagens quanto à correta utilização dos instrumentos e meios processuais⁶⁹. Seu objetivo é um processo produtivo e, para tanto, não prescinde de um comportamento ético das partes, dos advogados, dos juízes e dos serventuários.

⁶⁸ Op. Cit.

⁶⁹ Op.cit.

No seio do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, e aqui tratamos dos instrumentos processuais, há tanto jurisdição contenciosa quanto consultiva. Há possibilidade, guardadas as especificidades, de se antecipar os efeitos da tutela final ou de se acautelar o resultado proveitoso do processo – que recebe, genericamente, o *nomen iuris* de “medidas provisórias”. A solução amistosa dos conflitos é igualmente estimulada no seio da Comissão e da Corte, assim como há regularmente a produção de prova, devendo o autor especificá-la na petição inicial e o réu na contestação. Quando julgar necessário, a Corte poderá determinar sua produção de ofício.

No procedimento da Corte Interamericana, como em qualquer outro procedimento no mundo, o processo depende de atuação compromissada de seus personagens. A lentidão processual, que em muitas vezes é atribuída ao sistema processual, ou melhor, às leis processuais, jamais será um entrave superável, por melhor que sejam o sistema e as leis, se as partes não adotarem um comportamento ético e condizente com o devido processo legal.

Prosseguindo, passemos a tecer alguns comentários sobre o subprincípio da Utilidade. Nos dizeres do mestre PINHEIRO CARNEIRO, é fundamental que o processo possa assegurar ao vencedor tudo aquilo que ele tem direito a receber, da forma mais rápida e proveitosa possível, como menor sacrifício para o vencido⁷⁰. Se o tempo é amigo ou inimigo do processo, vale apenas salientar que há demandas cuja natureza prescinde de uma solução necessariamente rápida. A idéia de utilidade lida com questões referentes à tempestividade da prestação jurisdicional, antecipação de tutela (o que já se viu estar presente na jurisdição da Corte Interamericana), execução específica sempre que possível, fungibilidade da execução, coisa julgada e nova sistematização das nulidades processuais.

Sobre a morosidade da prestação jurisdicional, e acerca da condenação, sob a escolta dos direitos humanos, do alongamento injustificado de um estado de ansiedade, invocamos os dizeres de ANNONI⁷¹:

A demora na prestação jurisdicional é, pois, consubstanciada pela ofensa a direito do cidadão à prestação jurisdicional pronta e eficaz. Um cidadão que, ao recorrer ao Poder Judiciário, na encontra resposta eficiente, oferecida em um prazo razoável, à sua demanda, em virtude de atraso injustificado, em verdade não encontra resposta alguma, o que configura denegação da justiça.

O atraso ou demora da prestação da justiça pode, em termos gramaticais, ser facilmente definida como retardo, delonga, dilação, procrastinação na resposta do Poder Judiciário à petição do indivíduo. Mas, em termos processuais, falar em demora da prestação jurisdicional não é tão simples.

⁷⁰ Op.cit. p.78.

⁷¹ Op.cit.p.123.

Identificar na demora na prestação da justiça implica identificar um “mau funcionamento da Administração Pública”, uma falha do estado. A demora na prestação da justiça, para que seja caracterizada como violação ao direito de acesso à justiça, deve ultrapassar o prazo razoável de espera à conclusão normal dos trabalhos, consideradas as circunstâncias particulares de cada caso. São pois, demora na prestação jurisdicional e prazo razoável conceitos que se interrelacionam.

Muito embora não se tenha uma jurisprudência formada na Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre a duração razoável do processo, interessante a informação de que, no âmbito da Corte Européia de Direitos Humanos, foram, ao longo do ano de 2005, julgados 1.105 casos, sendo que, deste total, sobre o tema em comento (*length of civil proceedings*) foram 136⁷² causas.

Outro ponto que interessa ao debate do tópico é o exame, ainda que perfunctório, sobre a coisa julgada. Primeiro retornemos um pouco no estudo para melhor compreensão. As condições de admissibilidade da petição perante a Comissão Interamericana – grife-se: perante a Comissão – encontram-se descritas na Convenção Americana de Direitos Humanos. São elas: *o esgotamento dos recursos locais, ausência do decurso do prazo de seis meses para a representação, ausência de litispendência internacional e ausência de coisa julgada internacional*.

Já foi alertado por nós que estamos a lidar aqui com órgão jurisdicional de sobreposição à ordem jurídica interna. Curial a conclusão de que o trânsito em julgado de determinada contenda no país réu perante o sistema interamericano de proteção não é obstáculo ao conhecimento da matéria. Pelo contrário. É condição de procedibilidade para o julgamento. A regra é que a jurisdição internacional atue quando não for útil o desenrolar do processamento interno, e mais, quando esta inutilidade atentar contra algum direito fundamental (por exemplo, violar o que temos por processo justo, que reconhecidamente é um direito humano). No entanto, tal regramento não é absoluto. Como bem anota RAMOS, “*o esgotamento dos recursos internos no sistema interamericano tem sido interpretado restritivamente, privilegiando sempre o acesso do indivíduo às instâncias internacionais*”. Medida salutar, por sinal⁷³.

Tome-se emprestado o raciocínio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Tal forma de proteção aos preceitos fundamentais – conceito aberto – é

⁷² Levantamento pessoal realizado em consulta ao link: http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres /FAF5D123-47A3-42CA-A833 -C0504A65802/0/SUBJECT_MATTER_2005.pdf. Acessado em 18 de fevereiro de 2008.

⁷³ O tópico será objeto de profunda análise quando do estudo detido acerca do procedimento perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

subsidiária às demais formas de controle constitucional. No entanto, mesmo não utilizada outra via constitucional possível, quando se mostrar necessário, supera-se um elemento formal – esgotamento prévio das outras formas de controle – em prol de um elemento substancial – tutela efetiva dos direitos que reflitam preceitos fundamentais.

Por outro lado, há coisa julgada internacional, esta sim a ser encarada como pressuposto processual negativo, quando perante o Direito Internacional já houver julgamento definitivo sobre causa veiculada pautada nos mesmos fatos. Nesse compasso, haverá litispendência internacional quando houver utilização concomitante de mais de um sistema protetivo internacional dos direitos humanos. A questão de fundo é a mesma: respeito à coisa julgada e manutenção da coerência, quer dizer-se: segurança jurídica.

No âmbito da Corte e da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a questão da coisa julgada e da litispendência internacional é tratada sob o enfoque da duplicação de procedimentos. Assim, se os autos não sugerirem que o assunto da petição está pendente perante algum outro procedimento internacional, ou reproduzir alguma petição já examinada por outro órgão internacional, superados estão os requisitos de admissibilidade em questão.

A Convenção Americana regula esta temática nos artigos 46.1, “c” e 47, “d”, cuja reprodução se mostra necessária.

Artigo 46

1. Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 seja admitida pela Comissão, será necessário:

c. que a matéria da petição ou comunicação não esteja pendente de outro processo de solução internacional; e

Artigo 47

A Comissão declarará inadmissível toda petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 quando:

d. for substancialmente reprodução de petição ou comunicação anterior, já examinada pela Comissão ou por outro organismo internacional.

Está em pauta no ordenamento interno brasileiro a discussão sobre os limites objetivos da coisa julgada, mormente quando estamos a lidar com ações coletivas. Ora, tais implicações referentes ao limite territorial da coisa julgada, por exemplo, em nada interferem no exame da coisa julgada internacional. As violações de cada sistema são analisadas de *per si*, mas seus efeitos se espraiam para todos os outros sistemas, uma vez que vinculados a um sistema central e universal de tutela dos direitos humanos.

Encerrem-se os breves comentários acerca do subprincípio da utilidade apenas pontuando que, por ser tão tímido o número de processos submetidos e julgados pela Corte Interamericana, o mal da lentidão ainda não se aventurou por essa banda, uma vez que, na realidade, impera o mal da escassez. Em relatório disponível no sítio oficial da Comissão, consta que, no ano de 2007, 14 foram os casos submetidos à Corte Interamericana de Direitos Humanos, número igual ao do ano de 2006 e superior ao ano de 2005, em que foram 10 as ações propostas pela Comissão⁷⁴.

Situação esta bem diversa daquela vivenciada pelo jurisdicionado europeu, passando a ser constantes os reclames, principalmente de advogados, sobre a morosidade do procedimento. Vejamos a opinião do advogado britânico Nicola Rogers⁷⁵:

The European Convention on Human Rights is not the answer to all environmental ills. However it has been interpreted as a living instrument and as public awareness has increased in the environmental litigation area, the European Court and Commission on Human Rights have had to provide solutions to environmental problems.

However taking a case to the European Court of Human Rights is a lengthy and at time costly process. A wealth of patience and evidence is required and the result can be disappointing because of the nature of the Court's remit and its composition.

Ultimately, of course, individuals will still be able to take their cases to the European Court of Human Rights where their complaints have not been remedied by the UK courts and Convention standards will remain the minimum level of adherence to fundamental rights.

O processo de democratização do acesso à jurisdição da Corte Interamericana deve vir acompanhado da otimização de sua infra-estrutura. São escassos tanto os recursos financeiros quanto os humanos, na Comissão e na Corte, contudo, conforme assevera Cançado Trindade, nem por isso se justifica um número tão pequeno de casos.

As sentenças proferidas pela Corte que definem reparações não podem ser executadas nos moldes subrogatórios convencionais do direito interno – até mesmo porque o Poder Público no Brasil a eles não se submete. O artifício utilizado para o cumprimento da obrigação advinda da sentença é político – há inclusão no relatório da OEA do nome do país não cumpridor das decisões da Corte –, conquanto tenha se mostrado de pouca eficiência tal mecanismo. Na verdade, o Brasil se submeteu à jurisdição da Corte Interamericana e em razão disso, por expressa previsão da Convenção, as sentenças por essas proferidas deveriam ser executadas nos termos em que o são as sentenças internas proferidas contra o Poder

⁷⁴ Disponível em <<http://www.cidh.org/annualrep/2007sp/cap3ab.sp.htm#Estadísticas>>. Acesso em: 10 mar. 2009.

⁷⁵ ROGERS, Nicola. **Environmental injustice- redress through the european court of human rights and the human rights act 1998**. Disponível em <<http://www.elc.org.uk/papers/2000Rogers.doc>>. Acesso em: 18 de fev. 2008.

Público. A propósito, lembramos que as sentenças internacionais diferem-se daquelas homologadas pelo Superior Tribunal de Justiça.

Resta saber se é certa a assertiva de que, em caso de condenação pelo órgão operante de jurisdição internacional, haverá igualmente a necessidade de expedição de precatórios. Ressalte-se que assim nos parece permitir o próprio texto constitucional, porquanto a Corte Interamericana profere uma *sentença judiciária* (art. 100, CRFB), restando-nos saber se haverá a constituição de um fundo próprio ou execução diferenciada para tanto. Tratam-se de temas sobremaneira novos e que demandam aprofundamento, o que será feito na seqüência desta pesquisa.

O quarto e último subprincípio pontilhado é o da Proporcionalidade. O critério da proporcionalidade, tal como proposto por CARNEIRO, tem sua aplicação evidenciada como regra de decisão. Deflui dessa afirmativa que em todo e qualquer momento em que é dado ao juiz manifestar-se, deve fazê-lo atento à proporcionalidade. Assim o fará ao decidir, por exemplo, sobre a legitimidade em determinada ação coletiva, sobre o ônus da prova, sobre a concessão de liminares cautelares ou antecipatórias de tutela ou para aplicar o princípio da fungibilidade recursal. A verdade é que toda a atividade do juiz deve ser permeada pela proporcionalidade, e como bem reconhece o mestre, está ela atrelada aos três princípios demarcados anteriormente. Nessa última hipótese, por razões óbvias, ela escapa do enquadramento de regra de decisão, como se a avaliarmos no enfoque da acessibilidade, por exemplo.

A proporcionalidade, quando examinada de forma a inseri-la em nosso objeto de estudo – o acesso à ordem jurídica internacional –, não demanda de maiores especificações. Determinada ação ou reação não deixa de ser proporcional por estar submetida a sistemas jurídicos diversos. Como reza a doutrina constitucionalista, o emprego da proporcionalidade demanda a demonstração da necessidade da medida, de sua aptidão para alcançar o fim almejado e da demonstração de que não se atingiria o fim colimado de forma menos dispendiosa aos interesses em jogo.

2.2 A importância da atuação dos organismos não governamentais na jurisdição internacional

O engenhoso sistema protetivo dos direitos humanos no Continente Americano não se torna eficaz sem a participação encorpada da sociedade civil. A propósito, desde há muito se reconhece a necessidade de uma relação de sinergia entre o Estado e a sociedade para que as carências da coletividade possam sucumbir diante da adoção de políticas públicas tendentes a supri-las.

Terreno fértil para os exemplos de integração entre o público e o privado tem-se no Direito Administrativo, em especial por decorrência das figuras jurídicas introduzidas pela Reforma Administrativa, que implementou contratos de gestão entre o Estado e as “organizações sociais”, bem como regulamentou a cooperação das organizações da sociedade civil de interesse público. Outro exemplo evidente da relação sinérgica são as “PPP’s”, ou seja, as parcerias público-privadas.

As leis federais 9.637/1998, 9.790/1999 e 11.079/2004 regulam as figuras mencionadas. Fica acentuado entre os administrativistas a imprescindibilidade da participação conjunta do setor privado para a consecução dos fins nobres colimados pelo Estado. Ilustremos o afirmado com as lições de MOREIRA NETO⁷⁶:

O conceito de que o *público* é o campo de ação do Estado, mas não mais seu monopólio, domina o Direito Político contemporâneo. Especificamente, na área da administração pública “as inovações tecnológicas e a abertura de novos canais de comunicação” colocam em pauta a expectativa de uma nova geração de direitos humanos que permita a garantia de segurança na vida comunitária e prestigie os princípios da solidariedade e da paz sob a ótica de uma ordem jurídica evoluída em busca de um novo ponto de equilíbrio.

Esse ponto se está alcançando pela pluralização dos canais de participação, através dos quais o Estado se vale de um número crescente de modelos de colaboração, muitos deles, como observa CAIO TÁCITO, já “acolhidos” em modernos textos constitucionais e legais, mediante a perspectiva de iniciativa popular ou de cooperação privada no desempenho de funções administrativas.

A Constituição brasileira de 1988 incentiva a colaboração social, a começar pela afirmação do princípio do pluralismo, estampado no art. 1º, IV, e o da participação, no parágrafo único do mesmo artigo, descendo mesmo, embora superfluamente, em seu texto, á precisão de vários instrumentos de colaboração participativa, como, por exemplo, no campo da saúde (art. 197 e 198, OOO), da assistência social (art. 204, I), da educação (arts. 205 e 206, IV), da cultura (art. 216, §1º), do meio ambiente (art. 225), da criança e do adolescente (art. 227, §1º), para mencionar alguns dos mais relevantes.

A participação das organizações não-govenamentais na luta pela afirmação dos direitos humanos no cenário internacional é determinante para o sucesso da empreitada. Seria inimaginável que alcançássemos a atual profusão da informação e da luta contra as violações hoje em dia sem concebermos a presença constante e profícua desta via de colaboração. Não

⁷⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do Direito Administrativo*. 3.ed.rev.ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.p.237.

se almeja comparar as ONG's a estas formas de participação da sociedade civil no Estado Administrativo. O que se deseja pontuar é que a consciência de que a autossuficiência dos órgãos públicos para lidar com as necessidades humanas mais básicas é uma visão tomada pelo anacronismo e por uma velhice ideológica e paternalista.

Não se obstina a discutir sobre os meios, se de fato legítimos e antenados com o arcabouço normativo vigente, que ligam a participação da sociedade civil ao auxílio prestado pelo Estado aos seus governados. Esta tarefa não é nossa. Apenas se tem por imperiosa a consciência de que a democratização das formas de atuação em prol da coletividade é uma realidade insuperável.

E, agora sim, é nesta toada que mencionamos a real distinção da atuação das organizações não-governamentais no modelo protetivo dos direitos humanos no Continente Americano. Como regra, a gênese de uma ONG está aliada a razões de déficit segurança, pobreza crônica, marginalidade avassaladora, interesses comuns e atividades pastorais voltados para o combate a atitudes que, diuturnamente, violam os direitos humanos. Quando localizadas estas atividades, isoladas ou cumulativamente, em determinada região, as vítimas, seus familiares, advogados e defensores dos direitos humanos agrupam-se, constituindo uma ONG, para reclamar pelos direitos afetados.

Este ponto de partida da ONG, identificado por KRSTICEVIC⁷⁷ é tido como o mais comum que pode ser atribuído à formação destas entidades. Sem dúvidas, há pluralidade de modos organizativos de uma ONG, mas aquelas com maior participação no sistema interamericano de tutela dos direitos humanos possuem as características apresentadas.

Sobre a relevância de atuação das ONG's, a autora supracitada observa:

La efectividad del sistema interamericano de protección de los derechos humanos depende en parte del compromiso jurídico y la voluntad política de los Estados, en particular de los poderes ejecutivos nacionales; pero la mismo requiere asimismo del pepla que desempeñen una serie de actores estatales fuera del control del poder ejecutivo nacional y de actores no estatales. Así, la capacidad del sistema interamericano de proteger los derechos humanos requiere del funcionamiento eficaz de los órganos de supervisión de los compromisos asumidos por los Estados. Del mismo modo, los poderes judiciales y legislativos nacionales y provinciales, y los poderes ejecutivos provinciales tienen en muchas ocasiones obligaciones derivadas de las decisiones de los órganos del sistema interamericano cuyo incumplimiento es óbice para la efectividad del sistema. Así, también las organizaciones no gubernamentales (ONG o "las organizaciones") han tenido un papel central en el desarrollo de la protección internacional interamericana principalmente por su representación de víctimas de violaciones

⁷⁷ KRSTICEVIC, Viviana. *El papel de las ONG em el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Trámite de los casos ante la corte interamericana de derechos humanos*. In: Memoria del Seminario "El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI" / Corte Interamericana de Derechos Humanos, presentado por Antônio Augusto Cançado Trindade - 2 ed. - San José, C.R.: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003.p. 407/426.

a los derechos humanos. Ellas han facilitado y promovido el acceso de las víctimas de violaciones de los derechos humanos ante la Comisión y la Corte, han promovido el tratamiento de un amplio rango de violaciones de los derechos humanos por parte del sistema interamericano y han trabajado para el fortalecimiento de este sistema de modo estructural.

Um dos principais papéis desempenhados por estas ONG's é o de levar informação aos cidadãos de todo o Continente Americano acerca da própria existência de formas supranacionais de controle dos direitos humanos. Cumpre, portanto, importante função interligada com a acessibilidade dos cidadãos ao sistema protetivo interamericano.

Há mais. Para que se tenha um processo produtivo, tanto perante a Comissão de Direitos Humanos, quanto perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, é necessário o aporte financeiro para arcar com as custas, muitas vezes excessivamente onerosas, tanto de traslados quanto de produção probatória. Como ressaltado, a Comissão tem sede em Washington-DC, e a Corte em San José da Costa Rica. A distância geográfica com relação aos cidadãos, que indiscutivelmente prejudica em muito o acesso à justiça, é amenizada pela atuação destes entes.

Não é demais lembrar que, quando comparamos o modelo protetivo europeu com o interamericano, a questão da distância geográfica traz um entrave muito maior entre nós do que entre eles. E mais. Com relação aos custos do processo e aos índices de pobreza e de distribuição de renda, não há linhas de similitude nenhuma entre um e outro continente. Em termos de probabilidade, é muito mais crível que um europeu possua mais condições de instruir bem um processo, sob o ponto de vista das barreiras financeiras, do que um pobre morador da Guatemala, por exemplo. Há ainda outro fator. Na própria Europa o apoio para-governamental é intenso e bem mais desenvolvido do que nas Américas.

A ausência das organizações não-governamentais hoje significaria o insucesso iminente do próprio modelo de proteção interamericano dos direitos humanos. As ONGs são responsáveis pela maioria dos casos existentes perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, atuando tanto na qualidade de petionárias como de assessoras, assim como têm sido vital para os casos contenciosos levados à Corte Interamericana de Direitos Humanos, atuando na qualidade de assistentes da Comissão ou representando as vítimas das violações.

Cumpram sublinhar, como faz KRSTICEVIC⁷⁸, que a possibilidade de uma ONG assumir e continuar na defesa dos direitos das vítimas se vê facilitada em grande medida

⁷⁸ Op.cit.

porque a Convenção Americana permite que elas, mesmo sem autorização das vítimas ou de seus familiares, apresentem uma petição perante o sistema.

Veja-se a disposição do art. 44 da Convenção Americana:

Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização, pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação desta Convenção por um Estado Parte.

O artigo 46 da Convenção faz a exigência de que a petição contenha o nome, a nacionalidade, a profissão, o domicílio e a assinatura da pessoa ou pessoas ou do representante legal da entidade que submeter a petição. Portanto, deve ter destaque a janela aberta pela Convenção Americana, o que é verdadeiramente muito saudável. Não há necessidade, no âmbito da Comissão, de autorização, procuração ou algo do gênero, bastando o cumprimento dos requisitos estabelecidos na Convenção e no Regulamento respectivo para que a violação anunciada na petição tenha trânsito. Nada mais natural, lembrando-se que o trâmite de uma petição pode se dar *motu proprio* pela Comissão. Grife-se, e nunca é demais lembrar que estamos a tratar do peticionamento perante a Comissão de Direitos Humanos, e não perante a Corte, cujo acesso ainda não pode ser direto, seja pelas vítimas, seja pelas Organizações.

Em complemento, agora na esfera da Corte Interamericana, é necessário que, em juízo, estejam os representantes das vítimas devidamente *acreditados*. Eis as disposições do artigo 23 de seu Regulamento:

Artigo 23. Participação das supostas vítimas

1. Depois de admitida a demanda, as supostas vítimas, seus familiares ou seus representantes devidamente acreditados poderão apresentar suas petições, argumentos e provas de forma autônoma durante todo o processo.
2. Se existir pluralidade de supostas vítimas, familiares ou representantes devidamente acreditados, deverá ser designado um interveniente comum, que será o único autorizado para a apresentação de petições, argumentos e provas no curso do processo, incluídas as audiências públicas.
3. No caso de eventual discordância, a Corte decidirá sobre o pertinente.

Desde que devidamente acreditadas, podem também as organizações não-governamentais, na qualidade de representantes da vítima ou de seus familiares, postular a aplicação de medidas provisórias para casos de urgência com os quais venha a se deparar.

Este breve apanhado de esclarecimentos presta-se, acima de tudo, para que se reafirme a importância incalculável da assistência técnica, jurídica e financeira prestada por um bom número de organizações não-governamentais de combate às violações aos direitos humanos no Continente Americano. Daí a contextualização do tema sob a escolta das lições sobre o acesso à justiça. Não há dúvidas de que o ambiente criado pelas ONGs nas Américas muito contribui para a constante solidificação do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos.

3 A FORMAÇÃO DO SISTEMA PROTETIVO INTERAMERICANO

Vimos na primeira fase do trabalho como se sucedeu, e porque razão, a criação do sistema de controle global de proteção dos direitos humanos. Sem sombra de dúvidas, o mundo aterrorizado com as barbáries cometidas durante a segunda guerra mundial compartilhou da consciência de que algo em prol dos direitos mais básicos dos homens deveria ser feito. As Organizações das Nações Unidas⁷⁹ foram o pontapé inicial e fundamental para que os direitos humanos alcançassem um *status* supranacional de respeito e de tutela.

3.1 A base do Direito Internacional

Na seara do Direito Internacional Público, e isto se trata de lição comezinha para os internacionalistas, o berço inequívoco de sua existência encontra-se no consenso. Por sua vez, e com indiscutível propriedade, observa REZEK que toda aspiração em torno deste estudo deve se divorciar das noções limitadas e simplistas proporcionadas pelo prisma com o qual muitas vezes se enxerga a *pseudo* autossuficiência do direito interno. Anote-se:

Uma advertência deve ser feita a todo aquele que se inicia no estudo do direito internacional público. A sociedade internacional, ao contrário do que sucede com as comunidades nacionais organizadas sob a forma de Estados, é ainda hoje *descentralizada*, e o será provavelmente por muito tempo adiante de nossa época. Daí resulta que o estudo desta disciplina não ofereça comodidade própria daquelas outras que compõem o direito interno, onde se encontra lugar fácil para a objetividade e para os valores absolutos. No plano interno, a autoridade superior e o braço forte do Estado garantem a vigência da ordem jurídica, subordinando compulsoriamente as proposições minoritárias à vontade da maioria, e fazendo valer, para todos, tanto o acervo legislativo quanto as situações e atos jurídicos que, mesmo no âmbito privado, se produzem na sua conformidade. No plano internacional não existe autoridade superior nem milícia permanente. Os Estados se organizam horizontalmente, e prontificam-se a proceder de acordo com normas jurídicas na exata medida em que estas tenham constituído objeto de seu consentimento. A criação das normas é, assim, obra direta de seus destinatários. Não há representação, como no caso dos parlamentos nacionais que se propõem exprimir a voz dos povos, nem prevalece o princípio majoritário. A vontade singular de um Estado soberano somente sucumbe para dar lugar ao primado de outras vontades reunidas quando

⁷⁹ Desde já é importante realçar que a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 não pode ser tecnicamente considerada um tratado, e de fato não é. A decorrência deste raciocínio é o fato de que suas disposições não se tratam propriamente de obrigações jurídicas para os Estados que da ONU participam. Diferente da Declaração são os Pactos das Nações Unidas sobre direitos civis e políticos, econômicos e sociais, que possuem natureza convencional e datam de 1966.

aquele mesmo Estado tenha, antes, abonado a adoção de semelhante regra, qual sucede no quadro das organizações internacionais, a propósito de questões de importância secundária.⁸⁰

Já se afirmou nesta pesquisa sobre a revisitação necessária ao conceito de soberania. É certo que ela, encarada como pressuposto para a existência de um governo interno que se autodetermina, juntamente com o território e com povo formam os três elementos básicos de um Estado⁸¹. Um Estado, portanto, soberano, em suas relações internacionais porta-se de forma horizontal em relação a todos os outros. Agregue-se a estes fatores o reconhecimento de um Estado pela Comunidade Internacional.

O art. 2º, §1º, da Carta da ONU⁸² é claro ao anunciar que a organização “*é baseada no princípio da igualdade entre soberana de todos os seus membros*”. Assim o faz a Carta da Organização dos Estados Americanos⁸³ que, em seu art. 3, b, descreve que “*a ordem internacional é constituída essencialmente pelo respeito à personalidade, soberania e independência dos Estados pelo cumprimento fiel das obrigações emanadas dos tratados e de outras fontes do direito internacional*”.

A Carta da OEA nos traz a exata noção do ângulo pelo qual deve o instituto da soberania ser avaliado hodiernamente. Ser soberano não quer dizer não estar submetido a qualquer forma de juízo externo, desde que, marcadamente pelo consenso, tal previsão esteja abrigada como fruto do relacionamento internacional que o Estado mantém.

Absolutamente certa a observação feita por SILVA⁸⁴:

Externamente, a soberania dos Estados precisa adaptar-se à idéia de cooperação, de decisões coletivamente deliberadas, sem que isso signifique subordinação e ingerência no domínio interno de cada país.

Demais, no Estado Democrático de Direito, de fato, não pode subsistir a noção de soberania personificada em um único soberano, seja ele rei, parlamento, ou povo. Uma reformulação constitucionalmente adequada do instituo conduz, invariavelmente, a uma soberania difusa, dispersa nas formas comunicacionais sem sujeito, sob pena de retroceder e reduzir os cidadãos autônomos ao tradicionalmente conhecido povo como instrumento de dominação, concebido como objeto das prestações do Estado, legitimador dos atos do poder estatal, e não como uma coletividade atuante e capaz de se autodeterminar, participando da formação da opinião e da vontade, do poder político, e assim contribuir ativamente para a construção da democracia.

⁸⁰ REZEK, J.F. *Direito Internacional Público: curso elementar*. 9.ed.rev. São Paulo: Saraiva, 2002.p.1.

⁸¹ Para sermos fiéis aos internacionalistas, território, povo e governo seriam estes três básicos elementos. Um quarto estaria conectado ao governo, quarto elemento este que justamente seria a soberania. Por último, somam-se aos quatro anteriores o reconhecimento do Estado. A propósito, discute-se se tal reconhecimento seria um ato constitutivo ou declaratório para a solidificação de um Estado. Apaziguado na doutrina do direito das gentes está que este reconhecimento é, sem sobra de dúvidas, de ordem declaratória, não trazendo qualquer carga constitutiva.

⁸² Disponível em <<http://www.onu-brasil.org.br/doc1.php>>. Acesso em: 10 jan. 2009.

⁸³ Disponível em <<http://www.oas.org/juridico/portuguese/carta.htm>>. Acesso em: 10 jan. 2009.

⁸⁴ SILVA, Livia Matias de Souza. *Soberania: uma reconstrução do princípio, da origem à pós-modernidade*, In O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos (coord. Márcio Luís de Oliveira). Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

Tal como pode ser encontrado no preâmbulo da Convenção de Viena, quaisquer que sejam os sistemas constitucionais e sociais dos Estados, cada vez mais reconhece-se a importância dos tratados como fonte de Direito Internacional e como meio de desenvolver a cooperação pacífica entre as nações. Não há como pensar em tratados e convenções se houver mácula à real vontade dos Estados envolvidos, sendo essenciais o livre consentimento e a boa-fé.

O vetusto brocardo do *pacta sunt servanda* talvez seja a idéia mais basilar que impõe o cumprimento de tratados e convenções por parte dos Estados signatários. Afasta-se o determinismo através da força e busca-se a todo custo a manutenção da paz e do respeito universal.

Pois bem, se de forma bem sucinta já foi possível elucidar que a base do Direito Internacional Público, ou melhor, que a base da relação entre os Estados Nacionais no cenário internacional fundamenta-se no consenso, e pela própria natureza espontânea dos tratados⁸⁵ não há que se falar em violação à soberania dos Estados signatários, madura está a discussão para tratarmos do sistema transnacional interamericano de tutela dos direitos humanos.

3.2 **Tratados sobre Direitos Humanos e Tratados Convencionais**

Nota interessante tem-se na distinção do tradicional Direito Internacional e o Direito Internacional dos Direitos Humanos. As regulamentações que tratam da relação internacional entre países, na seara do Direito Internacional Público tradicional, possuem razão de ser e matizes distintas.

Veja-se que uma Convenção Internacional, ou um tratado, parte do acordo entre dois Estados que se reconhecem soberanos e entre si se comprometem a determinada conduta buscando um determinado fim, em regra, vantajoso para ambos. Assim consta disciplinado no

⁸⁵ Segundo a Convenção de Viena, em seu art. 1, “a”, define-se tratado como “um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica”. Convenção disponível em <<http://www2.mre.gov.br/dai/dtrat.htm>>. Acesso em: 20 nov. 2008.

tratado de Viena, cuja menção feita pelos internacionalistas indica ser este o tratado de como se devem fazer os tratados, com o perdão proposital da redundância.

Quanto ao refletor que ilumina os Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos, a relação primordial e concreta que se trava não é necessariamente entre os Estados signatários de determinada Convenção ou Tratado, mas entre o signatário e o seu jurisdicionado.

Os Tratados Internacionais que dizem sobre os direitos humanos limitam o próprio poder de atuação do signatário. O consenso existente na órbita internacional é o de que aquele determinado rol de direitos pactuado no instrumento internacional destina-se a garantir aos cidadãos certos direitos e prerrogativas, e não a garantir vantagens das mais variadas a quaisquer dos Estados signatários, enquanto vistos estes como pessoas de direito internacional.

Talvez por esta razão própria, possível sobeja a conclusão de que, secamente, não se assemelham em sua completude os tratados internacionais “tradicionais”, se assim se pode dizer, dos tratados que versam sobre direitos humanos.

Tais diferenciações podem ser apontadas na forma de interpretação dos tratados, no estabelecimento de reservas do país signatário, na denúncia dos tratados, em questões de tratamento processual e material, como muito bem descreve LLORENS⁸⁶, ponderando que nem a atuação da Corte tem as mesmas características daquelas presentes no direito internacional tradicional, nem a função contenciosa da Corte é semelhante à função contenciosa de um tribunal internacional clássico, e muito menos à função de um tribunal internacional penal.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos es, ante todo, Derecho Internacional. Con ello queremos resaltar que no estamos ante un orden jurídico que se pretende autónomo, sine un sector del ordenamiento jurídico internacional. La Corte recurre abundantemente, podríamos decir que en todas sus sentencias, a le reglas generales del Derecho Internacional Público, ya sea para interpretar las normas de Derechos Humanos, ya sea para atribuir un hecho al Estado, ya sea para fijar el contenido de la reparación.

Ahora bien, hecha esta afirmación, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos tiene determinadas características especiales que lo individualizan, separándose en ocasiones, produciéndose “tensiones” entre uno y otro. Dichas características tienen su fundamento en el objeto y fin de este sector del Derecho (a), lo que provoca diferencias significativas en

⁸⁶ LLORENS, Jorge Cardona. **La Función Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: consideraciones sobre la naturaleza jurídica de la función contenciosa de la Corte a la luz de su jurisprudencia** In: Memoria del Seminario “El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI” / Corte Interamericana de Derechos Humanos, presentado por Antônio Augusto Cançado Trindade - 2 ed. - San José, C.R.: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003.p.313.

materia de características formales de las normas (b), de contenido sustantivo de las mismas (c), o incluso de cuestiones procesales (d).⁸⁷

O estudo apresentado por LLORDES submerge na discussão sobre os pontos exaltados de distinção entre o Direito Internacional de Direitos Humanos e o Direito Internacional “tradicional”, evidenciando as peculiaridades da Corte e do Sistema Interamericano de defesa e promoção dos direitos humanos.

A primeira delas tratada no trabalho já foi pontilhada ao se delinear que em vez de os tratados sobre direitos humanos edificarem direitos subjetivos e recíprocos entre seus signatários, eles concebem formas de proteção aos direitos fundamentais dos indivíduos contra as violações por parte dos Estados-Partes. Portanto, mais do que assegurar o equilíbrio, a isonomia e a reciprocidade de tratamento entre os Estados, quando houver uma Convenção sobre os Direitos Humanos, a obrigação primeira é a de garantir o gozo das liberdades e direitos fundamentais aos indivíduos.

Esta linha de interpretação ficou cravada no primeiro parecer consultivo emitido pela Corte, no ano de 1982, por solicitação do Peru, a respeito do artigo 64 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos.⁸⁸

Inicialmente, esta a redação do artigo referenciado:

Artigo 64

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

A Corte, a pedido de um Estado membro da Organização, poderá emitir pareceres sobre a compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os mencionados instrumentos internacionais.

⁸⁷ Op.cit.

⁸⁸ “Otros tratados” objeto de la función consultiva de la corte (art. 64 convención americana sobre derechos humanos).

Opinião Consultiva OC-01/82 de 24 de setembro de 1982. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm>. Acessado em 20/03/2009.

Na oportunidade, ao se investigar sobre a real abrangência da competência da Corte para emitir opiniões consultivas, ou seja, para dizer se, por exemplo, haveria ou não um limitador geográfico em tal proceder, além de se ter externado que a Corte poderia emitir opiniões sobre a interpretação de quaisquer tratados sobre direitos humanos, sejam eles bilaterais ou multilaterais, que envolvessem algum membro do OEA, tratou-se da diferenciação entre os tratados que envolvem direitos humanos e os tratados convencionais.

Sobre as regras específicas dos tratados que envolvem direitos humanos, realçam-se também as reservas das quais se valem, ou tentem se valer, os signatários. Para tal afirmação, ampara-se na Opinião Consultiva 02 de 1982, solicitada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos.⁸⁹

Coube à Corte definir a aplicação do artigo 20 da Convenção de Viena à Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Neste compasso, ponderou a Corte que

Al considerar si la Convención contempla la aplicación del párrafo 1 ó 4 del artículo 20 de la Convención de Viena, la Corte observa que los principios enunciados en el artículo 20.4 reflejan las necesidades de los tradicionales convenios multilaterales internacionales, que tienen por objeto un intercambio recíproco de derechos y obligaciones, para el beneficio mutuo de los Estados Partes. En este contexto, y dado el gran incremento de los Estados que forman la comunidad internacional hoy en día, el sistema establecido por el artículo 20.4 tiene gran sentido, porque, por una parte, permite a los Estados ratificar muchos tratados multilaterales con las reservas que estimen necesarias; por la otra, capacita a los otros Estados contratantes para aceptar o rechazar las reservas y resolver si desean entrar en una relación convencional con el Estado reservante, disponiendo que, tan pronto como otro Estado Parte haya aceptado la reserva, el tratado entra en vigencia con respecto al Estado reservante.

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

En este contexto sería manifiestamente irrazonable concluir que la referencia del artículo 75 a la Convención de Viena, obliga a la aplicación del régimen legal establecido por el artículo 20.4 de la última, según el cual la entrada en vigor de una ratificación con reserva, depende de su aceptación por otro Estado. Un tratado que da tal importancia a la protección del individuo, que abre el derecho de petición individual desde el momento de la ratificación, difícilmente puede decirse que tienda a retrasar la entrada en vigencia del tratado hasta que

⁸⁹ El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la convención americana sobre derechos humanos (ARTS. 74 Y 75). Opinião Consultiva OC-2/82 de 24 de setembro de 1982. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm>. Acesso em 09/02/2009.

por lo menos otro Estado esté dispuesto a aceptar al Estado reservante como Parte. Dado el marco institucional y normativo de la Convención, tal atraso no cumpliría ningún propósito útil.

Para los fines del presente análisis, la referencia del artículo 75 a la Convención de Viena sólo tiene sentido si se entiende como una autorización expresa destinada a permitir a los Estados cualesquiera reservas que consideren apropiadas, siempre y cuando éstas no sean incompatibles con el objeto y fin del tratado. Como tales, se puede decir que ellas se rigen por el artículo 20.1 de la Convención de Viena y, consecuentemente, no están sujetas a la aceptación de ningún otro Estado Parte.

Tendo em linha de conta o exposto, uma vez mais se demonstra a especificidade de uma Convenção relativa aos Direitos Humanos que, também em matéria de reservas, excepciona as tradicionais disposições que encampam os Tratados Internacionais que não versem sobre tais matérias. Desde que a reserva formulada por um Estado-Parte não destoe dos direitos que a Convenção Americana consagra, não está a vigência desta reserva condicionada a aceitação de algum outro Estado Parte. Esta, portanto, a opinião conclusiva exarada pela Corte no exercício de sua competência consultiva:

Habiendo concluido que las reservas expresamente autorizadas por el artículo 75, esto es, todas las compatibles con el objeto y fin de la Convención, no requieren aceptación de los Estados Partes, la Corte opina que los instrumentos de ratificación o adhesión que las contienen entran en vigor, de acuerdo con el artículo 74, desde el momento de su depósito.

Desde luego, los Estados Partes tienen un legítimo interés en excluir reservas incompatibles con el objeto y fin de la Convención, y son libres de afirmar ese su interés mediante los mecanismos consultivos y jurisdiccionales establecidos por aquélla; pero no tienen interés en retrasar la entrada en vigor de la misma ni, por ende, la protección que ésta ofrece a los individuos en relación con los Estados que la ratifiquen o se adhieran a ella con reservas.⁹⁰

A denúncia dos tratados internacionais sobre direitos humanos também merece exame particularizado. Deve-se deixar claro que, ao contrário das disposições que podemos encontrar em um sem número de tratados internacionais celebrados ao redor do mundo, as cláusulas pactuadas sobre direitos humanos não se circundam por limites temporais. Nenhum Estado pode se obrigar a respeitar os direitos humanos por alguns anos. Nesta mesma toada, ninguém haveria de concordar com a afirmação de que, uma vez denunciado um tratado sobre direitos humanos, tudo ao denunciante estaria permitido.

Por estas facetas, a aplicação do instituto da denúncia deve vir acompanhada de certo controle e cuidado. Algumas observações feitas por LLORENS novamente se demonstram de exposição necessária:

⁹⁰ Opinião Consultiva OC-2/82 de 24 de setembro de 1982. Disponível em . Acesso em 09/02/2009.

Además, aunque efectuada una denuncia, subsistirían en relación con el Estado denunciante las obligaciones consagradas en el tratado que corresponden también las reglas del derecho internacional consuetudinario, las cuales privarían la denuncia de todo efecto práctico. Al fin y al cabo, hay un elemento de intemporalidad en el *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, por tratarse de un derecho de protección del ser humano como tal, independientemente de su nacionalidad o de cualquier otra condición o circunstancia, y por lo tanto construido para aplicarse sin limitación temporal, o sea, todo el tiempo. El derecho de los tratados no puede seguir dejando de tomar en debida cuenta este elemento de intemporalidad propio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos⁹¹.

Outro ponto digno de nota, cuja exemplificação jurisprudencial se torna possível, tem-se na afirmação de que nenhum Estado pode recusar-se a cumprir determinada cláusula presente na Convenção. Deve-se deixar sobremaneira claro que não é possível a denúncia parcial segundo a conveniência de determinado Estado que desfigure o sistema interamericano de proteção dos Direitos Humanos.

Esta assertiva decorre do exame do caso Ivcher Bronstein, de número 54, julgado aos 24 dias do mês de setembro do ano de 1999. Nesta contenda, a Comissão denunciou o Estado do Peru perante a Corte em função da destituição de magistrados da Corte Constitucional que negaram a aplicabilidade de uma lei do governo de Fujimori. O que houve, na verdade, em apertada síntese, foi a tentativa do então Presidente peruano postergar os anos de seu governo, que reconhecidamente sofria de forte déficit democrático.

Para tanto, sobreveio a edição da Lei 26.657, intitulada como Lei de Interpretação Autêntica do art. 112 da Constituição de 1993. Segundo o diploma normativo, para que um presidente pudesse se reeleger, os mandatos anteriores ao advento da nova ordem constitucional não seriam levados em consideração. O Tribunal Constitucional do Peru deliberou, por maioria (5x1) ser a lei inaplicável e declarou sua inconstitucionalidade. A partir de então se deflagrou campanha de forte pressão política contra os magistrados que assinaram a inconstitucionalidade do diploma legal de interesse de Fujimori. Realizada nova votação sobre a inconstitucionalidade da lei peruana, três magistrados mantiveram seus votos, estes que foram destituídos pelo Congresso da República.

Esgotada toda a tramitação perante a Comissão, que recebera a denúncia do caso sob enfoque firmada por 27 membros do Congresso peruano, o caso foi levado à Corte em 02 de julho de 1999. O curioso foi o fato de que 7 dias depois do recebimento da denúncia, a Secretaria da Corte acusou a apresentação de um documento do Peru que continha a retirada de seu reconhecimento à cláusula facultativa de reconhecimento da jurisdição obrigatória da Corte.

⁹¹ Op.cit.

Este documento se tratava da Resolução Legislativa 27.152, que em seu texto dispunha que a retirada da submissão à competência contenciosa da Corte se dava de forma imediata e se aplicava a todos os casos que envolviam o Peru, na Corte, na condição de réu.

A Corte, com extrema precisão, assim se manifestou:

52. A pesar de su carácter facultativo, la declaración de aceptación de la competencia contenciosa de un tribunal internacional, una vez efectuada, no autoriza al Estado a cambiar posteriormente su contenido y alcance como bien entienda: “...El derecho de poner fin inmediatamente a declaraciones con duración indefinida encuéntrase lejos de estar establecido. La exigencia de la buena fe parece imponer que se debería aplicar a ellas por analogía el tratamiento previsto por el derecho de los tratados, que requiere un plazo razonable para el retiro o la denuncia de tratados que no contienen disposición alguna sobre la duración de su validez”⁹². Así, para que la aceptación de la cláusula facultativa sea terminada unilateralmente, deben aplicarse las reglas pertinentes del derecho de los tratados, las cuales descartan claramente dicha terminación o “retiro” con “efecto inmediato”.

53. Por las razones anteriores, la Corte considera que es inadmisibile el pretendido retiro por el Perú de la declaración de reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte con efectos inmediatos, así como cualesquiera consecuencias que se busque derivar de dicho retiro, entre ellas, la devolución de la demanda, que resulta irrelevante.

54. En virtud de lo expuesto, la Corte considera que debe continuar con la tramitación del caso del Tribunal Constitucional, de conformidad con el artículo 27 de su Reglamento.

Houve violação expressa do artigo 78 da Convenção, que determina em linhas claras que a Convenção somente pode ser objeto de denúncia cinco anos após sua entrada em vigor e mediante aviso prévio de um ano. As cláusulas que compõem a Comissão não são de natureza dispositiva, mas cogente.

Como se poderá averiguar no estudo mais aprofundado sobre a exigibilidade de esgotamento prévio das instâncias internas, será possível se observar que as cláusulas substanciais da Convenção sobrepõem-se às de caráter unicamente processual, evidenciando, desta forma, tanto a primazia da tutela dos direitos humanos quanto o elemento de instrumentalidade firme nas disposições processuais.

Não se pode deixar de consignar uma observação sobremaneira importante. Em hipótese alguma a atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos pode ser assemelhada à atuação de um Tribunal Penal Internacional. A diferença entre ambos é óbvia e salta aos olhos. A emolduração da Corte não compreende o julgamento de uma pessoa física

⁹² Cf. ICJ, *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Jurisdiction of the Court and Admissibility of the Application - Nicaragua versus United States, Judgment of 26.11.1984), *ICJ Reports* (1984) p. 420, párr. 63, y cf. p. 418, párrs. 59 e 60.

causadora de crimes lesa-humanidade. Não é o objetivo da Corte a aplicação de uma sanção penal corporal. A Corte está imbuída de um espírito que superabunda a dimensão individual de uma sanção penal, e busca, ao fim e ao cabo, ser a propulsora de um Direito Supraestatal que se volte, acima de tudo, para a obediência e o respeito aos direitos mais caros da espécie humana. O viés político e institucional no qual se embebeda a Corte não é compartilhado por um Tribunal Penal Internacional, este que se destaca, principalmente, pelos atributos preventivos e repressivos da aplicação da pena. Há relação sinérgica entre eles, mas não similar.

Conclua-se, em síntese, que a regência do Direito Internacional dos Direitos Humanos, ao contrário do que sucede com o Direito Internacional “tradicional”, não está atrelada nas relações entre iguais. Não se busca, por intermédio deles, um equilíbrio abstrato entre as partes. Não se nutre com as concessões de reciprocidade. É um legítimo direito de proteção marcado por uma lógica própria: a Humanização do Direito Internacional Público Internacional.

3.3 A Convenção Americana, a Corte e a Comissão

Inúmeros marcos históricos já se apresentaram ao longo da pesquisa. Talvez, sem qualquer desprezo aos demais, o mais importante para o debate seja o ano de 1969, quando, no mês de novembro, celebrara-se, em São José, capital da Costa Rica, uma Conferência Especializada em Direitos Humanos. Nesta data, os delegados representantes dos países membros da OEA – Organização dos Estados Americanos⁹³ levaram a efeito a redação da Convenção Americana dos Direitos Humanos, que entrou em vigor no dia 18 de julho de 1979, ao ser depositada a ratificação do décimo primeiro país membro signatário.

Até o momento, 25 países ratificaram e aderiram à Convenção. São eles: Argentina, Barbados, Bolívia, Brasil, Colômbia, Costa Rica, Chile, Domínica, Equador, El Salvador,

⁹³ 21 países se reuniram em Bogotá, em 1948, para a assinatura da Carta da OEA, eram eles: Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Cuba, Equador, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Haiti, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Uruguai e Venezuela. Países que se tornaram Membros posteriormente: Barbados, Trindade e Tobago (1967), Jamaica (1969), Granada (1975), Suriname (1977), Dominica, Santa Lúcia (1979), Antigua e Barbuda, São Vicente e as Granadinas (1981), Bahamas (1982), São Cristovão e Nevis (1984), Canadá (1990), Belize, Guiana (1991). Fonte: <http://www2.mre.gov.br/dai/dtrat.htm>. Acessado em 12/02/2009.

Grenada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname, Trindade e Tobago, Uruguai e Venezuela. Trindade e Tobago, em 26 de maio de 1998, denunciou a Convenção, em comunicação dirigida Secretário Geral da OEA.

Curiosamente, note-se que os dois países mais ricos das Américas, Estados Unidos⁹⁴ e Canadá⁹⁵, não ratificaram a Convenção Americana de Direitos Humanos.

A Convenção, portanto, é de observância obrigatória para todos aqueles Estados que a ratificaram, sendo certo que ela representa a culminação, nas Américas, de um processo que teve origem no final da Segunda Guerra Mundial, quando as nações americanas se reuniram no México e decidiram que uma declaração sobre os direitos humanos deveria ser confeccionada para, eventualmente, em seus termos, ser adotada em uma convenção. Foi o que ocorreu. A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem fora aprovada pelos Estados membros da OEA⁹⁶ em Bogotá, na Colômbia, ainda no ano de 1948, curiosamente antes da Declaração Universal dos Direitos do Homem da ONU, o que somente ocorreu em dezembro do mesmo ano.

Portanto, com o fim precípua de salvaguardar os direitos essenciais do homem no continente americano, a Convenção instrumentalizou dois órgãos competentes para que se fizessem respeitar os direitos humanos: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A Comissão de Direitos Humanos, na verdade, já havia sido criada em 1959, tendo iniciado suas funções em 1960, quando o Conselho da OEA aprovou seu Estatuto e elegeu seus primeiros membros. Apenas para que estranheza não gere, a Comissão de Direitos Humanos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos e a própria Convenção Americana de

⁹⁴ Não se têm descortinadas, ao certo, as razões pelas quais os Estados Unidos não ratificaram a Convenção Americana de Direitos Humanos. O que se sabe é que o federalismo e a pena de morte são dois fatores que muito contribuem para esta realidade.

⁹⁵ É importante salientar que há movimento nas Américas para que os Estados que ainda não ratificaram a Convenção o façam. Em linha exemplificativa, exemplo assaz realístico tem-se na notícia veiculada em relatório dirigido à Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos do Conselho Permanente da OEA sobre a visita realizada ao Canadá nos dias 21 e 22 de abril de 2008 para dialogar com as autoridades sobre uma possível adesão desse país à Convenção Americana de Direitos Humanos. O documento foi assinado pelo Embaixador Roberto Álvarez, representante permanente da República Dominicana e Presidente da Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos (CAJP). A íntegra do relatório encontra-se disponível em <http://scm.oas.org/IDMS/Redirectpage.aspx?class=CP/CAJP&classNum=2646&lang=p>. Acessado em 03/12/2008.

⁹⁶ Em tempo, destaque-se que a OEA, financiada por um mecanismo de cotização, ou seja, contribuições de seus membros, é uma Organização Internacional de caráter regional dentro do sistema das Nações Unidas. Resumidamente, uma Organização Internacional é marcada pelas seguintes características: associação voluntária de sujeitos de Direito Internacional; instituição por ato internacional (geralmente um tratado ou convenção); ordenamento jurídico interno próprio; personalidade internacional; órgãos próprios; existência de poderes próprios; e sede própria. Por todos, recomenda-se a fonte. SILVA, Roberto Luiz. *A OEA enquanto organização internacional*. In: O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: interface com o direito constitucional contemporâneo. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. pp.85/103.

Direitos Humanos são derivações, todas elas, da Organização dos Estados Americanos. Em 1948, portanto, em Bogotá, durante a Nona Conferência Internacional Americana, os participantes assinaram tanto a Carta da OEA quanto a Declaração Americana sobre os Direitos e Deveres do Homem.

Com relação à Corte, esta somente pôde se estabelecer e se organizar a partir do momento em que a Convenção passou a vigorar (com o depósito das ratificações dos 11 primeiros países membros). No dia 22 de maio do ano de 1979, os Estados partes da Convenção Americana elegeram, durante o Sétimo Período Extraordinário de Sessões da Assembléia Geral da OEA, os juristas que comporiam a Corte Interamericana. A primeira reunião da Corte aconteceu nos dias 29 e 30 de junho de 1979, na sede da OEA, em Washington, D.C.

A sede da Corte Interamericana ficou estabelecida na Costa Rica, após este país ter se oferecido a tanto e contar com a aprovação unânime dos Estados interessados. A cerimônia de instalação da Corte realizou-se no dia 3 de setembro do ano de 1979, em São José.

No 9º Período de Sessões Ordinárias da OEA, foi aprovado o Estatuto da Corte e, esta, elaborou e aprovou seu Regulamento, em agosto de 1980. Em 2003 este regulamento passou por sensíveis alterações, sendo chamado, inclusive, de Novo Regulamento da Corte.

Deve ser consignado que é o Regulamento o instrumento que, amparado no seu Estatuto, estabelece as normais procedimentais perante a Corte Interamericana. *Mutatis mutandis*, equivale ao nosso Código de Processo Civil para causas judiciais cíveis. Quando do estudo das mais importantes etapas processuais do procedimento perante a Corte Interamericana, tal afirmação ficará bem evidenciada.

Já se sabe, destarte, que o sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos está idealizado no compasso da Declaração Universal dos Direitos do Homem e, no plano interamericano, sedimentado com base na Convenção Americana sobre Direitos Humanos. A Corte e a Comissão formam um sistema dual que trabalha de forma coordenada.

Sem sombra de dúvidas, uma das mais destacadas funções da Comissão é a de examinar petições individuais sobre violações de direitos por parte dos Estados. A vítima, isoladamente considerada, não tem acesso direto à Corte no modelo protetivo interamericano, o que é objeto de severa e contundente crítica doutrinária⁹⁷.

⁹⁷ Basicamente, o que ocorre hoje é o seguinte: a Comissão convida o autor da alegação e um representante do Estado para buscar uma “solução amistosa”.

A Corte e a Comissão possuem outras tarefas, além de tomar conhecimento dos casos apresentados. A Corte pode exercer sua função de consultoria para interpretar a Convenção Americana e outros tratados sobre direitos humanos no hemisfério. A Comissão, por sua vez, pode conduzir visitas a países, mediante convite feito pelos Governos, para avaliar o status dos direitos humanos nesses países. Em 2005, delegações da Comissão fizeram três visitas ao Haiti e em março de 2006, a Comissão preparou um relatório sobre a administração da justiça no país.

A realidade que não pode deixar de vir à tona é a de que tanto a Corte quanto a Comissão enfrentam sérios desafios financeiros nos últimos anos. Como consequência de cortes no orçamento, há um considerável número de casos sem acompanhamento. Não há outra saída a não ser o incremento das verbas repassadas para estes inestimáveis mecanismos de tutela dos direitos humanos. Não há outra saída que não um maior comprometimento financeiro, por parte dos Estados das Américas, com o sistema de modo a permitir que a Comissão tenha a possibilidade de desempenhar seu papel sem este obstáculo hodiernamente insuperável.

É claro que a Declaração de Direitos e Deveres do Homem e a Convenção Americana de Direitos do Homem não são os dois únicos instrumentos internacionais voltados para a proteção dos direitos humanos nas Américas. Por tal razão, convém o destaque dos principais documentos que se apresentam com esta finalidade.

Seguem alguns protocolos e convenções no âmbito do Continente Americano: Protocolo Adicional à Convenção Americana dos Direitos Humanos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais. Protocolo de São Salvador. Assinado em 17/11/1988, tendo entrado em vigor em 16/11/1999; Protocolo Adicional à Convenção Americana dos Direitos Humanos relativo à abolição da pena de morte. Assinado em 08/06/1990. Neste caso, por exemplo, houve reserva por parte do Estado Brasileiro, ao ressaltar a possibilidade de aplicação de pena desta natureza no país em tempos de guerra; Convenção Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura. Assinado em Cartagena, Colômbia em 09/12/1985, tendo entrado em vigor em 28/02/1987; Convenção Interamericana sobre o desaparecimento forçado de pessoas. Assinado em Belém do Pará, em 09 de junho de 1994; Convenção Interamericana para prevenir, sancionar e erradicar a violência contra a mulher; Assinada em Belém do Pará em 09 de junho de 1994, tendo entrado em vigor em 05 de maio de 1995;

Caso não seja possível, a Comissão pode sugerir medidas a serem tomadas pelo Estado para remediar a violação. Se o Estado, por sua vez, não seguir tal recomendação, a Comissão pode tornar público o caso em questão e encaminhá-lo à Corte Interamericana de Direitos Humanos, desde que o Estado envolvido aceite a autoridade obrigatória da Corte.

Convenção Interamericana para a eliminação de todas as formas de discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência. Assinada da Guatemala em 07 de junho de 1999.

Este, portanto, o quadro atual do sistema protetivo dos direitos humanos nas Américas. O próximo passo da pesquisa consistirá num exame acerca da estrutura e normas regulamentadoras da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, quando então realizar-se-á um detido estudo do procedimento perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

4 ANTES DO PROCESSO

É imperioso que antes de realizarmos um estudo sobre o *iter* processual perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, possamos compreender bem o papel desempenhado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, órgão este vinculado à OEA e que desempenha importante papel na repressão aos atos violadores dos direitos humanos em nosso continente. Este intuito tomará as próximas linhas da pesquisa.

4.1 Uma apresentação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos

Como propriamente define o art. 1º do Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos⁹⁸, ela se trata de um órgão da OEA – Organização dos Estados Americanos – criado para promover a observância e a defesa dos direitos humanos e para servir como órgão consultivo da Organização nesta matéria.

De plano é de bom tom a explicação de que, ao contrário da Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgão este que somente pode dizer sobre violações aos direitos humanos quando se estiver a tratar de Estados Nacionais que espontaneamente se comprometeram e se submeteram à sua jurisdição, no caso da Comissão, seu campo de atuação é bem mais

⁹⁸ Íntegra do Estatuto disponível em <http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/t.Estatuto.CIDH.htm>. Acessado em 30/01/2009.

extenso. Isto em razão da constatação de que todos os países membros da OEA⁹⁹ estão sujeitos à atuação da Comissão.

Prova clara desta assertiva, se é que necessária, tem-se no estabelecimento da própria sede da Comissão, que fica em Washington-DC. Como já se noticiou, os Estados Unidos não ratificaram a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, muito menos se submeteram à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, mas tal fato não lhes mantém livres da fiscalização e atuação em sentido amplo da Comissão Interamericana.

A Comissão, em síntese, representa todos os Estados membros da Organização dos Estados Americanos. São sete os membros (pessoas naturais¹⁰⁰) que a compõem.

Possível se torna a seguinte observação: se friamente se analisar, ver-se-á que a Comissão atua tanto como órgão da OEA, quanto como órgão especificado da Convenção Interamericana. Exerce função indiscutivelmente dúbia. Uma no contexto da Convenção Interamericana, podendo, por exemplo, levar um caso de violação à Corte. Outro papel desempenha como órgão diretamente vinculado à OEA, encaminhando-lhes relatórios sobre as violações dos direitos humanos no Continente Americano.

Em linhas claras, no Continente Americano, dois sistemas, se assim se pode dizer, de proteção dos direitos humanos vigem. Um sob a batuta da Convenção Interamericana¹⁰¹, abarcando os países que a ratificaram, e outro, mais amplo, sob coordenação da OEA, com os 35 países que a compõem.

⁹⁹ Seguem todos os países membros da OEA, constando o ano do respectivo ingresso: Antigua e Barbuda - 1967; Argentina - 1948; Bahamas - 1982; Barbados - 1967; Belize - 1991; Bolívia - 1948; Brasil - 1948; Canadá - 1990; Chile - 1948; Colômbia - 1948; Costa Rica - 1948; Cuba - 1948; Dominica - 1979; El Salvador - 1948; Estados Unidos da América - 1948; Equador - 1948; Granada - 1975; Guatemala - 1948; Guiana - 1991; Haiti - 1948; Honduras - 1948; Jamaica - 1969; México - 1948; Nicarágua - 1948; Panamá - 1948; Paraguai - 1948; Peru - 1948; República Dominicana - 1948; Santa Lúcia - 1979; São Vicente e Granadinas - 1981; São Cristóvão e Nevis - 1984; Suriname - 1977; Trindade e Tobago - 1967; Uruguai - 1948; Venezuela - 1948. O caso de Cuba é especial. Como não é considerado um país democrático, foi suspenso da OEA desde 1962.

¹⁰⁰ A especificação se faz necessária pelo fato de ser comum, no campo do Direito Internacional, a composição de conselhos e comissões pelos próprios Estados, representando-os individualmente. No caso da Comissão de Direito Humanos, os sete membros não levam consigo até seus cargos uma bandeira.

¹⁰¹ Até o momento, 25 países ratificaram e aderiram à Convenção. São eles: Argentina, Barbados, Bolívia, Brasil, Colômbia, Costa Rica, Chile, Domínica, Equador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname, Trindade e Tobago, Uruguai e Venezuela. Trindade e Tobago, em 26 de maio de 1998, denunciou a Convenção, em comunicação dirigida Secretário Geral da OEA.

Sobre esta dualidade de sistemas, que, como se apontará, não são excludentes, uma vez que há uma relação sinérgica entre eles, RAMOS¹⁰² escreve sobre um esvaziamento tendente do sistema da OEA.

A tendência é o esvaziamento do sistema da OEA e seu desaparecimento, na medida em que os Estados ratifiquem a Convenção Americana de Direitos Humanos e reconheçam a jurisdição obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

De fato, o sistema da Convenção Americana de Direitos Humanos é superior ao sistema da OEA. O rol de direitos protegidos da Convenção, por exemplo, abarca um número maior de direitos do que os mencionados na Carta e na Declaração Americana, sendo ainda mais detalhado.

Além disso, o mecanismo judicial do sistema da Convenção é também superior ao mecanismo quase-judicial do sistema da Carta (a Comissão é quem analisa as violações dos Estados), sendo as sentenças da Corte vinculantes, de acordo com o art. 68 da Convenção.

Entretanto, até a concretização da adesão de todos os membros da OEA à Convenção Americana de Direitos Humanos, resta o sistema da OEA para exigir o cumprimento do respeito aos direitos humanos por parte dos Estados mais refratários ao Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Algumas disposições insertas no Estatuto da Comissão merecem nota. Por exemplo, encarta o artigo 7º que não pode fazer parte da Comissão mais de um nacional de um mesmo Estado; o mandato dos membros eleitos é de 4 anos¹⁰³, sendo permitida uma recondução; há um carta de deveres inscrita no art. 9º do Estatuto¹⁰⁴ que, em caso de descumprimento pode acarretar na exclusão do membro pela OEA; os membros da Comissão são encarregados de delinear um Regulamento, conforme prevê o art. 22 do Estatuto.

Todavia, as principais normas contidas no Estatuto dizem respeito ao estabelecimento das funções às quais está vinculado o papel da Comissão. Ao longo dos artigos 18, 19 e 20¹⁰⁵

¹⁰² RAMOS, André de Carvalho. *Direitos Humanos em Juízo*. São Paulo: Max Limonad, 2001.p.71.

¹⁰³ Tal como delineado pelo artigo 38 da Convenção, as vagas que ocorrerem na Comissão, que não se devam à expiração normal do mandato, serão preenchidas pelo Conselho Permanente da Organização, de acordo com o que dispuser o Estatuto da Comissão.

¹⁰⁴ Como propriamente demarca o artigo 10, se algum membro violar gravemente algum dos deveres a que se refere o artigo nove, a Comissão, com o voto favorável de cinco dos seus membros, submeterá o caso à Assembléia Geral da Organização, a qual decidirá se procede afastá-lo do seu cargo. Portanto, ao contrário do que ocorre em sistemas convencionais, nos quais os próprios membros de determinado órgão jurisdicional decidem acerca do afastamento ou não do indicado infrator, no caso da Comissão, a palavra final é dada pela Assembléia Geral da OEA.

¹⁰⁵ **Artigo 18**

A Comissão tem as seguintes atribuições com relação aos Estados membros da Organização:

- a. estimular a consciência dos direitos humanos nos povos da América;
- b. formular recomendações aos Governos dos Estados no sentido de que adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos, no âmbito de sua legislação, de seus preceitos constitucionais e de seus compromissos internacionais, bem como disposições apropriadas para promover o respeito a esses direitos;
- c. preparar os estudos ou relatórios que considerar convenientes para o desempenho de suas funções;

estão elencadas as relevantes atribuições da Comissão, dentre as quais destacamos, no artigo 18 (funções atreladas aos Estados membros da OEA) as recomendações aos Governos dos Estados no sentido de que adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos; atender às consultas que, por meio da Secretaria-Geral da Organização, lhe formularem os Estados membros sobre questões relacionadas com os direitos humanos; fazer observações *in loco* em um Estado, com a anuência ou a convite do Governo respectivo.

-
- d. solicitar aos Governos dos Estados que lhe proporcionem informações sobre as medidas que adotarem em matéria de direitos humanos;
 - e. atender às consultas que, por meio da Secretaria-Geral da Organização, lhe formularem os Estados membros sobre questões relacionadas com os direitos humanos e, dentro de suas possibilidades, prestar assessoramento que eles lhe solicitarem;
 - f. apresentar um relatório anual à Assembléia Geral da Organização no qual se levará na devida conta o regime jurídico aplicável aos Estados Partes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e aos Estados que não o são;
 - g. fazer observações *in loco* em um Estado, com a anuência ou a convite do Governo respectivo; e
 - h. apresentar ao Secretário-Geral o orçamento-programa da Comissão, para que o submeta à Assembléia Geral.

Artigo 19

Com relação aos Estados Partes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a Comissão exercerá suas funções de conformidade com as atribuições previstas na Convenção e neste Estatuto e, além das atribuições estipuladas no artigo 18, terá as seguintes:

- a. atuar com respeito às petições e outras comunicações de conformidade com os artigos 44 a 51 da Convenção;
- b. comparecer perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos nos casos previstos na Convenção;
- c. solicitar à Corte Interamericana de Direitos Humanos que tome as medidas provisórias que considerar pertinente sobre assuntos graves e urgentes que ainda não tenham sido submetidos a seu conhecimento, quando se tornar necessário a fim de evitar danos irreparáveis às pessoas;
- d. consultar a Corte a respeito da interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos dos Estados americanos;
- e. submeter à Assembléia Geral projetos de protocolos adicionais à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, com a finalidade de incluir progressivamente no regime de proteção da referida Convenção outros direitos e liberdades; e
- f. submeter à Assembléia Geral para o que considerar conveniente, por intermédio do Secretário-Geral, propostas de emenda à Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Artigo 20

Com relação aos Estados membros da Organização que não são Partes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a Comissão terá, além das atribuições assinaladas no artigo 18, as seguintes:

- a. dispensar especial atenção à tarefa da observância dos direitos humanos mencionados nos artigos I, II, III, IV, XVIII, XXV e XXVI da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem;
- b. examinar as comunicações que lhe forem dirigidas e qualquer informação disponível; dirigir-se ao Governo de qualquer dos Estados membros não Partes da Convenção a fim de obter as informações que considerar pertinentes; e formular-lhes recomendações, quando julgar apropriado, a fim de tornar mais efetiva a observância dos direitos humanos fundamentais; e
- c. verificar, como medida prévia ao exercício da atribuição da alínea **b**, anterior, se os processos e recursos internos de cada Estado membro não Parte da Convenção foram devidamente aplicados e esgotados.

No artigo 19 (funções atreladas aos Estados Partes da Convenção Americana de Direitos Humanos), realçamos a atuação com respeito às petições que veiculem violações aos direitos humanos; e outras comunicações de conformidade com os artigos 44 a 51 da Convenção; o comparecimento perante a Corte nos casos definidos na Convenção; e a solicitação à Corte Interamericana de Direitos Humanos que tome as medidas provisórias que considerar pertinentes sobre assuntos graves e urgentes que ainda não tenham sido submetidos ao seu conhecimento, quando se tornar necessário a fim de evitar danos irreparáveis às pessoas¹⁰⁶.

Já no corpo do artigo 20 (funções atreladas aos Estados membros da OEA que não são Partes da Convenção Americana de Direitos Humanos), além das atribuições mencionadas no art. 18, caberá também à Comissão examinar as comunicações que lhe forem dirigidas e qualquer informação disponível; dirigir-se ao Governo de qualquer dos Estados membros não Partes da Convenção a fim de obter as informações que considerar pertinentes; e formular-lhes recomendações, quando julgar apropriado, a fim de tornar mais efetiva a observância dos direitos humanos fundamentais.

Não se pode deixar de mencionar que o artigo 41 da Convenção Americana de Direitos Humanos também estipula as funções da Comissão, conquanto não as traga com as minúcias descritas no próprio corpo do Estatuto, ao qual nos referimos até aqui.

A Comissão, e isso nos cabe pontilhar, é um órgão do sistema protetivo dos direitos humanos no âmbito interamericano que mantém contato direto, com visitas *in loco*, e freqüente com os Estados membros da OEA, e não somente com aqueles interligados pela Convenção. São recorrentes os casos em que a Comissão atua de forma absolutamente preventiva evitando a disseminação de males que afligem os direitos humanos. A característica mais exaltada desta atuação preventiva reside na concessão da possibilidade de o Estado violador levar a efeito uma corrigenda imediata de sua ação ou disposição normativa, sem que isso acarrete uma condenação perante a Corte, ou a publicação de um relatório endereçado à OEA.

A Comissão, sobretudo, estimula a consciência dos direitos humanos nos povos da América. Ela lida com todas as pessoas que habitam qualquer território do Continente americano. É ela o canal de comunicação e atuação que permite a consolidação de um elo de

¹⁰⁶ Exemplo claro e evidente de medidas urgentes solicitadas à Corte está consubstanciado em recente acontecimento na Guatemala. Neste país, a pena de morte havia sido abolida, por ocasião de decisão da Assembléia Legislativa Nacional em 11 de março do ano de 2000. Restabelecida a pena de morte após este marco, trabalhou a Comissão no sentido de fazer ver reconhecida a violação ao artigo 4º da Convenção. Até que houvesse o veto à lei que restabelecia a pena de morte, a Comissão requereu à Corte medidas de caráter urgente devido ao fato de 25 pessoas estarem no corredor da morte naquele país. Trata-se, portanto, de emblemático exemplo de medida de urgência aviada pela Comissão no cumprimento de seu mister de zelar pela integridade da proteção dos direitos humanos.

inestimável valor humanitário entre a Declaração Universal dos Direitos do Homem, a Declaração Interamericana dos Deveres e Direitos do Homem, a ONU e a OEA como organizações internacionais, e a vida prática em que a salvaguarda dos direitos humanos é violada.

É atribuição da Comissão, igualmente, preparar os estudos ou relatórios que considerar convenientes para o desempenho de suas funções. Sobre o tema, vêm a calhar os comentários feitos por MAZZUOLI¹⁰⁷:

Dentre as atribuições da Comissão está a de “preparar estudos ou relatórios que considerar convenientes para o desempenho de suas funções”. Para tanto, pode ela, inclusive, designar relatores temáticos. Esses estudos e relatórios podem ser de variada índole, indo desde um simples relatório até a elaboração de um projeto de tratado. Os temas também são dos mais distintos, podendo dizer respeito a temas específicos (como a proteção dos povos indígenas ou dos direitos da mulher etc.) ou mais genéricos (como as deficiências na administração da Justiça de diversos países, a questão da liberdade de expressão etc.).

Além do relatório supra-mencionado, que, na verdade, depende de uma conveniência da Comissão, há um relatório anual e obrigatório, disposto na alínea g, do art. 8º da Convenção Americana. O que basicamente demonstra este relatório são dados estatísticos referentes ao trabalho desempenhado pela Comissão ao longo do ano base. O último relatório encaminhado à OEA, em 2007¹⁰⁸, traz dados interessantíssimos.

O Brasil está ranqueado como sétimo país que mais teve denúncias recebidas na Comissão. Foram ao todo 80 petições em que se alegavam violações a direitos humanos e tiveram declarado seu recebimento pela Comissão. A lista vem capitaneada por Peru (290 denúncias recebidas), seguido de Colômbia (225 denúncias recebidas), México (215 denúncias recebidas), Argentina (160 denúncias recebidas), Estados Unidos (87 denúncias recebidas) e Chile (82 denúncias recebidas).

Frise-se que no parágrafo acima referimo-nos a denúncias recebidas. Se formos avaliar o número de petições individuais encaminhadas à Comissão, o Brasil salta do sétimo para o segundo lugar! Foram 157 casos de petições submetidas à Comissão. Perde somente o primeiro posto para o Peru, país que foi indicado como violador dos direitos humanos em 290 ocasiões.

Atualmente, em face do Brasil, tramita na Comissão um número de 101 petições individuais nas quais se alega violação dos direitos humanos.

¹⁰⁷ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos: Pacto de San José da Costa Rica*. 2.ed.rev.atual.amp. Coord. Luiz Flávio Gomes e Rogério Sanches Cunha. São Paulo: RT, 2009.p.234.

¹⁰⁸ Disponível em <<http://www.cidh.org/annualrep/2007sp/cap3ab.sp.htm#Estadísticas>>. Acesso em: 28 fev. 2009.

Há 10 anos do último relatório enviado à OEA, ou seja, em 1997, foram recebidas o total de 435 denúncias. No último relatório, este número mais que triplicou, tendo sido recebidas 1456 denúncias ao todo. E se diga, sem qualquer incremento estrutural.

Por intermédio de um procedimento lógico e cronológico, a Comissão, ao cabo de sua atuação, de duas formas interage com os sistemas protetivos: ou submete o caso de violação à Corte Interamericana de Direitos Humanos, ou confecciona um Segundo Informe, relatório endereçado à OEA e prontamente publicado e encaminhado a todos os Estados Partes. Antes destes desaguares, a dimensão conciliadora de sua atuação não pode ser renegada a um segundo plano.

4.2 O trâmite perante a Comissão

Recomendável um intróito que delineie o trâmite procedimental que marca a atuação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Inicialmente, importante salientar que qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados membros pode encaminhar uma petição à Comissão, narrando uma violação aos direitos humanos e, por óbvio, almejando reparação e sanção para o ilícito cometido. Firme-se que, antes de ser aberta a fase relativa ao mérito da violação, um caminho relativamente longo deve ser percorrido pelo peticionário.

Encaminhada uma petição à Comissão, primeiramente, por intermédio de sua Secretaria Executiva, tal como dispõe o artigo 30 da Convenção, dar-se-á trâmite a ela desde que reúna os requisitos mínimos presentes no artigo 28¹⁰⁹ do mesmo diploma. Algumas características

¹⁰⁹ Esta a íntegra do artigo 28, que se faz imprescindível reproduzir:

Artigo 28. Requisitos para a consideração de petições

As petições dirigidas à Comissão deverão conter a seguinte informação:

- a. o nome, a nacionalidade e a assinatura do denunciante ou denunciante ou, no caso de o peticionário ser uma entidade não-governamental, o nome e a assinatura de seu representante ou seus representantes legais;
- b. se o peticionário deseja que sua identidade seja mantida em reserva frente ao Estado;
- c. o endereço para o recebimento de correspondência da Comissão e, se for o caso, número de telefone e fax e endereço de correio eletrônico;
- d. uma relação do fato ou situação denunciada, com especificação do lugar e data das violações alegadas;
- e. se possível, o nome da vítima, bem como de qualquer autoridade pública que tenha tomado conhecimento do fato ou situação denunciada;

principais do artigo 28 são imprescindíveis de serem narradas. Ao peticionário é facultada a possibilidade de manter sua identidade em sigilo; deve haver um relatório do fato ou situação denunciada, com especificação de lugar e data das alegações ventiladas; é necessário que o peticionário indique o Estado que considere responsável pela violação de algum ou alguns direitos humanos; a petição somente pode ser apresentada se, a se contar da data em que o peticionário receber notificação da decisão que esgote os recursos internos, não tiverem se passado mais de 6 meses¹¹⁰; devem ser informadas na petição, igualmente, as providências tomadas para se esgotar os recursos internos¹¹¹; e, finalmente, deve-se especificar se a denúncia foi ou não submetida a outro procedimento internacional de conciliação, evitando o que a própria convenção, no art. 33, chama de duplicação de processos. Na verdade, são requisitos votados para a identificação de coisa julgada e de litispendência internacionais.

Na seqüência deste exame, é enviado ao Estado dito violador um pedido de informações, que deverá ser respondido em dois meses. Desde que devidamente fundamentado, é possível a prorrogação deste prazo, desde que por período inferior a três meses. Se se considerar determinado caso urgente, ou seja, se o tempo militar contra a vida, a saúde ou a integridade da pessoa, solicitar-se-á máxima urgência no atendimento da resposta.

f. a indicação do Estado que o peticionário considera responsável, por ação ou omissão, pela violação de algum dos direitos humanos consagrados na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e outros instrumentos aplicáveis, embora não se faça referência específica ao artigo supostamente violado;

g. o cumprimento do prazo previsto no artigo 32 deste Regulamento;

h. as providências tomadas para esgotar os recursos da jurisdição interna ou a impossibilidade de fazê-lo de acordo com o artigo 31 deste Regulamento;

i. a indicação de se a denúncia foi submetida a outro procedimento internacional de conciliação de acordo com o artigo 33 deste Regulamento.

¹¹⁰Veja-se claro exemplo em que levantada a barreira cronológica em virtude do desrespeito ao prazo de 6 meses pelo peticionário. Trata-se de petição declarada inadmissível avariada contra o Brasil. Segue o relatório nº 80/2005, caso 12.397, Hélio Bicudo, e a conclusão de inadmissibilidade da Comissão:

“Em 5 de setembro de 2001, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante denominada “CIDH” ou “Comissão” ou “Comissão Interamericana”) recebeu uma denúncia dos Doutores Marcelo Rossi Nobre e Hélio Pereira Bicudo (doravante denominados “Petitionários”), alegando a violação dos direitos consagrados pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos (doravante denominada “Convenção” ou “Convenção Americana”) por parte da República Federativa do Brasil (doravante denominado “Brasil” ou “Estado Brasileiro” ou “Estado”) referente às falhas na investigação do inquérito policial instaurado para apurar a autoria de ameaças de morte contra o doutor Hélio Pereira Bicudo.

Os peticionários alegaram violações do artigo 4 (direito à vida), artigo 5 (direito à integridade pessoal), artigo 7 (direito à liberdade pessoal), artigo 8 (garantias judiciais), artigo 11 (proteção da honra e da dignidade) e artigo 13 (liberdade de pensamento e expressão) da Convenção Americana, em conjunto com o seu artigo 1.1 (obrigação de garantir e respeitar os direitos estabelecidos na Convenção).

O Estado informou que não poderia tecer considerações técnicas sobre os dois pareceres do Ministério Público sobre o caso, os quais acatava.

Neste relatório, a Comissão examina a informação disponível à luz da Convenção Americana e conclui que, a seu critério, a petição não foi apresentada dentro do prazo de seis meses a partir da data em que o presumido prejudicado em seus direitos foi notificado da decisão definitiva, conforme exigido pelo artigo 46 (1)(b) da Convenção. A Comissão decide notificar este relatório ao Estado e aos peticionários, publicar esta decisão e incluí-la em seu Relatório Anual à Assembléia Geral da OEA.”

¹¹¹ O esgotamento dos recursos internos será objeto de aprofundada análise no desenvolver da pesquisa, momento em que inclusive suas exceções serão detidamente examinadas.

Frise-se que, antes que se proceda ao exame acerca da admissibilidade da petição, a Comissão poderá convidar, e é este mesmo o termo utilizado no artigo 30, *item 5*, do Regulamento da Comissão, as partes a apresentarem observações adicionais, sejam por escrito, sejam oralmente em audiência. Prestadas tais informações, ou mesmo na falta delas, a Comissão decidirá se existem ou subsistem os motivos da petição. Tal ponto demanda atenção. Pode muito bem a Comissão simplesmente entender que sequer os motivos narrados na petição existem, o que ensejará o arquivamento da petição. E mais, em face de tal decisão terminativa não cabe qualquer recurso. Guardemos tal colocação.

Outras causas que podem ensejar a inadmissibilidade da petição existem, estando elas dispostas no artigo 34 do Regulamento. Mantidas as devidas proporções, trata-se de hipótese de *judgamento anticipadíssimo da lide*. Esta a redação do artigo 27 do Regulamento:

A Comissão somente tomará em consideração as petições sobre presumidas violações de direitos humanos definidas na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e outros instrumentos aplicáveis, com relação aos Estados membros da Organização, quando preencherem os requisitos estabelecidos nos mencionados instrumentos, no Estatuto e neste Regulamento.

O artigo deve ser combinado com as disposições constantes no artigo 47 da Convenção, em que destacamos a alínea “b”.

Artigo 47

A Comissão declarará inadmissível toda petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 quando:

a. não preencher algum dos requisitos estabelecidos no artigo 46;

b. não expuser fatos que caracterizem violação dos direitos garantidos por esta Convenção;

c. pela exposição do próprio peticionário ou do Estado, for manifestamente infundada a petição ou comunicação ou for evidente sua total improcedência; ou

d. for substancialmente reprodução de petição ou comunicação anterior, já examinada pela Comissão ou por outro organismo internacional.

Portanto, caso não sejam expostos fatos que caracterizem violação dos direitos humanos consagrados na Convenção, a petição poderá ser de plano arquivada, já que declarada será sua inadmissão. Foi o que aconteceu no caso 12.293, CARLOS ROBERTO MOREIRA X BRASIL, de 25 de julho de 2007¹¹². A Comissão analisou as informações apresentadas à luz da Convenção Americana e concluiu que a petição não revelou violações evidentes dos direitos consagrados nos artigos 8.2.h e 1.1 da Convenção Americana invocados pelos peticionários.

¹¹² Disponível em <<http://www.cidh.org/annualrep/2007port/Brasil12.293port.htm>>. Acesso em 02 fev. 2009.

Desta forma, decidiu que o caso a ela endereçado era inadmissível em conformidade com o artigo 47.b, do mesmo Instrumento.

A leitura do art. 47.b não é clara no sentido de que há um juízo prévio feito pela Comissão no sentido de extrair ou não da narrativa fática que lhe é apresentada uma suposta violação de direitos humanos. Portanto, há um ônus que recai sobre o peticionário de expor os fatos com clareza permitindo que dele se extraia uma conclusão que indique a violação dos direitos humanos.

Há, na rede mundial de computadores¹¹³, disponível um formulário de queixa para preenchimento de qualquer pessoa que pretenda comunicar e provocar a manifestação da Comissão sobre eventual violação aos direitos humanos. Quem alegar ter sido praticada violação à Convenção Americana deverá assegurar-se previamente de que o Estado denunciado ratificou a Convenção e, portanto, está sujeito ao seu cumprimento.

Quanto à possibilidade de desistência, o artigo 35 do Regulamento da Comissão é tecnicamente perfeito. Está ali permitido que o peticionário desista a qualquer momento de sua petição. Só que a decisão de homologação, independentemente do momento processual ou procedimental, é privativamente da própria Comissão, que deverá analisar o pedido de desistência e, considerando-o impertinente, pode deliberar por prosseguir na sua tramitação no interesse de proteger determinado direito. Sim, porque, como já examinado, uma das marcas dos direitos humanos é a indisponibilidade. Uma vez violado e, tendo ciência de tal teor a Comissão, que, sob a leitura do artigo 24, pode determinar a tramitação de uma petição, inclusive, *motu proprio*, não cabe a quem supostamente sofreu a lesão ao direito fundamental definir o prosseguimento ou arquivamento do processo. O direito em jogo é marcado pela transcendência.

A propósito, como infelizmente ainda subsistem alguns países de traços anti-democráticos nas Américas, seria um disparate considerar vinculante um pedido de desistência da petição que anuncia a violação a algum dos direitos humanos. Do contrário, o peticionário, em inúmeras ocasiões, poderia ver-se absolutamente desprotegido e a mercê de pressões e ameaças de certos governos para que desse cabo unilateral na alegação de violação. A norma, portanto, é de caráter protetivo e impede, por si só, a tentativa de violação a outros direitos humanos, como o acesso à justiça.

¹¹³ O formulário de queixa pode ser encontrado no seguinte domínio:

<https://www.cidh.oas.org/cidh_apps/instructions.asp?gc_language=P>. Àqueles que não tiverem acesso a um computador, pode ser endereçada a petição em modelo físico, em endereço constante no mesmo domínio eletrônico.

Sobre a decisão que admite uma petição, deve ser destacado o art. 36 do Regulamento da Comissão. Antes de cada período ordinário de sessões, um grupo de trabalho reúne-se para estudar a admissibilidade das petições e formula recomendações ao plenário da Comissão¹¹⁴. Posteriormente, é tomada uma decisão sobre a admissibilidade ou não da petição. Os relatórios sobre a admissibilidade e inadmissibilidade serão todos públicos. Fica pontuado, até de forma desnecessária, que a adoção do relatório de admissibilidade não constituirá prejulgamento sobre o mérito da questão.

Há uma hipótese em que o exame de admissibilidade pode ser postecipado. Como vimos, a depender da complexidade dos fatos, permite o artigo 30, inciso “5”, do Regulamento que se requeiram informações adicionais às partes sobre a narrativa de cada uma até então desempenhada. Neste caso, permite o inciso “3” do artigo 37 do Regulamento que se abra o caso e se postergue a decisão relativa à admissibilidade até o debate e a decisão sobre o mérito propriamente dito. Situações como a presente, por sua vez, dependem da comunicação da abertura do procedimento de mérito mediante comunicação por escrito a ambas as partes. Trata-se de evidente preocupação tanto com a tempestividade do procedimento perante a Comissão como também com a urgência que situações específicas podem demandar.

Ultrapassadas estas questões, é aberta oficialmente a fase de mérito do procedimento. Tão logo se tenha a decisão pela admissibilidade, fixa-se o prazo de dois meses para que os peticionários apresentem suas observações sobre o mérito. As partes pertinentes destas observações, e não a integralidade se por algum motivo não se mostrar conveniente, então, são transmitidas ao Estado para que este também, por igual período, apresente suas próprias observações.

É de cunho obrigatório que antes de a Comissão se pronunciar acerca do mérito da petição, esta viabilize o procedimento de solução amistosa, delineado pelo art. 41 do Regulamento.

Não há, como da própria leitura do inciso “1” do artigo 41 do Regulamento se infere, um momento determinado e rígido para que a Solução Amistosa seja celebrada. As partes e a Comissão, enxergando a possibilidade de conciliação, podem propô-la a qualquer momento, seja anteriormente à admissibilidade da petição, seja no desenrolar do exame meritório do caso. Cumpre afirmar que a solução amistosa deve ser fundamentada no respeito aos direitos humanos estabelecidos tanto na Convenção quanto na Declaração Americana.

¹¹⁴ Ao ensejo, esclareça que o funcionamento da Comissão está devidamente agendado no art. 14 do Regulamento. O quórum necessário para a abertura das sessões é o de maioria absoluta.

O comportamento voluntário dos personagens envolvidos, no entanto, é condição sem a qual não se avança na tentativa de uma conciliação. A Comissão pode, a seu sentir, designar a um ou mais de seus membros a tarefa de facilitar a negociação entre as partes, desempenhando papel atrelado ao de um mediador.

Demarca o inciso “5” do artigo em exame que se for alcançada uma solução amistosa, a Comissão aprovará um relatório que incluirá uma breve exposição dos fatos e da solução alcançada, que será transmitido às partes e publicado. A preocupação com o consentimento dos peticionários nestas situações é também destacada. Assim, a Comissão deve se certificar se a vítima da presumida violação, ou, se o caso for, se seus beneficiários expressaram seus consentimentos, inequivocamente, nos termos do acordo celebrado, sempre tendo por base o respeito aos direitos humanos.

Como escreve ANNONI¹¹⁵, um belo exemplo de solução amistosa perante a Comissão pode ser encontrado no caso do jornalista argentino Horácio Verbistisky, condenado pelo crime de desacato contra Ministro da Suprema Corte Argentina. Consta dos fatos que o jornalista, em matéria publicada, referiu-se ao Ministro usando o termo “asqueroso”. Em sua defesa, Verbistisky alegou ofensa ao artigo 13 da Convenção que se refere ao direito de liberdade de pensamento e de manifestação de opinião, bem como ao artigo 8º que lhe garante o julgamento por um tribunal imparcial e independente.

Pois bem, no acordo obtido o governo argentino comprometeu-se a revogar os dispositivos da lei de desacato, o que beneficiaria diretamente o jornalista, em virtude do princípio material penal de aplicação da lei posterior benéfica. Em contrapartida, o peticionário renunciou à indenização pelos danos morais pleiteados. A Comissão arquivou o caso.

Há igualmente um caso de solução amistosa envolvendo o Brasil. Tratou-se do horripilante caso de castrações e homicídios de jovens garotos no Estado do Maranhão. O ocorrido tomou o noticiário da imprensa internacional, sob o título “o caso dos meninos emasculados do Brasil”. Inicialmente fora apresentada petição à Comissão denunciando o assassinato e a violência sexual cometida contra o menino Raniê Silva Cruz, ocorrida em setembro do ano de 1991¹¹⁶. Posteriormente, outros casos em iguais circunstâncias foram levados ao conhecimento da Comissão.

¹¹⁵ ANNONI, Danielle. *Direito Humanos e Acesso à Justiça no Direito Internacional*. 1.ed. 6ª tiragem. Curitiba: Juruá, 2008, p.95.

¹¹⁶ O Brasil somente se submeteu à jurisdição obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos em 1998. Há cláusula expressa na Convenção Americana de que o país não pode ser julgado por fatos relacionados ao período anterior à sua adesão. Ocorre que, como já veementemente afirmado, o fato de o Brasil, à época da ocorrência do fato, não ser um

O Brasil fora acusado de violar os artigos da Declaração que tutelam o direito à vida, o direito à constituição e à proteção da família, o direito à proteção à maternidade e à infância, o direito à justiça, bem como de violar os artigos da Convenção referentes ao direito à vida, às garantias judiciais, à proteção das crianças e à proteção judicial.

Em 15 de dezembro de 2005 as partes chegaram a um acordo. O Brasil reconheceu sua responsabilidade internacional por ter violado os direitos humanos e assumiu uma série de compromissos relacionados com o julgamento e aplicação das sanções penais correspondentes aos responsáveis pelos homicídios e pela castração dos meninos, bem como se comprometeu a reparar pecuniariamente os familiares das vítimas e a adotar medidas de prevenção contra a violência sexual contra crianças e adolescentes.

Segue o relatório do caso elaborado pela Comissão comunicando a solução amistosa do caso.¹¹⁷

El 27 de julio de 2001 las organizaciones no gubernamentales Centro de Defensa de los Derechos del Niño y del Adolescente Padre Marcos Passerini y Centro de Justicia Global (CJG) presentaron una petición a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en lo sucesivo denominada “Comisión”, o “Comisión Interamericana”), contra la República Federativa del Brasil (en lo sucesivo denominada “Estado”, “Brasil”, o “Estado brasileño”), en la que denunciaron el homicidio del niño Raniê Silva Cruz, en septiembre de 1991, en el Municipio de Paço do Lumiar, Estado de Maranhão. El 31 de octubre de 2001 las peticionarias presentaron una segunda petición denunciando el homicidio de los niños Eduardo Rocha da Silva y Raimundo Nonato da Conceição Filho, en junio de 1997, nuevamente en Paço do Lumiar, Maranhão.

2. Sobre la base de los hechos denunciados, las peticionarias alegaron que Brasil había violado los artículos I (Derecho a la vida), VI (Derecho a la constitución y a la protección de la familia), VII (Derecho de protección de la maternidad y la infancia) y XVIII (Derecho de justicia), de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (en lo sucesivo denominada “la Declaración”), y los artículos 4 (Derecho a la Vida), 8 (Garantías Judiciales), 19 (Derecho a la protección del Niño) y 25 (Derecho a la Protección Judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en lo sucesivo denominada “la Convención”).

3. El Estado brasileño respondió a ambas peticiones sosteniendo que la Policía Civil del Estado de Maranhão estaba adoptando las providencias que correspondían y que se había creado un grupo de trabajo de la Policía Federal para colaborar con las autoridades locales en la agilización de la persecución penal de los hechos.

4. El 15 de diciembre de 2005 las peticionarias y Brasil suscribieron un acuerdo de solución amistosa en que el Estado reconoció su responsabilidad internacional en los casos de referencia y El mencionado acuerdo abarca los casos 12.426 (Raniê Silva Cruz) y 12.427

Estado que pudesse ser julgado pela Corte, não o exime do dever de observar os direitos humanos e as normas instituídas tanto na Declaração quanto na Convenção Americana de Direitos Humanos. Antes de ser um órgão de atuação na Corte, a Comissão é órgão diretamente vinculado à OEA. Daí a explicação da solução amistosa, o que evitou com que um relatório com linhas reprovadoras e atestadoras da violação dos direitos humanos no Brasil fosse encaminhado à Comissão. O acordo, simplesmente, diminui a mancha do nome do país no cenário internacional e evita, também, intervenções e solicitações até certo ponto embaraçosas por parte da OEA dirigidas ao governo brasileiro.

¹¹⁷ A íntegra do caso pode ser visualizada no domínio <<http://www.cidh.org/annualrep/2006sp/Brasil12426sp.htm>>. Acesso em 07 jan. 2009.

(Eduardo Rocha Silva y Raimundo Nonato da Conceição), en trámite ante la Comisión Interamericana, así como el homicidio y mutilación de otros 27 niños muertos en circunstancias similares entre 1992 y 2002 en São Luis do Maranhão.

5. En el presente informe de solución amistosa, y conforme a lo estipulado en el artículo 49 de la Convención y el artículo 41.5 del Reglamento de la Comisión, la CIDH presenta un resumen de los hechos alegados por las peticionarias, indica la solución amistosa alcanzada y decide la publicación del informe.

Retomando o procedimento perante a Comissão, deve ser destacado que, se o órgão achar conveniente, ou se aprovado requerimento de uma ou ambas as partes neste sentido, é possível a designação de uma audiência. As audiências perante a Comissão se desenvolvem nos termos alinhados entre os artigos 59 a 68 de seu Regulamento.

As audiências poderão, por exemplo, ter por objeto receber informações das partes sobre alguma petição ou um caso em tramitação perante a Comissão. Pode também ter por objetivo o acompanhamento de recomendações, medidas cautelares ou informação de caráter geral ou particular relacionada com os direitos humanos em um ou mais Estados membros da Organização.

No ato da audiência, como bem anuncia o art. 62 do Regulamento, serão recebidas exposições verbais ou escritas das partes sobre fatos novos e informação adicional à que haja sido fornecida ao longo do processo. A informação, e este esclarecimento interessante vem trazido pelo própria norma, poderá referir-se a alguma das seguintes questões: admissibilidade, início ou continuação do procedimento de solução amistosa, comprovação dos fatos, mérito do assunto, acompanhamento de recomendações ou qualquer outra questão relativa ao trâmite da petição ou caso.

Absolutamente aberta a possibilidade de realização da audiência, ato este importantíssimo no que se refere ao contato direto da Comissão com as partes envolvidas no processo.

O pedido para a realização das audiências deve ser sempre feito por escrito e, além disso, deve anteceder em, no mínimo, 40 dias o início do correspondente período de sessões da Comissão. A ausência de uma das partes não impede a realização da audiência. O Regulamento não diz sobre a possibilidade de o Estado peticionado ou a Comissão arcarem com os custos da viagem de eventual peticionário que não tenha condições financeiras de suportá-la. Aliás, no artigo 67, apenas menciona que a parte que postular pela produção de determinada prova deverá arcar com seus custos. No entanto, esta discussão sobre os custos do processo, levando-se em

consideração que a sede da Comissão está localizada em Washington-DC, Estados Unidos, é matéria já debatida no tópico referente ao Acesso à Justiça, ao qual remetemos o leitor.

Na audiência ainda poderão ser apresentados documentos, prestados depoimentos, relatórios periciais ou outros elementos de prova. Apresentado determinado documento, em homenagem ao princípio do contraditório, deverá ser conferido à parte contrária prazo suficiente para que faça, sobre ele, suas observações.

Como os pedidos que partem das partes para realização de audiências devem ser feitos por escrito, neste petição deverá constar a indicação de eventuais testemunhas ou provas periciais propostas, até mesmo para que possa, a Comissão, notificar a parte contrária desses termos. Esta, contudo, não é regra de caráter absoluto. Sempre que, por conta de situações extraordinárias, a Comissão, a fim de salvaguardar a prova, entender conveniente, poderá receber depoimentos nas audiências sem que estes tenham previamente sido notificados à outra parte.

Os depoimentos prestados perante a Comissão são gravados e colocados à disposição das partes que os solicitarem, desde que o respectivo conteúdo não implique em risco para quaisquer pessoas. Terminada a audiência, será preparada ata resumida, nos termos do que dispõe o art. 68 do Regulamento.

Sobre as informações a serem prestadas pelo Estado às quais alude o art. 38 do Regulamento da Comissão, confere-se ao peticionado o prazo de dois meses para tanto. Caso o prazo transcorra sem que haja manifestação do Estado, haverá presunção de veracidade do quanto alegado pelo peticionário, desde que outra conclusão não se possa extrair pelo mero exame dos elementos de convicção levados aos autos.

Desde que considere necessário, será possível que a Comissão realize investigações *in loco*, o que deverá, em contrapartida, ser viabilizado pelo próprio Estado peticionado, que deverá proporcionar todas as facilidades necessárias, tal como demarcado pelo artigo 40 do Regulamento.¹¹⁸ É natural que as *visitações in loco* sejam restritas em virtude das limitações financeiras reconhecidamente presentes no Sistema Americano de proteção dos direitos humanos, conquanto se revelem de importância e eficiência inestimáveis.

A Comissão começou a realização de visitas *in loco* já no ano de 1961, na República Dominicana. Inúmeras visitas já foram realizadas, aproximadamente cem delas¹¹⁹. Recentemente, o Presidente da Venezuela, Hugo Chavez, negou a entrada da Comissão no país,

¹¹⁸ Disposição de igual natureza é encontrada no artigo 48, *d*, da Convenção Americana

¹¹⁹ Fonte: <<http://www.cidh.org/visitas.esp.htm>>. Acesso em: 03 mar. 2009.

sob o argumento fatídico de que se tratava de um órgão parcial. Visitas já foram realizadas no Brasil (1995 e 2003) em especial para verificação de denúncias de trabalho escravo e das condições presentes nos espaços destinados à recuperação de menores infratores.

Complementadas as fases externadas até então, chega um momento em que a Comissão deve deliberar sobre o mérito do caso. Em virtude disso, a ela incumbe a realização de um relatório em que serão examinadas as provas apresentadas pelas partes e as informações eventualmente obtidas em audiências e visitas *in loco*. As deliberações da Comissão, neste momento, são consideradas privadas e todos os aspectos do debate serão confidenciais.

4.3 O arquivamento de um caso e sua submissão à Corte

Se a Comissão não entender pela violação dos direitos humanos, não há recurso passível de ser interposto pelo peticionário. Tal fato vem sendo objeto de severa crítica da doutrina especializada no assunto.

É certo que as atribuições da Comissão, em um primeiro momento, em muito se assemelham àquelas desempenhadas pelo Ministério Público. É ela, a Comissão, o órgão de persecução, promoção e fiscalização do Sistema Interamericano de proteção dos direitos humanos. Ofende a razoabilidade e o bom senso o fato de suas decisões serem irrecorríveis, mormente se levarmos em consideração que não é possível, ao cidadão das Américas, acessar diretamente a Corte Interamericana de Direitos Humanos, este sim que se trata do órgão jurisdicional para os países que ratificaram Convenção e se dispuseram à sua jurisdição obrigatória.

Inviabilizado o acesso individual direto à Corte¹²⁰, e fulminada a possibilidade de se recorrer das decisões da Comissão que decidem pela não submissão de um caso à Corte, cria-se verdadeira perplexidade no sistema protetivo Americano. Temos, ao fundo, disposições que conduzem o procedimento de um dos mais nobres órgãos de defesa dos direitos humanos no continente que, muito admira, viola o acesso ao Tribunal competente para deliberar sobre e proferir a última palavra acerca dos direitos humanos. Há uma distorção lógica e evidente em tal sistemática.

¹²⁰ É de se pontuar, tão-somente, que os Estados que reconhecem a jurisdição obrigatória da Corte Interamericana podem peticionar diretamente neste órgão jurisdicional sobre eventual violação aos direitos humanos da qual tenham ciência. Nestas situações, eles, por óbvio, não dependem do crivo da Comissão.

Se por razões outras se impede o acesso direto dos cidadãos em tais ocasiões, como escassez de estrutura e recursos financeiros, estas devem ser, o quanto antes, resolvidas, já que a congruência de um sistema que preza pelo respeito aos direitos humanos não pode padecer do mesmo mal que tende a combater.

Sobre o tema, válidas as palavras de RAMOS¹²¹:

Desse modo, a Comissão, ao exercer esta faculdade de não-acionar a Corte é transformada em *dominus litis absoluto* da ação de responsabilidade internacional do Estado no sistema interamericano, já que outro co-legitimado (o Estado) *não possui interesse algum* em provocar a Corte, após a decisão favorável no âmbito da Comissão.

Como todas as petições contra os Estados têm que ser processadas perante a Comissão, a posição jurídica da Comissão favorável aos Estados requeridos sobre determinada conduta, por consequência, tem caráter definitivo, colocando-a no papel de intérprete final da Convenção Americana nestes casos.

Essa situação claramente não ocorre no sistema europeu, no qual foi conferido ao indivíduo a capacidade postulatória perante a nova Corte Européia Permanente de Direitos Humanos.

Esse papel de intérprete final da Convenção Americana de Direitos Humanos exercido pela Comissão, que apontamos, já foi criticado duramente pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, que se considera a única intérprete definitiva da Convenção Americana. No entendimento de determinada composição de juízes da Corte, a Comissão deveria, apesar de decidir favoravelmente ao Estado, acioná-lo perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, para que esta pudesse emitir sua sentença.

A continuidade do raciocínio do autor citado foi impedida de forma proposital e terá retomado seu seguimento nas linhas abaixo. Até o momento, duras são as críticas tecidas no tocante à discricionariedade de a Comissão submeter ou não um caso à Corte. O raciocínio deve ser simplificado. Já afirmamos que o papel da Comissão, *mutatis mutandis*, assemelha-se àquele desempenhado pelo Ministério Público¹²², isto quando age como órgão de persecução e fiscalização do cumprimento das normas atinentes aos direitos humanos no Continente Americano. Ocorre que há um detalhe que merece reflexão. Discute-se incessantemente no Brasil acerca da possibilidade de o Ministério Público praticar atividade investigativa, e não temos a menor intenção de mergulhar nesta seara. Impera a observação de que, por sua vez, o

¹²¹ Op.Cit.p.80.

¹²² Similar comparação é feita por JAYME (op.cit.p.72): “Diante da imprescindibilidade das competências que exerce, não é equivocado qualificar a Comissão como o Ministério Público do sistema interamericano, pela independência com que atua, por possuir legitimidade para agir perante a Corte e também por ser chamada a intervir em todos os casos em trâmite perante esse órgão, na qualidade de órgão de representação de todos os membros da OEA (art. 35, da Convenção). A Convenção atribui à Comissão a qualidade de órgão essencial à prestação jurisdicional da Corte.”

papel da Comissão, aos olhos crus, engloba também a atividade investigativa que, *em terra brasilis*, está a cargo, constitucionalmente, das polícias civil e federal, em suas respectivas áreas. Esta adequação é necessária.

O condensado de idéias apresentado serve unicamente para ilustrar, e contra-argumentar, que o papel da Comissão carece de uma divisão de funções que lhe repute legitimidade para dar ou não a última palavra acerca da violação dos direitos humanos nas Américas. O sistema acusatório nada mais é do que uma derivação da noção maior de processo justo.

A partir do momento em que se estabelece no cenário interamericano um órgão jurisdicional, é este, e não o seu acessório, quem deve dizer sobre se houve ou não eventual violação. Isto aumentaria sobremaneira o número de processos perante a Corte? Não há a menor dúvida que sim. No entanto, esta constatação não deve servir de justificativa para que um sistema equilibrado não seja edificado.

A opinião de RAMOS, cujo raciocínio interrompemos, é a seguinte:

Entretanto, a posição da Comissão de só acionar o Estado quando estiver convencida da existência de violação da Convenção Americana de Direitos Humanos é perfeitamente compatível com seu *status* de órgão internacional, incumbido da promoção e proteção de direitos humanos. Como consequência desse *status*, a Comissão possui independência e imparcialidade para apontar violações ou para isentar os Estados das mesmas. Graças a esta independência e imparcialidade, a Comissão preserva o respeito das partes (indivíduos e Estados).

Agora, exigir que o Estado seja processado através de uma ação com fundamentação adversa (a Comissão aciona o Estado, ressaltando seu entendimento de inexistência de violação de direitos humanos) é amesquinhar a Comissão, transformando-a em mero eixo de transmissão de representações de violações de direitos humanos à Corte, o que contraria, por seu turno, o relevante papel conferido à Comissão pela Convenção Americana de Direitos Humanos.

Logo, a saída que considero mais razoável é a alteração da Convenção Americana de Direitos Humanos, para permitir o acesso aos indivíduos à Corte Interamericana de Direitos Humanos, como recurso ao entendimento favorável da Comissão ao Estado.

Trouxe o nobre autor uma alternativa absolutamente válida. Não temos a menor dúvida de que o acesso direto dos indivíduos deva ser implementado o quanto antes no sistema interamericano, tal como se sucede no sistema protetivo europeu. Ocorre que o pensamento por estas bandas pode parecer aos desavisados que, tão logo seja permitido o acesso direto à Corte, esvaziadas estarão as atribuições da Comissão. Isto nem de longe ocorrerá, ou melhor, as relevantes funções desempenhadas pela Comissão não desaparecerão com a permissão do acesso direto dos indivíduos.

O que ocorreu na Europa, com a celebração do Protocolo 11¹²³, de 1998, foi, em suma, a extinção da dualidade Comissão/Corte de Direitos Humanos. A partir deste marco histórico, absolutamente relevante para a luta da democratização do acesso à Corte Europeia de Direitos Humanos, condensou-se o trabalho da Comissão ao da Corte. As atribuições, com exceção do recebimento do peticionamento indireto dos indivíduos¹²⁴, que era remetido à Comissão Europeia, antes da remessa à Corte, não sofreram qualquer decréscimo quantitativo ou qualitativo que mitigasse o nobre e fundamental papel da Comissão Europeia.

Portanto, o sistema institucional da Convenção Europeia se subdividia em dois órgãos de atuação: A Comissão Europeia dos Direitos Humanos (como órgão de inquérito, de conciliação e de exame de petições e queixas particulares) e o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (como órgão jurisdicional e consultivo). No afã de simplificar e acelerar os processos, reforçando seu caráter jurisdicional, o Protocolo 11 suprimiu a Comissão e partiu para a reestruturação do Tribunal.

Digno de menção o ainda não em vigor Protocolo 14, assinado em 2004, que possibilitará a atuação de juiz singular em certos casos, ao contrário do que hoje se apresenta, na medida em que funciona, no mínimo, com um comitê de três juízes.

A crítica principal feita em relação à existência da Corte e da Comissão Europeias de Direitos Humanos referia-se à duplicação de trabalho, e alongamento demasiado do tempo necessário para a reparação da violação. Tal como ocorre no sistema Interamericano, as inúmeras etapas como exame de admissibilidade, produção probatória, audiências, fase do primeiro informe, segundo informe, decisão sobre apresentação do caso à Corte, somente contribuíram para a conclusão de que era necessário operacionalizar o sistema.

A maior fraqueza do modelo europeu de proteção antigo era, livre de dúvidas, sua complexidade. Vejam-se os dizeres de MILLER¹²⁵

The most obvious weakness of the old system was its extraordinary complexity: three organs worked together in a protracted, multi-phase procedure. There was considerable overlap between the competencies of the various organs, which meant that work was often duplicated. Nor was the interplay of the Commission, Court and Committee the only difficult matter: the

¹²³ O texto do Protocolo n.º 11 foi aprovado em uma reunião dos “Ministros Deputados” em 20 de Abril de 1994 e foi aberta à assinatura em 11 de Maio desse ano. O protocolo entrou em vigor em 1 de Novembro de 1998, um ano após a última ratificação.

¹²⁴ Tal como ocorre no modelo interamericano, na Europa permitia-se aos Estados peticionarem diretamente na Corte.

¹²⁵ MILLER, Vaughne. Protocol 11 and the New European Court of Human Rights. Disponível em <<http://www.parliament.uk/commons/lib/research/rp98/rp98-109.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2009.

structure of the review system and the mixed judicial and political character of the decision-making organs made the internal decision-making process a complicated affair. In sum, the review system was ponderous, expensive and difficult for the complainant to understand. There was a considerable risk that the various organs would reach different decisions in substantially similar cases – as happened on several occasions in decisions of the Commission and Court.

Diante da perspectiva apresentada, é necessária uma sintonia maior entre o problema e a solução que se apresenta. Se o que se questiona é o fato de que a Comissão Interamericana não pode ser o órgão responsável por dar a última palavra sobre a violação de direitos humanos em nosso Continente, este é um campo de discussão firmado. Outro é permitir que o cidadão, diretamente, acesse a Corte.

Será realmente que haveria de se extinguir a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, tal como ocorreu no sistema Europeu, a partir do momento em que se viabilizar o acesso direto dos indivíduos à Corte? Não parece haver esta obrigatoriedade. Há um modelo bem desenvolvido no Velho Continente, mas ele não quer expressar-se como o único trilha correto a ser seguido.

Suponhamos e ilustremos com o sistema jurídico brasileiro. No Brasil, em primeira ordem, nenhum indivíduo pode processar alguém criminalmente pelo homicídio de outrem. Este papel é privativamente do Ministério Público. Há, sobretudo, um dever estatal da persecução penal, ressalvados os casos em que a legislação expressamente preveja a necessidade de representação ou queixa, esta no caso de ações penais privadas, mormente em hipóteses voltadas para a proteção da esfera íntima do indivíduo, o que se convencionou chamar de *strepitus iudicii*. Se o Ministério Público não age no tempo legal, subsidiariamente, é permitido ao indivíduo propor uma ação penal privada subsidiária da pública¹²⁶. A legitimidade para a iniciativa da ação penal é elasticada e, por reconhecer-se também um interesse privado da vítima em deflagrar o processo criminal, franqueia-se ao particular fazê-lo. No entanto, o interesse público permanece vivo e, caso não existisse a desídia do Ministério Público, à vítima jamais caberia fazer seu papel.

Quando o Ministério Público no Brasil pugnar pelo arquivamento de certo inquérito policial ou de peças de informação, há, por detrás destas condutas, um sistema de controle cuja engenharia permite maior publicidade e confere legitimidade a tais determinações extintivas. Há a participação também do órgão jurisdicional competente, sem que este interfira decisivamente na opinião privativa do *Parquet*. Remetidos os autos ao Procurador Geral de Justiça, a este

¹²⁶ Há base constitucional para tanto. Vide art. 5º, LIX, da Constituição Federal da República Federativa do Brasil.

caberá a palavra final, sim, mas depois de um mini-procedimento que confere maior publicidade para todos os envolvidos.

É por isso que a crítica desenfreada ao fato de que a Comissão não possa dar a última palavra sobre a viabilidade ou não de uma denúncia sobre violação de direitos humanos deve ser vista com parcimônia. O que não se pode aceitar é o fato de que ela, por si só, e singularmente, decida fazê-lo e emperre a possibilidade de se levar um caso ao conhecimento da Corte. Todas as decisões da Comissão são e devem ser profundamente fundamentadas, e este não é um fato a ser dispensado até para conferir legitimidade ao ato. Em outra banda, por mais que seja forte demais falar-se em arbítrio, muito mais prudente seria, também nestas situações, o estabelecimento de um mini-procedimento voltado a ampliar o debate sobre o sepultamento definitivo de um caso de violação que tenha sido examinado.

Talvez a previsão de um recurso à Corte, para que homologue ou não o pedido de arquivamento da Comissão, seja a solução. A possibilidade de acesso direto aos cidadãos, enquanto longe do tato do jurisdicionado interamericano, deve ser remediada por outras maneiras e formas enquanto não se torna realidade. Retirar a discricionariedade singular em se levar adiante uma petição que narre a violação aos direitos humanos da Comissão pode ser tão-somente um pontapé inicial rumo ao estado de coisas realmente perseguido.

Retornando ao procedimento. Em contrapartida, se porventura a Comissão reconhecer violação aos direitos humanos no caso examinado, as seguintes situações surgem.

Primeiramente é realizado um relatório, dito *preliminar ou primeiro informe*, cujo teor não é publicado. Uma série de observações é feita com ares de verdadeiras recomendações, encaminhadas ao Estado acusado das violações. Um prazo de três meses é concedido a este Estado para que concretize as recomendações indicadas.

Pois bem, duas possibilidades se abrem caso não haja o cumprimento do primeiro informe: ou o Estado é levado, pela Comissão, ao julgamento perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos; ou é publicado um segundo relatório, ou segundo informe.

É desnecessário pontilhar que o Estado somente será julgado pela Corte caso tenha reconhecido sua jurisdição. Do contrário, nem há de se cogitar a hipótese. A questão é: o fato de o Estado ter reconhecido a jurisdição da Corte suprime da Comissão a possibilidade de publicação do segundo informe? Ou melhor: há obrigatoriedade em propor a ação perante a Corte Interamericana se o Estado apontado como violador tiver reconhecido sua jurisdição?

A lógica e o bom senso, caras regras da hermenêutica, tendem a indicar que sim. Como já se mencionou, a Comissão atua precipuamente em dois subsistemas interamericanos de proteção dos direitos humanos. Em um deles encontram-se os países que ratificaram a jurisdição obrigatória da Corte. Do outro lado¹²⁷, encontram-se todos os países das Américas membros da OEA.

Já foi afirmado, igualmente, que a tendência é o fortalecimento do modelo amparado na Convenção Interamericana, e a redução do modelo, mais abstrato e menos garantístico, da OEA.

Destarte, é de bom tom a afirmação de que se, por razão qualquer, não se sigam as recomendações arroladas no primeiro informe, tendo o país reconhecido a jurisdição da Corte, esta deverá julgar o peticionado.

Todavia, infelizmente, o texto da convenção não nos permite cravar esta afirmação. Como doutrina RAMOS¹²⁸, teoricamente é possível que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos não processe um Estado, mesmo que tenha este reconhecido a jurisdição da Corte e não tenha cumprido com as deliberações do primeiro relatório. E, no período seguinte, RAMOS nos rememora que não há recurso previsto se houver este proceder por parte da Comissão.

Somente para propiciar maior transparência da decisão da Comissão que, muito embora tenha em mãos um relatório indicador de uma violação, e muito embora esteja a lidar com um país que reconheceu a jurisdição obrigatória da Corte, decida por não submetê-lo ao seu julgamento, está fincado no artigo 44 do Regulamento da Comissão que, neste cenário, somente poderá fazê-lo, ou seja, não submeter, mediante decisão fundamentada e o voto da maioria absoluta de seus membros.¹²⁹

¹²⁷ O termo não seria bem *do outro lado*, ao passo em que, como se sabe, os países que assinaram a Convenção e ratificaram a jurisdição da Corte Interamericana, inafastavelmente, pertencem à OEA. Portanto, estes países estão igualmente comprometidos com o sistema mais amplo da OEA. No entanto, como perdura a existência de um modelo que melhor atende a defesa dos direitos humanos, e este modelo está centrado na Convenção e na jurisdição da Corte, não há razão para se deixar de aplicá-lo.

¹²⁸ Op.cit.p. 82.

¹²⁹ Segue o artigo do Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos:
Artigo 44. Submissão do caso à Corte

1. Se o Estado de que se trate houver aceito a jurisdição da Corte Interamericana em conformidade com o artigo 62 da Convenção Americana, e se a Comissão considerar que este não deu cumprimento às recomendações contidas no relatório aprovado de acordo com o artigo 50 do citado instrumento, a Comissão submeterá o caso à Corte, salvo por decisão fundamentada da maioria absoluta dos seus membros.

2. A Comissão considerará fundamentalmente a obtenção de justiça no caso em particular, baseada, entre outros, nos seguintes elementos:

- a. a posição do peticionário;
- b. a natureza e a gravidade da violação;
- c. a necessidade de desenvolver ou esclarecer a jurisprudência do sistema;
- d. o efeito eventual da decisão nos ordenamentos jurídicos dos Estados membros; e
- e. a qualidade da prova disponível.

Realmente, esta é uma conclusão que se pode extrair da leitura do art. 51 da Convenção.

Segue:

Artigo 51

1. Se no prazo de três meses, a partir da remessa aos Estados interessados do relatório da Comissão, o assunto não houver sido solucionado ou submetido à decisão da Corte pela Comissão ou pelo Estado interessado, aceitando sua competência, a Comissão poderá emitir, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, sua opinião e conclusões sobre a questão submetida à sua consideração.
2. A Comissão fará as recomendações pertinentes e fixará um prazo dentro do qual o Estado deve tomar as medidas que lhe competirem para remediar a situação examinada.
3. Transcorrido o prazo fixado, a Comissão decidirá, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, se o Estado tomou ou não medidas adequadas e se publica ou não seu relatório.

Sobre um ponto não resta dúvida. Não se fala em segundo relatório caso a Comissão tenha proposto, perante a Corte, a ação que o sistema interamericano lhe permite. Se não houver sido proposta esta ação, ou caso o país não se submeta à decisão da Corte, nestas situações, um segundo relatório é feito. Ocorre que a elaboração deste relatório depende do voto da maioria absoluta dos membros da Corte, que devem decidir, adicionalmente, se publicam ou não este relatório, após debaterem se o Estado cumpriu ou não as medidas que lhe foram endereçadas.

Apenas para que se ilustre a nebulosidade do tema, na ânsia para propor critérios objetivos para se enviar um caso à Corte, fugindo do que chama de arbitrariedade, KRSTICEVIC¹³⁰ delinea que a Comissão privilegia a chamada “hierarquia do direito violado”, fazendo a remessa de casos que julgam repercutir seriamente nos direitos mais caros tutelados.

Segue:

La Comisión ha adelantado algunos criterios que guían su determinación sin plasmarlo en una modificación reglamentaria. Entre otros, la Comisión privilegia la llamada “jerarquía del derecho violado”, enviando casos referentes al derecho a la vida y a la integridad física e moral; el impacto del caso pela el sistema en su conjunto; la prueba disponible; los recursos humanos y materiales de la Comisión; la distribución de casos por países. La Comisión ha utilizado asimismo una serie de criterios adicionales a los explicitados. Entre otros criterios hemos podido identificar: la aceptación de la jurisdicción de la Corte por parte del Estado aludido, el agotamiento del procedimiento ante la Comisión, la declaración de la existencia de violaciones a los derechos protegidos. Más recientemente – en los casos *Maqueda*, *Loyaza Tamayo*, *Suárez Rosero*, *Cesti*, *Olmedo*, *Ivcher*, etc. - la Comisión ha sometido a la Corte asuntos en que el objeto de la demanda se refiere a asuntos que no están necesariamente relacionados con violaciones al derecho a la vida, sino con violaciones a las garantías judiciales o a la libertad de expresión, ampliando en la consideración de la Comisión la naturaleza de los casos que justifican la intervención de la Corte. Los criterios expresos y los implícitos que la doctrina ha sistematizado difícilmente explican las decisiones de envío y los rechazos inmotivados de las solicitudes de sometimiento de los casos ante la Corte por parte de la Comisión. Por ello creemos que es necesario profundizar en los criterios que deben guiar a la Comisión en esta etapa del proceso.

¹³⁰ Op.cit.

Os argumentos expostos pela jurista, todos eles soprando a favor do estabelecimento dos critérios para o envio dos casos à Corte pela Comissão, são finalizados com a afirmação de que este envio deve estar guiado, principalmente, pelo objetivo último da Convenção, que é a reparação efetiva às vítimas pelas eventuais violações aos seus direitos humanos.

Com todo respeito devido, há um contra-senso em defender esta bandeira. Primeiro que estabelecer hierarquia entre os direitos humanos, por mais compreensível que seja, não é adequado. Diriam muitos que é muito mais importante garantir o direito à vida do que garantir um processo justo. Sim, no plano abstrato a assertiva, para a imensa maioria das pessoas, será verdadeira. Ocorre que não se deve lidar com os direitos humanos de forma abstrata.

Há um componente interessante, que já foi tratado nas linhas iniciais da pesquisa quando se falou da universalidade dos direitos humanos, e da busca pelo estabelecimento daquilo que se convencionou chamar de mínimo ético irreduzível. Há outro ponto. A universalidade requer a compreensão do multiculturalismo. No multiculturalismo o estabelecimento de parâmetros deve permitir boa dose de maleabilidade, já que o próprio conceito de mínimo, de justo, de mais importante, são discutíveis.

A verdade é que não se vê boa razão em peneirar violações aos direitos humanos, e somente submeter à Corte violações mais graúdas. Infelizmente, como não se podem construir argumentos como se trazidos ao mundo real por nefelibatas, o estado do *dever ser* cede diante de uma realidade insuperável. A falta de infra-estrutura dos principais órgãos protetivos dos direitos humanos nas Américas é tamanha, que se chega à intransponível saia-justa de se apontar qual violação aos direitos humanos, reconhecidamente existente, deverá ser objeto de julgamento pela Corte Interamericana e, se for o caso, de reparação por intermédio da indiscutível força vinculante da sentença proferida.

Apenas para se exemplificar, o Direito Penal, certamente, enquadraria a presente situação pela qual passam os membros da Comissão Interamericana como causa suprallegal de exclusão da culpabilidade, onde teria morada a figura do *conflito de deveres*, ou a escolha do mal menor, assim ilustrados por SANTOS¹³¹.

Nesta balada, cabe também indagar se os informes remetidos pela Comissão aos Estados são meras recomendações, no sentido estrito da palavra, ou se são dotados de eficácia cogente. Literalmente, não se pode afirmar pela força vinculante de uma recomendação, que é a palavra

¹³¹ SANTOS, Juarez Cirino dos. *A Moderna Teoria do Fato Punível*. 4.ed.rev.ed. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.p.263.

da qual a própria Convenção Americana de Direitos Humanos se utiliza. Tal postura já foi externada pela Corte, que não via obrigatoriedade nas recomendações da Comissão¹³². Contudo, adianta-se que, por força de uma interpretação sistemática das normas que regem o Direito Internacional, pode-se concluir de forma contrária.

Se chegarmos ao segundo informe é porque o caso não foi levado à Corte. Seria uma incongruência que as recomendações da Comissão fossem de fato e de direito meras recomendações, e não determinações. Então, o que fazer se o Estado reconhecidamente violador dos Direitos Humanos, assim taxado pela Comissão, simplesmente não se mobilizar para remediar a situação de violação e se adequar à realidade e necessidade de fazer respeitar os direitos humanos?

Inicialmente destaca-se que a jurisprudência da Corte evoluiu para fazer a diferenciação entre o primeiro e o segundo informe. O primeiro, preliminar e provisório, e por estas razões, não teria força vinculante. Já o segundo informe, com lastro na Convenção de Viena e, por conseguinte, na boa fé e lealdade que devem reger as relações internacionais, seria de absorção compulsória por parte dos Estados não levados à Corte.

Para ilustrar as assertivas, cite-se JAYME¹³³:

As recomendações formuladas pela Comissão têm eficácia plena e obrigatória, apesar de não se tratar de um órgão jurisdicional, de modo que os direitos assegurados na Convenção Americana deve ser sempre atribuído todo seu efeito útil, considerando-se que os tratados internacionais são interpretados pelo princípio da boa-fé, por força do art. 31.1 da Convenção de Viena sobre o direito dos tratados. A confirmação dessa afirmativa encontra-se no texto da própria Convenção Americana, ao estabelecer, no art. 29, que nenhuma disposição 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.

O debate sobre o tema é intenso. A Argentina, por intermédio de sua Corte Suprema já cravou que as orientações constantes nos relatórios anuais expedidos pela Comissão são

¹³² Como narra RAMOS (op.cit.p.83), no caso Caballero Delgado a Corte sustentou que o Estado não estava obrigado a cumprir com as determinações dos Informes da Comissão, que seriam meras “recomendações” e seus efeitos teriam tão-só uma coerção moral.

¹³³ Op.cit.p.80.

equivalentes à jurisprudência e são de seguimento compulsório para o direito interno.¹³⁴No entanto, há quem, veementemente, discorde de tal linha de pensamento:

En efecto, ha dicho Sagüés que el criterio de la CIDH, con todo el respeto y mérito que pueda tener, no es definitivo, ya que la Corte Interamericana puede compartirlo o no. La naturaleza jurídica de La Comisión y de la Corte no es por ende la misma. Los integrantes de la Comisión son “miembros” (art. 34 del Pacto), mientras que los de la Corte resultan “jueces” (art. 52 del Pacto).

En síntesis, no está mal, desde luego, que los jueces argentinos no ignoren y que tengan en cuenta las recomendaciones, informes, conclusiones y opiniones de la Comisión Interamericana, vale decir, lo que nuestra Corte llama “jurisprudencia”. No sólo a título de cultura jurídica, sino también como criterio valioso y que, en principio, cuenta con la presunción de una significativa cuota de legitimidad. Pero la “guía” que emerge de los trabajos de la Comisión no tiene el mismo valor jurídico de las sentencias o consultas de la Corte Interamericana, órgano máximo y definitivo en la interpretación del Pacto de San José. El valor del seguimiento de uno y otro ente es desde luego diferente, y por supuesto, siempre debe primar el de la Corte Interamericana.¹³⁵

E adiante pondera:

Ahora bien, si la inteligencia acordada a un derecho humano cualquiera proviene de La Comisión ¿hasta dónde es obligatorio para un juez local? No es obligatorio, pero tiene un alto valor persuasivo. Conviene que la jurisdicción local comprenda la congruencia que debe acompañar al derecho internacional de los derechos humanos con las disposiciones internas procurando nunca eliminar un derecho por razones jurídicas. Entre la justicia y la seguridad debe privar la justicia.¹³⁶

Esboçadas a frentes de divergência que comandam a discussão, externamos nossa opinião e concordamos com a forma sistemática de interpretação de todo aparato normativo que regula não só os direitos humanos, mas também o Direito Internacional, pelo que fincamos nosso pensar na vinculação do segundo informe, pelas disposições já aqui trazidas.

Mas voltamos à pergunta. E se, inclusive posteriormente ao segundo informe, que como se viu é obrigatório e vinculante em suas recomendações, o Estado alvo mantiver-se inerte?

Encarados os fatos por este prisma, a solução que se apresente é a feitura de um *apelo* à Assembléia Geral da OEA, proposição esta apresentada na obra de RAMOS¹³⁷. Leia-se:

Reconhecida a força vinculante ao menos do Segundo Informe, resta saber qual é o recurso da Comissão no caso de descumprimento do mesmo. A alternativa existente hoje é o apelo à

¹³⁴ Sobre a imperatividade dos pronunciamentos da Comissão, e sobre o caso específico supra narrado, veja-se JAYME (op.cit.p.80)

¹³⁵ GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. Los efectos de las sentencias de La Corte Interamericana de derechos humanos en el derecho interno. Liber Amicorum, Héctor Fix-Zamudio / Corte Interamericana de Derechos Humanos, presentado por César Gaviria -Volumen II. – San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Unión Europea, 1998.p.819/828.

¹³⁶ Op.cit.

¹³⁷ Op.cit.p.85.

Assembléia Geral da OEA, já que a Comissão é também órgão da OEA, devendo os Estados respeitar suas deliberações.

Assim, como a Comissão Interamericana de Direitos Humanos encaminha também um relatório anula à Assembléia Geral da OEA, de acordo com o art. 41, alínea g da Convenção Americana de Direitos Humanos, deve fazer constar as deliberações não cumpridas pelos Estados para que a OEA sancione o Estado violador de direitos humanos.

Ainda em tom esclarecedor, não se pode deixar de fazer o anúncio de que há uma hipótese em que determinado Estado, mesmo não tendo se submetido à jurisdição obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, pode ser por ela julgado se acusado de determinada violação a direitos humanos. Examinemos o art. 62 da Convenção Americana:

Artigo 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 e ao Secretário da Corte.
3. A Corte tem competência para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção que lhe seja submetido, desde que os Estados Partes no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência, seja por declaração especial, como prevêm os incisos anteriores, seja por convenção especial.

O que se pretende dizer é que há um substrato na Convenção que permite o julgamento pela Corte de um caso específico, tal como está contido no inciso 2 do artigo trazido. Diante da permissão encartada pela norma destacada, acaso o Estado atenda ao chamado da Comissão neste sentido, e do artigo 62.2 se utilizar, um caso específico poderá ser julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Este, portanto, o palco de interação entre a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e os Estados membros, não só da Convenção Americana de Direitos Humanos, mas também da Organização dos Estados Americanos.

Antes de finalizarmos esta etapa da pesquisa, convém estabelecer alguns comentários derradeiros.

Desde o primeiro julgamento realizado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 1981, ficou evidenciada a importância da atuação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. O canal direto e imediato do Estado para o policiamento e o controle de ações que

violem os Direitos Humanos, inegavelmente, é feito por intermédio da Comissão dos Direitos Humanos, que o põe em contato real, prático e vivo com o sistema protetivo interamericano.

JAYME, no contexto da atuação da Comissão, traz-nos interessante excerto sobre a competência material da Comissão, o que se faz digno de nota. Primeiramente, afirma que esta competência material não está adstrita a requisitos formais das normas de direito interno, salientando que

O fato de que se trata de “leis internas” e de que estas hajam sido “adotadas de acordo com o disposto pela Constituição” nada significa se elas violam qualquer dos direitos ou liberdades protegidos. As atribuições da Comissão neste sentido não estão de maneira alguma restringidas pela forma como a Convenção é violada(...) No âmbito internacional, o que interessa determinar é se uma lei viola os compromissos assumidos internacionalmente por um Estado em virtude de um tratado.¹³⁸

Há uma passagem de um voto de Antonio Augusto Cançado Trindade emblemática: “A vitimização pode dar-se pela própria existência ameaçadora de uma lei”¹³⁹. A supremacia dos direitos humanos engole as disposições eventualmente previstas no ordenamento jurídico interno que lhe sejam contrárias. Não se pretende aqui traçar nem desenvolver qualquer discussão entre monistas e dualistas. Temos que quando estamos a lidar com os direitos humanos, perde-se o porquê de uma exploração imbricada e por vezes complexa da relação entre o direito internacional e o direito interno. Aplica-se a disposição que mais homenagear a defesa dos direitos humanos.

No caso dos direitos humanos, no cenário nacional, o texto constitucional muito nos auxilia no tema. A República Federativa do Brasil tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), berço axiológico dos direitos humanos. Tem como objetivo fundamental a construção de uma sociedade livre, justa, solidária, bem como se compromete a promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, I, IV). Nas suas relações internacionais o Brasil tem como princípio a prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II). É constitucionalmente garantido que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, bem como os direitos e garantias expressos no texto da Carta Magna não excluem outros decorrentes de tratados internacionais dos quais o Brasil faça parte (art. 5º, §§1º e 2º). Em

¹³⁸ JAYME, Fernando G. *Direitos Humanos e sua efetivação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Belo Horizonte: Del Rey. 2005.p.73.

¹³⁹ José Augusto Cançado Trindade assim afirmou ao prefaciá-la a obra *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: interface com o direito constitucional contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

encerramento, qualquer deliberação que tenda a abolir direito ou garantia fundamental é inconstitucional (art. 60, §4º).

Todas estas emanações do texto constitucional deixam abastadamente claro que o país, além de essencialmente democrático, é completamente sintonizado com o ideário de respeito, prevalência e promoção dos direitos humanos.

Consta ainda de nossa Constituição o §3º, do artigo 5º, cuja redação ora se reproduz:

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Antes de qualquer comentário, vejamos COMPARATO¹⁴⁰:

Os direitos humanos em sua totalidade – não só os direitos civis e políticos, mas também os econômicos, sociais e culturais; não apenas os direitos dos povos, mas ainda os de toda a humanidade, compreendida hoje como sujeito de direitos no plano mundial – representam a cristalização do supremo princípio da dignidade humana.

Neste sentido, é claramente anti-republicano o procedimento atual de submissão dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos à exigência tradicional de, uma vez assinados pelos representantes diplomáticos dos Estados pactuantes, serem submetidos à ratificação parlamentar. A incongruência desse procedimento é ainda mais manifesta quando os tratados de direitos humanos são votados no seio de uma organização internacional, como a ONU, na qual prevalece o princípio do quórum deliberativo majoritário.

Na verdade, a aplicação às convenções de direitos humanos do sistema comum de ratificação individual pelos Estados-membros representa um anacronismo.

COMPARATO, em linhas objetivas, propõe tão-somente que se reconheça a desnecessidade de ratificação pelo parlamento interno de determinado Estado de uma Convenção que passa pela aprovação de organismos internacionais, tal como a ONU, a OEA, etc. Neste aspecto, vem a calhar a informação de que a jurisprudência vigente no Supremo Tribunal Federal reconhece que os tratados ratificados pelo Brasil sobre direitos humanos estão abaixo da Constituição e acima das leis ordinárias. Assim, o Pacto de San José da Costa Rica tem *status* supralegal. Dos males, o menor. Infelizmente, a posição da mais alta Corte do Brasil poderia deixar o tradicionalismo e ser mais vanguardista na matéria.

Esses os exatos dizeres da Corte Suprema brasileira: “A esses diplomas internacionais sobre direitos humanos é reservado o lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna.”¹⁴¹ Com todo respeito devido, esta

¹⁴⁰ Op.cit.p.622.

¹⁴¹ HC 95967 / MS - MATO GROSSO DO SUL - [../jurisprudencia/](#) HC95967 / MS - N HABEAS CORPUS Relator(a):
Min. ELLEN GRACIE Julgamento: 11/11/2008.

postura padece de falta de sintonia com a realidade do tratamento que vem se tentando no mundo construir sobre os direitos humanos.

Perdeu-se tempo em justificar as razões e os porquês da impossibilidade de prisão por dívida do depositário infiel, seja ele judicial ou contratual, para dizer-se que somente caberia prisão civil caso se tratasse de inadimplemento de obrigação de natureza alimentar. Para isso, fez-se uma construção para justificar que o Pacto de São José da Costa Rica estaria acima da lei e abaixo da Constituição. Ora, era um excelente momento para reconhecer ao tratado, de plano, *status* constitucional. E haveria um motivo patente que faria da decisão absolutamente congruente. É que a autorização para a prisão por dívida alimentícia está também prevista na Convenção Americana, em seu artigo 7^a, inciso VII, como já demarca o próprio voto condutor. Caiu-se, portanto, em verdadeira logomaquia a decisão, e perdeu-se a boa oportunidade de fixar o assento constitucional do tratado em referência.

Por fim, cabe-nos assinalar que a Comissão também exerce uma competência consultiva. Desta forma, oferece serviço não intermitente de suporte aos Estados membros da OEA quanto à aplicação de normas relativas aos direitos humanos no continente. As visitas *in loco*, normalmente que se realizam em função de convite feito pelos Estados da OEA, prestam-se também a esta faceta das atribuições da Comissão.

O serviço de consultoria e assistência aos Estados, que são intermediados pelo Secretaria-Geral da OEA, encontra-se enraizado no artigo 42, “e”, da Convenção Americana como uma das funções da Comissão.¹⁴² O órgão, portanto, como devidamente dispõe o artigo 1º de seu Regulamento, tem como função principal promover a observância e a defesa dos direitos humanos e servir como órgão consultivo da Organização em tal matéria. Se a própria Comissão dispuser de alguma dúvida a respeito da interpretação da Convenção ou outros tratados referentes aos direitos humanos, tem o órgão legitimidade para provocar a Corte Interamericana para saná-la, que também desempenha função de índole consultiva.

¹⁴² Este o texto que delineia esta outra função da Comissão: 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 eles lhe solicitarem.

5 DURANTE O PROCESSO

A proposta concreta e central da pesquisa, que é justamente o estudo do *iter* processual perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, encontra-se, neste instante, viável de se desenvolver de forma harmônica com o ambiente criado pela leitura dos pontos destacados até então. Realizada uma linha introdutória que se preocupou em solidificar as noções sobre a história dos direitos humanos, sobre o processo justo e o acesso à justiça, pudemos também estudar a Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Resta-nos, neste momento, estudar a Corte e especificar o procedimento perante ela.

5.1 Uma apresentação da Corte Interamericana de Direitos Humanos

Já pudemos ver que, na realidade, a construção de mecanismos voltados para a tutela internacional dos direitos humanos são o resultado de um esforço dos Estados do Continente Americano de limitar suas próprias ações em prol da dignidade da pessoa humana.

A Corte Interamericana dos Direitos Humanos é o órgão jurisdicional máximo da Américas sobre a matéria. É ela fruto da Convenção Americana sobre os Direitos e Deveres dos Homens, cujo poder de abrangência e de imposição sobre os Estados das três Américas se

instrumentaliza a partir do momento em que eles, voluntariamente, se comprometem com sua jurisdição.

Nesta etapa do trabalho, a preocupação por seu desenvolvimento está envolta pela proposta de minudenciar as etapas do caminho processual trilhado até a prolação de uma sentença, extravasando este momento processual rumo à investigação acerca do cumprimento de suas determinações.

Contudo, antes de embarcarmos neste desafio, é de inestimável valor rememorar alguns pontos.

Sabe-se que a Corte Interamericana foi obra da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, instrumento de direito internacional celebrado em San Jose, Costa Rica, no ano de 1969. Foi o próprio governo da Costa Rica que se ofereceu para sediar a Corte, oferta esta aceita pela unanimidade dos países que compuseram a assinatura da Convenção.

As reuniões na Corte ocorrem em períodos de sessão ordinários e extraordinários. As sessões ordinárias são agendadas pela própria Corte, que estabelece o número e o período de reuniões por ano de acordo com a necessidade aferida. Já as sessões extraordinárias são convocadas pelo próprio Presidente da Corte ou pelo pedido da maioria dos juízes.

O quórum mínimo para deliberação na Corte é de 5 juízes, conforme dispõe o artigo 13 do Regulamento.

A Corte Interamericana é o segundo tribunal especializado na tutela dos direitos humanos em seu formato que se tem notícia na História, sendo certo que o primeiro é o Tribunal Europeu de Direitos Humanos. É também o segundo órgão instituído de ascendência transnacional no Continente Americano, juntando-se à Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Não se discute que o Pacto de San José da Costa Rica é o principal instrumento das Américas de tutela dos direitos humanos. Seu modelo está centrado no sistema universal de proteção dos direitos humanos encabeçado pela Organização das Nações Unidas.

A entrada em vigor do instrumento de 1969 somente ocorreu nove anos depois de sua assinatura, ou seja, em 1978. Já no ano de 1979 foram eleitos, pelos Estados da Convenção, os sete primeiro juízes da Corte.

Aprovado o Estatuto da Corte durante o Nono Período Ordinário de Sessões da Assembléia Geral da OEA, ainda em 1979, no ano seguinte aprovou-se o Regulamento da

Corte, instrumento este que sofreu inúmeras alterações quando da projeção do que se denominou o novo Regulamento da Corte, em vigor desde 2001.

Foi por intermédio do Decreto Presidencial nº 678, de 11 de novembro do ano de 1992, em sucessão ao Decreto Legislativo 27, de maio de 1992, que o Brasil, definitivamente, incorporou a Convenção Americana de Direitos Humanos. No tocante ao reconhecimento da jurisdição obrigatória da Corte, somente pelos fatos ocorridos a partir de 10 de dezembro de 1998 pode o Brasil ser réu no Tribunal Internacional, já que depositado o instrumento de ratificação nesta data.

Sobre a internalização completa da avença internacional, válida a ressalva de RAMOS¹⁴³:

Cabe aqui uma observação. Em geral, a praxe republicana de incorporação interna de tratados internacionais exige a aprovação do tratado pelo Congresso (fase do decreto legislativo) e a posterior promulgação do mesmo pelo Poder Executivo (fase do decreto executivo). Entretanto, não houve necessidade de outro Decreto Executivo para promulgar o reconhecimento da jurisdição da Corte aprovado pelo Decreto Legislativo 89/98, porque foi, acertadamente, considerado que o Decreto Executivo 679/92 (que promulgou a Convenção Americana de Direitos Humanos) já havia inovado a ordem jurídica brasileira.

O Decreto Legislativo 89 apenas autorizou o Poder Executivo a aceitar a jurisdição da Corte. Logo, não inovou o ordenamento jurídico interno, sendo desnecessário um novo Decreto Executivo. Esse entendimento, endossado pelo atual insigne Consultor Jurídico do Itamaraty Antônio Cachapuz de Medeiros, imprimiu rapidez na adesão brasileira à jurisdição da Corte.

Como propriamente estabelece o artigo 62.1 da Convenção Interamericana, há clara facultatividade sobre a declaração do reconhecimento da jurisdição obrigatória da Corte. Esta declaração, que pode ser feita tanto incondicionalmente quanto sob condição, por prazo determinado ou para casos específicos, uma vez feita, outorga à Corte a competência para interpretar e aplicar a Convenção.

Toda vez que a Corte decidir pela existência de uma violação a direito protegido pela Convenção, será determinado que se assegure ao prejudicado o gozo deste direito violado. Nesta mesma toada, determinar-se-á, se possível, a reparação das conseqüências da medida violadora, assim como o pagamento de indenização à parte lesada, o que se infere do artigo 63.1 da Convenção.

Assim como já foi possível visualizar quando do estudo sobre a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em casos de extrema gravidade e urgência, permite o artigo 63.2, no afã de se obstar danos irreparáveis às pessoas, que a Corte tome as medidas provisórias que considerar pertinentes. Há um detalhe a ser complementado. Se o caso já

¹⁴³ RAMOS, André de Carvalho. *Direitos Humanos em Juízo*. São Paulo: Max Limonad, 2001.p.61.

estiver tramitando na Corte, esta poderá agir inclusive de ofício. Do contrário, a provocação para a medida sob comento deverá ser de competência da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos exerce, assim como a Comissão, competência consultiva. Assim, os Estados membros da OEA, e não somente aqueles que ratificaram a Convenção Americana de Direitos Humanos, poderão consultar a Corte sobre a interpretação da Convenção ou de tratados outros relativos à proteção dos direitos humanos nos Estados da Américas.

Interessante a previsão alocada no artigo 64.2 da Convenção, que garante a emissão de *pareceres de compatibilidade* pela Corte ao Estado solicitante. Tal mecanismo é voltado para a aferição da adequação das leis internas de determinado Estado tendo como referência instrumentos internacionais de salvaguarda dos direitos humanos.

A Corte também tem a incumbência de submeter à consideração da Assembléia Geral da OEA, sempre ao fim do período ordinário de sessões, um relatório sobre suas atividades realizadas no ano anterior. Se for o caso, deverá também indicar os casos em que determinado Estado não tenha dado cumprimento a suas sentenças, tecendo as recomendações pertinentes.

A natureza jurídica da Corte Interamericana de Direitos Humanos é a de um órgão internacional jurisdicional. Muito embora laços de similitude existam entre este Tribunal e a Corte Internacional de Justiça de Haia, por exemplo, não se pode deixar de consignar que sempre que em pauta estiver um órgão internacional de tutela dos direitos humanos, não há como igualá-lo a qualquer outro.

5.2 A Corte em números

A informação sobre a atuação da Corte pode ser expressada em alguns números e dados fornecidos no Relatório Anual de 2008¹⁴⁴ encaminhado à Organização dos Estados

¹⁴⁴ O Relatório Anual de 2008, base dados para as informações ora prestadas, encontra-se disponível em <<http://www.corteidh.or.cr/informes.cfm>> Acesso em: 08 mai. 2009.

Americanos. São apontamentos objetivos que contribuem em boa medida para a compreensão da real atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos nas Américas.

A Corte é uma instituição judicial autônoma que tem sua sede em San José, Costa Rica, e obstina-se a aplicar e interpretar a Convenção Americana de Direitos Humanos. No entanto, é comum a Corte instalar-se nos países Americanos para a realização de reuniões durante o período extraordinário de sessões. Assim ocorreu, durante o ano de 2008, em Montevideu e na Cidade do México.

No ano em referência, foram examinados 52 casos em sessões ordinárias. Este número compreende a realização de audiências, julgamentos de exceções preliminares, instrução probatória, supervisão de sentenças, entre outras atividades desempenhadas pela Corte. Durante as sessões extraordinárias, a Corte levou a efeito a realização de 21 atos tipicamente processuais em conjunto.

Contou a Corte com a participação de 9 juízes *ad hoc*, para atuações especiais em casos apontados no relatório. Número relativamente alto comparando-se ao número de casos examinados. Oportuno listar as hipóteses de convocação de juízes *ad hoc*. Segundo o artigo 55 da Convenção, pormenorizado pelo artigo 18 da Convenção, o juiz que for nacional de algum dos Estados Partes no caso submetido à Corte, conservará o seu direito de conhecer do mesmo.

Se um dos juízes chamados a conhecer do caso for de nacionalidade de um dos Estados Partes, outro Estado Parte no caso poderá designar uma pessoa de sua escolha para fazer parte da Corte na qualidade de juiz *ad hoc*. Se, dentre os juízes chamados a conhecer do caso, nenhum for da nacionalidade dos Estados Partes, cada um destes poderá designar um juiz *ad hoc*.

Conveniente mencionar-se que se vários Estados Partes na Convenção tiverem o mesmo interesse no caso, serão considerados como uma só Parte, para os fins das disposições anteriores. Em caso de dúvida, a Corte decidirá.

O orçamento da Corte para o ano de 2009, estabelecido nos termos do artigo 72 da Convenção, montou a cifra de U\$ 1.780.500,00 (um milhão setecentos e oitenta mil e quinhentos dólares). O curioso é que este orçamento supera o destinado para o ano de 2008 somente em U\$ 24.200,00 (vinte e quatro mil e duzentos dólares). Ou seja, há consenso na crítica especializada de que os valores que podem ser despendidos pela Corte são muito tímidos, e o preocupante é que o crescimento deste suporte financeiro não permite que previsões mais otimistas sejam feitas.

Desde a criação da Corte, no ano de 1979 até o ano de 2008, ela emitiu 21 opiniões consultivas; proferiu 192 sentenças¹⁴⁵; resolveu 105 casos; e determinou o cumprimento de 75 medidas provisórias.

Chegaram à Corte, no ano de 2008, 9 casos contenciosos, 2 pedidos de medida provisória e 1 pedido de opinião consultiva. Os números não mentem sobre a baixa e tímida atuação da Corte Interamericana, quase que inexpressiva.

O cenário atual da Corte sobre os processos ativos revela que há 110 casos em trâmite, número este que se refere não somente a casos que dependem de julgamento, mas incluem a supervisão de cumprimentos de sentença. Interessante o dado de que deste universo de 110 processos, 94 deles estão na fase de supervisão de sentenças. Fechado o ano de 2008, a Corte está a examinar somente 16 casos sobre os quais ainda não proferiu sentença.

Outros números de 2008 que interessam são: foram examinados 13 casos ao longo de 17 dias em audiências públicas¹⁴⁶; a média de 19 meses revela o tempo que, após o Regulamento de 2000, é gasto pela Corte para concluir um caso contencioso¹⁴⁷; há um expressivo percentual de 40% referente aos casos contenciosos reconheceram, perante a Corte, sua responsabilidade internacional.

Sobre as exceções preliminares, em 63 casos contenciosos, nenhuma foi argüida. Nos outros 42 casos em que as exceções foram suscitadas, em 36 deles a Corte as rejeitou. Em 6 casos restantes a Corte acolheu alguma das exceções, mas, até hoje, somente determinou o arquivamento de um caso em razão do acolhimento de exceção preliminar em uma oportunidade.

Os artigos da Convenção mais invocados pelos legitimados ao alegarem violação dos Direitos Humanos são: Artigo 1.1, referente à obrigação de respeitar os direitos, alegado em 98 oportunidades; Artigo 8º, referente às garantias judiciais, alegado em 81 oportunidades; e Artigo 25, referente à proteção judicial, alegado em 79 oportunidades.

Durante o ano de 2008, foram ordenadas 41 medidas provisórias. Importante salientar-se que as medidas provisórias podem tanto ser concedidas de ofício, quanto solicitadas pela Comissão ou pelas partes. Em 74% das oportunidades, as medidas provisórias são solicitadas quando o caso ainda se encontra na Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

¹⁴⁵ O número de sentenças é tratado de forma ampliativa. Isto se explica pela razão de a Corte considerar sentenças decisões que resolvem questões preliminares, que julgam questões relativas à interpretação e ao cumprimento de sentenças, e, claro, que decidem a questão de fundo, ou seja, o mérito da contenda.

¹⁴⁶ O ano que a Corte mais realizou audiências públicas foi o de 2004. Foram 15 casos examinados ao longo de 27 dias.

¹⁴⁷ O caso que mais demorou para ser concluído na Corte foi o *Panel Blanca*, que durou 76 meses.

O trabalho feito pela Corte no que toca á contabilização de suas atividades demonstra a transparência que existe no desempenho de suas funções. Por outro lado, os números são a expressão da má vontade política que impera na promoção e desenvolvimento da Corte. Seu orçamento é módico, e módica é sua influência quantitativa sobre os demais países do Continente se forem levados em consideração um sem número de casos que carecem, efetivamente, de sua atuação. A saída, indiscutivelmente, é o melhoramento de sua estrutura para que possa, ao menos, fazer frente ao número de casos que se encontram estancados na Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

5.3 Uma suma do procedimento delineado no Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos

O Regulamento inicialmente confeccionado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos data de agosto de 1980. Ocorre que um novo regulamento entrou em vigor em 25 de novembro do ano de 2003, sobre o qual se fazem necessários alguns comentários introdutórios.

Na exposição de motivos do Novo Regulamento, consta a informação de que a Corte Interamericana tomou a sadia iniciativa de dialogar com os diferentes atores e usuários do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos para que apresentassem os comentários que estimassem pertinentes a ser considerados para a formação do novo instrumento. O Brasil, por exemplo, foi um dos países que enviou à Corte suas sugestões.

As observações foram das mais variadas, dentre elas destacando-se a conveniência de realização de sessões extraordinárias da Corte fora de sua sede, e a necessidade de a Corte se adaptar à revolução tecnológica pela qual passamos, passando a realizar gravações de áudio das audiências e deliberações no tribunal, o que também é empregado no seio da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Foi dado o tom da modificação também no que se refere à maior celeridade necessária quando do procedimento das medidas provisórias. Foram assim acrescentados numerais ao artigo 25 do Regulamento, bem como introduzido um novo artigo 26. Desta forma, passou-se a estabelecer a faculdade da Corte ou de seu Presidente de requerer ao Estado, à Comissão ou aos representantes dos beneficiários a apresentação de informação sobre pedidos de medidas provisórias, antes de alguma conclusão externar sobre eles; de requerer de outras fontes de

informação dados relevantes sobre o assunto que permitam apreciar a gravidade e a urgência da situação e a eficácia das medidas. Neste mesmo embalo passou-se a existir previsão expressa sobre a possibilidade de celebração de audiências públicas e privadas, quando o caso exigir, sobre as medidas provisórias.

Boa parte dos interessados que se manifestaram sobre o convite da Corte expuseram sua desconformidade com o exíguo prazo de sete dias que constava no antigo artigo 26, atual 27, do Regulamento. Tal prazo referia-se ao lapso concedido para a remessa de documentos originais e os anexos a estes enviados por via eletrônica. O prazo em comento foi triplicado, ou seja, passou para vinte e um dias.

Constatou-se, e em consequência alterou-se o antigo artigo 35, atual 36, que são os representantes das supostas vítimas os que litigam em favor destas no procedimento ante a Corte e, em razão disso, considerou que a demanda não será notificada aos denunciante originais, mas sim somente à suposta vítima ou aos que constem como seus representantes credenciados. Deve ser lembrado que no seio da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, as pessoas ou entidades que levam uma denúncia até este órgão não precisam estar devidamente autorizadas ou constituídas pelas vítimas de determinada violação. Portanto, notificar o denunciante original pode, muitas vezes, nada ter a ver com a notificação das próprias vítimas do desrespeito aos direitos humanos.

Nesta ordem de fatores, ou seja, no intento de fortalecer a participação das supostas vítimas no processo perante a Corte, decidiu-se que o prazo outorgado para apresentar seu escrito de petições conta a partir do recebimento da demanda e de seus anexos. Esta alteração se deu no artigo 36, novo artigo 37.

A participação do *amicus curiae* foi também regulamentada na reforma. Desta forma, achou-se conveniente agregar um artigo, após o atual artigo 39, que dispôs sobre a apresentação dos escritos deste interventor dentro de quinze dias a contar da realização da audiência pública. Nos casos em que esta audiência não for celebrada, deverão os escritos ser remetidos dentro dos quinze dias posteriores à Resolução correspondente na qual se outorga prazo para as partes para remeter suas alegações finais e prova documental.

Por intermédio da reforma, delineou-se, para um melhor respaldo probatório, otimizando, na verdade, a técnica do procedimento, que as declarações prestadas pelas supostas vítimas estariam livres da prestação de novo juramento até então exigido. Portanto,

tais declarações passam a ser sopesadas de acordo com o contexto do caso, não mais sendo qualificadas como declarações testemunhais.

No afã de se facilitar o trabalho designado no artigo 45 do Regulamento, atual artigo 47, a Corte decidiu estabelecer a possibilidade de comissionar à Secretaria a realização das diligências de instrução necessárias em matéria probatória nas ocasiões em que não seja possível para o Tribunal proceder nos termos o inciso 4 do mencionado artigo.

Outrossim, decidiu-se oportuna a reformulação do artigo 47.1, de modo a regulamentar a faculdade do Tribunal de designar peritos nos casos contenciosos que lhe são submetidos, visando contar com maiores conhecimentos científicos, artísticos, técnicos ou práticos sobre pontos controversos.

Traçadas as principais linhas de alteração do Regulamento, incumbe salientar uma apertada síntese do procedimento, cujo teor será devidamente diluído no desenvolver do trabalho.

Pois bem, como já se pôde algumas vezes mencionar, um cidadão, de forma direta, não pode peticionar na Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao contrário do panorama vigente no sistema europeu em virtude da aprovação e vigência do Protocolo 11, já referenciado. Portanto, duas são as formas de um caso ser levado á Corte.

A primeira delas está restrita ao peticionamento individual de um dos Estados membros da OEA perante a Corte. A segunda perdura no peticionamento feito pela Comissão, quando o país apontado como violador dos direitos humanos tiver se submetido à jurisdição obrigatória da Corte e não tiver cumprido as recomendações consignadas no Primeiro Informe. Este primeiro informe, como se estudou, não guarda, em regra, caráter vinculante e não tem seu teor publicado.

A apresentação de uma causa perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos se dá perante a Secretaria da Corte, mediante o ajuizamento da demanda nos idiomas de trabalho, ou seja, espanhol, português e inglês. Caso seja a demanda proposta em apenas um desses idiomas, inexistirá prejuízo, mas a tradução para os demais idiomas deverá ser apresentada dentro de trinta dias subseqüentes.

Ao que consta da redação do artigo 33 do Regulamento, tal incumbência é do peticionário, ou seja, da Comissão Interamericana ou de algum Estado Parte. Por tal razão, não há que se falar no levantamento de uma barreira de ordem formal que dificulta o acesso à

Corte, já que os peticionários mencionados têm a estrutura e pessoal necessário para o cumprimento desta providência.

Em um futuro próximo, em que se viabilizar o acesso direto dos cidadãos à Corte, razoável que se permita flexibilizar esta exigência, permitindo que se possa ajuizar a demanda unicamente no idioma do peticionário.

Os elementos formais que devem estar presentes na petição inicial estão arrolados no artigo 34 do Regulamento da Corte, ao passo em que cabe o destaque acerca da possibilidade de, na falta do cumprimento de algum destes requisitos, o Presidente da Corte determinar a emenda da inicial com a correção dos vícios existentes, assim dispendo o artigo 35.

Estando em perfeito estado a petição inicial, providencia-se a notificação da demanda ao próprio Presidente e aos juízes da Corte, ao Estado demandado, à Comissão, se não for a demandante, e à suposta vítima ou aos seus representantes devidamente credenciados.

O Secretário ainda providenciará a ciência sobre a propositura da demanda aos outros Estados Partes, ao Conselho Permanente da OEA por intermédio de seu Presidente e ao Secretário Geral da OEA.

O Estado que propor a demanda deverá designar seus Agentes e, caso seja a Comissão, esta deverá designar seus Delegados para o acompanhamento e representação no caso.

O artigo 37 do Regulamento traz a previsão de que tão logo seja a vítima notificada da propositura da demanda, ou seus representantes devidamente acreditados, caberá a apresentação autônoma de suas próprias razões, argumentos ou provas, dentro de um prazo improrrogável de 2 meses.

A contestação à demanda deve ser providenciada no prazo de dois meses a contar do recebimento dos escritos mencionados no último parágrafo. É nesta etapa em que devem ser argüidas as exceções preliminares.

As exceções preliminares não são dotadas de efeito suspensivo, seja sobre o conhecimento do mérito da ação principal, seja em relação aos prazos e aos respectivos termos. As exceções preliminares podem ser autuadas em separado e são decididas por sentença.

A partir do recebimento da comunicação acerca das alegações presentes nas exceções preliminares, as partes deterão o prazo de 30 dias para apresentar suas razões sobre a matéria levada ao conhecimento da Corte.

No bojo da contestação, deverá o demandado dizer se aceita os fatos ou se os contradiz, sob pena de incidirem os efeitos da revelia. Portanto, como determina o artigo 39 do Regulamento, em sua alínea 2, serão aceitos como verdadeiros todos aqueles fatos que não tenham sido expressamente negados e os pedidos que não tenham sido expressamente controvertidos.

A flexibilização do procedimento perante a Corte está demarcada pelo artigo 40, o que dá o tom do procedimento. Contestada a demanda, e antes da abertura do procedimento oral, as partes poderão solicitar ao Presidente a realização de outros atos do procedimento escrito. Neste caso, se considerar pertinente, o Presidente fixará os prazos para a apresentação dos respectivos documentos.

É possível também a atuação do *amicus curiae* no procedimento perante a Corte, tal como disposto no artigo 40. O prazo para a “intervenção” está estipulado para ocorrer em até 15 dias a contar da realização da audiência pública. Caso esta não seja realizada, o prazo será contado a partir da Resolução da Corte não qual se outorgar prazo para o envio das alegações finais e prova documental. Os escritos do *amicus curiae* serão de imediato levados ao conhecimento das partes para sua informação.

Interessante a disposição presente no artigo 42, que denota também a flexibilidade do procedimento. Segundo se depreende deste artigo do Regulamento, o Presidente fixará a data de abertura do procedimento oral e indicará as audiências necessárias.

O rito necessário a ser observado durante a realização das audiências está especificado ao longo dos artigos 44 a 55, cujo teor será detalhado mais adiante neste estudo. Frise-se, desde já, que a produção da prova oral é devidamente regulamentada, linhas sobre a admissão das provas são traçadas, medidas de instrução de ofício são permitidas bem como encontram-se definidas as atuações de peritos e testemunhas.

Ao cabo da realização da fase oral, está regulamentado nos artigos 56 e 57 o encerramento antecipado do processo, que pode ocorrer de três formas principais: desistência do peticionário; reconhecimento do pedido; e solução amistosa. Por razões óbvias, tendo em vista a excelência dos direitos que encerram a atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a palavra final sobre a aceitação ou não do pedido de desistência incumbe à Corte, uma vez que não se encontra na esfera de disponibilidade do indivíduo.

O cumprimento burocratizado do procedimento não é óbice ao julgamento do caso pela Corte, como devidamente dispõe o artigo 58. Mesmo sem a presença das situações

presentes até o término da fase oral, poderá a Corte, levando em conta as responsabilidades que lhe cabem em matéria de proteção dos direitos humanos, decidir pelo prosseguimento do exame do caso.

Passa-se, portanto, ao sentenciamento do feito e, posteriormente, à supervisão do cumprimento das sentenças proferidas.

Antes ou durante o desenvolvimento do processo perante a Corte, encontra-se delineado no artigo 26 o que se convencionou chamar de competência provisória da Corte, externada justamente, e com o perdão da redundância, pela concessão de eventuais medidas provisórias. Portanto, todas as vezes em que a Corte se deparar com situações de extrema gravidade e urgência, sempre que necessário para evitar prejuízos irreparáveis, de ofício ou mediante a provocação de qualquer das partes, poderá ordenar as medidas provisórias que considerar pertinentes, nos termos do artigo 63.2 da Convenção Americana.

Consigne-se ainda que, dentro do que prevê o artigo 27, quando uma parte não comparecer ou se abster de atuar, a Corte, *ex officio*, dará continuação ao processo até sua finalização. Esta outra marca da indisponibilidade e relevo dos direitos com os quais lida. Desta forma, se a parte comparecer tardiamente, ingressará no processo na fase em que o mesmo se encontrar.

Interessante o mecanismo de reunião de casos e de autos previsto no artigo 28, que traz a marca também da informalidade e da economia processual homenageadas pelo sistema processual da Corte. Assim, em qualquer fase do processo, a Corte pode determinar a acumulação de casos conexos quando existir identidade de partes, objeto e base normativa.

A Corte também poderá ordenar que as diligências escritas ou orais de diferentes casos, incluída na apresentação de testemunhas, sejam efetuadas em conjunto, o que lhe poupará tempo e esforços desnecessários.

Até mesmo é possível que, mediante prévia consulta com os Agentes e Delegados, o Presidente decida pela instrução conjunta de dois ou mais casos.

Estas as linhas gerais do procedimento perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, o que será objeto de especificação e pormenores na etapa seguinte da pesquisa.

6 AS ETAPAS DO PROCESSO PERANTE A CORTE

Chega-se ao ponto culminante da presente pesquisa, em que se buscará trazer, em minúcias, a forma pela qual o *iter processual* perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos se desenvolve. Até o momento, o trabalho voltou-se para demonstrar e ilustrar as especificidades do sistema procedimental que se irá narrar a partir deste momento.

Muito pontos vitais para o bom entendimento desta exposição já foram contornados, cabendo no instante a dissecação de elementos especializantes que permitam individualizar e, ao mesmo tempo, otimizar o modelo processual vigente perante o órgão jurisdicional máximo sobre direitos humanos nas Américas.

Esbocem-se, antes, algumas lições preliminares sobre a estrutura do direito processual.

6.1 Jurisdição, Ação, Processo e Procedimento

Quando se fala sobre procedimento, deve-se estar atento ao conteúdo e à dimensão do objeto de estudo. Procedimento é o caminho tomado e exteriorizado para o desenvolvimento do processo.

Dentro da trilogia estrutural tradicional do Direito Processual, que se desmembra em *jurisdição, ação e processo*, sem sombra de dúvidas é importante deixar claras lições basilares

que permitirão o bom desenvolvimento desta discussão. De antemão, a certeza de que o estudo do Direito Processual deve estar concatenado com sua função precípua de servir, tornar útil, proveitoso e realizável, o direito substancial. Desta regra não foge nenhum estudo de direito processual no mundo.

Objetiva a lição de BEDAQUE¹⁴⁸ que, amparado em Couture, observa:

A partir dessas noções de direito substancial, é possível distingui-lo do direito processual. Enquanto aquele é constituído por um conjunto de normas destinadas a regular os conflitos de interesses, de natureza individual e coletiva, determinando qual deve prevalecer, o direito processual é formado por regras cuja finalidade é garantir que a norma substancial seja atuada, mesmo quando o destinatário não o faça espontaneamente.

Já aqui se vislumbra o nexó entre direito e processo. O próprio conceito de direito processual está vinculado de forma inseparável a fenômeno verificado no plano do direito material, consistente na sua não realização espontânea.

O acesso à justiça, já examinado em capítulo próprio, é instituto inserido na busca por um resultado útil a que chegue o processo. Ocorre que não tem valia somente um resultado útil. É necessário que o produto disponibilizado pela atividade jurisdicional seja justo. Mais do que técnica, mais do que elucubrações relacionadas à investigação de diferentes modelos processuais, não há como desgarrar o processo de sua essencial instrumentalidade.

Algumas breves notas sobre jurisdição, ação e processo são recomendáveis.

Aroldo Plínio Gonçalves, citado por GOUVÊA MEDINA¹⁴⁹, certifica que

quaisquer que possam ser as teorias desenvolvidas sobre o Estado, dificilmente será possível concebê-lo sem a função jurisdicional, ainda que se mudem as formulações sobre os modelos instrumentais de sua atuação. E a função jurisdicional, no Estado contemporâneo, não é apenas a expressão de um poder, mas é atividade dirigida e disciplinada pela norma jurídica.

Importante notar nos dizeres transcritos que a jurisdição, antes de mais nada, apresenta-se como elemento constitutivo da soberania de um Estado. E mais. Sendo o Estado um Estado de Direito, como o nosso o é, a jurisdição exercida em atividade monopolizada pelo poder soberano deve se fazer respeitadora das normas jurídicas. Nestas normas jurídicas, em sentido amplo, há de se fazer constar, primordialmente, a Constituição, como instrumento político, social e jurídico de primazia em todo o ordenamento.

¹⁴⁸ BEDAQUE, José dos Santos. *Direito e Processo: influência do direito material sobre o processo*. 4.ed.rev.amp. São Paulo: Malheiros, 2006.p.11.

¹⁴⁹ MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. *Direito Processual Constitucional*.3.ed.Rio de Janeiro: Forense, 2005.p.54

Transplantados esses dizeres para a seara internacional, equipara-se, indiscutivelmente, à Constituição interna de um país, a Convenção Americana, bem como tratados outros sobre os direitos humanos, quando o exercício da atividade jurisdicional for desempenhado pela Corte Interamericana. Já se viu nesta pesquisa que nem a Constituição de um Estado-Parte pode obstar a prevalência dos direitos humanos.

A função jurisdicional não concorre com as outras formas de resolução de conflitos, como a composição, a arbitragem e a mediação. Realce-se que o monopólio estatal é sobre a jurisdição, não sobre a resolução dos conflitos que emergem da vida de relação. Os equivalentes jurisdicionais são de grande valia e de grande efetividade para uma solução conciliadora, que têm grande peso no modelo protetivo interamericano. Abrangem um campo preliminar ao da função jurisdicional contribuindo em muito para a própria viabilidade deste sistema.

Ainda hoje, são sustentadas em praticamente todos os manuais de direito processual, seja ele civil ou penal, as definições dadas por CARNELUTTI¹⁵⁰ e CHIOVENDA¹⁵¹ sobre jurisdição. Para o primeiro, a atividade jurisdicional se resumiria à justa composição da lide. Para o segundo, seria a formulação da norma concreta para o caso levado ao judiciário de modo a se efetivar a atuação da vontade da lei.

Como se pode depreender de suas definições, CARNELUTTI está a se preocupar com o comportamento das partes, ou seja, com a pretensão formulada por uma delas de modo a subjugar o direito da outra ao seu próprio. Já CHIOVENDA cuida da atividade judicante, atividade esta que deve aplicar a vontade da lei, ou seja, revelar qual norma prevista no ordenamento objetivo deve ser utilizada na pendenga. Em uma leitura superficial desses conceitos, tendo em vista que ambos os processualistas analisam a jurisdição sob enfoques diversos, *prima facie* parece inexistir inviabilidade em se harmonizar um e outro. Adepto dessa visão conciliadora é THEODORO JR¹⁵². Ocorre que, substancialmente, os conceitos são inconciliáveis.

TORNAGHI¹⁵³ define jurisdição como imposição do Direito. Ressalta o mestre que se existe dúvida sobre o que é direito fazer em determinado caso, alguém tem de dizê-lo, para acabar com a hesitação, assegurando, ao mesmo tempo, os legítimos interesses de

¹⁵⁰ CARNELUTTI, Francesco. *Estudios de Derecho Procesal. vol II.* trad. esp. Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: EJE, 1952.p.5.

¹⁵¹ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil.* 3.ed. trad.bras. de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1969.p.3

¹⁵² THEODORO JR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil.* vol I. 39.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.p.32.

¹⁵³ TORNAGHI, Hélio Bastos. *Instituições de Processo Penal.* vol I. São Paulo: Saraiva, 1964.p.215.

particulares. E continua: “como poder jurídico, a jurisdição é a manifestação da soberania do Estado e tem por contraposto o *status subjectionis* do indivíduo¹⁵⁴”.

Em sua obra – Instituições de Processo Penal –, ¹⁵⁵TORNAGHI diferencia, a *jurisdição por equidade* da *jurisdição legal*. Esta seria a exercida *ante factum*, sendo a pendenga decidida com base em um precedente já fixado por um órgão do Estado; aquela seria *post factum*, quando o juiz, diante de um fato já ocorrido, é chamado a decidir e examina todas as circunstâncias do caso e diz o que é Direito. Enquanto a jurisdição por equidade seria própria do modelo europeu continental, a jurisdição legal seria afeta ao modelo anglo-americano.

TORNAGHI salienta que a função jurisdicional é uma espécie de função processual. Finalidade da jurisdição, portanto, é também a composição da lide. Não qualquer composição, mas uma composição justa. “Paz com justiça” poderia ser o lema do Direito Processual. Nunca paz sem justiça. O autor assevera que se o fim do Processo Penal é averiguar a responsabilidade penal, se esta supõe o delito, se o delito é a violação de uma obrigação, não há dúvida de que a essência do processo penal está constituída pelo conflito de interesses entre o acusado e a parte lesada. Por sua vez, como bem assinala DUGUIT¹⁵⁶, pode haver processo sem litígio, o que não há é processo sem pretensão, seja ela exercida pelo lesado ou pelo Ministério Público.

Pedro Lessa, citado por MARQUES¹⁵⁷, define jurisdição como a atribuição do poder estatal de aplicar contenciosamente a lei a casos particulares. Pontes de Miranda, Paulo Lacerda e o próprio Frederico Marques, em contraponto, acenam que o poder de julgar não é a única das funções que tem o Judiciário no mecanismo das instituições estatais, realçando, este último, que, todavia, a aplicação da lei a casos em litígio é a sua precípua e mais importante atribuição, sua atividade matriz e nuclear, a sua tarefa específica e própria entre os órgãos da soberania nacional. Sintetiza MARQUES conceituando jurisdição como a função estatal de aplicar normas da ordem jurídica em relação a uma pretensão.¹⁵⁸

Giovani Verde, citado por DIDIER JR¹⁵⁹, afirma que outro critério não se pode ter ao definir o que é jurisdição que não o subjetivo, ou seja, jurisdição é a atividade exercida por juízes.

¹⁵⁴ Op.cit.

¹⁵⁵ Op.cit.

¹⁵⁶ *Manual*, p. 117..

¹⁵⁷ MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*, vol I. Forense: Rio de Janeiro, 1965. p. 179.

¹⁵⁸ *Ibidem. loc.cit.*

¹⁵⁹ DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*, vol I. 6.ed. Salvador: Jus Podvum, 2006.p.80.

MARINONI¹⁶⁰ faz pontuais e substanciais críticas à definição que ainda hoje perdura no seio doutrinário nacional. Salienta MARINONI que Chiovenda e Carnelutti bebem na mesma fonte, ou seja, sustentam suas teorias com base em um positivismo clássico, não se desvinculam da idéia de que a função do juiz está estritamente subordinada à do legislador.

Socorrendo-se da máxima da pirâmide kelseniana¹⁶¹ de que é a Constituição, e não a lei, que figura no topo de um ordenamento jurídico, bem como da doutrina pós-positivista de DWORKIN¹⁶² e ALEXY¹⁶³, alega que não há mais espaço, nem legitimidade, para a velha idéia de jurisdição voltada à atuação da lei, esquecendo-se que o Judiciário deve compreendê-la e interpretá-la a partir dos princípios constitucionais de justiça e dos direitos fundamentais. MARINONI¹⁶⁴ pontua, ainda, que a decisão jurisdicional faz a ponte entre o direito fundamental material e os particulares, ao passo que os direitos fundamentais instrumentais ou processuais são dirigidos a vincular o próprio procedimento estatal.

Essa uma visão constitucionalista da jurisdição, que julgamos correta e concatenada com todo um movimento pós-positivista de aplicação dos princípios constitucionais em todos os ramos do direito, levando a efeito, dessa forma, a dimensão objetiva irradiadora dos direitos fundamentais. A função jurisdicional hodierna deve levar em conta que os juízes, ao final de um processo que não leve mais do que o tempo necessário para ultimar-se, devem prestigiar a parte que tem razão de modo a tutelar, de maneira eficiente, o direito material sobre o qual lhe é dado decidir.

Os conceitos de jurisdição de TORNAGHI e MARQUES, amparados na concepção chiovendiana de fabricação de uma norma concreta para satisfazer uma pretensão, não de ser adaptados aos reclames da nova ordem constitucional que vigora, já que, em suas essências, não são equivocados, mas contaminados de uma feição afeta ao positivismo clássico.

A necessidade de menção da jurisdição dita voluntária não encontra berço no modelo interamericano de proteção dos direitos humanos pela própria natureza dos interesses e direitos em jogo, e essa razão pela qual não se aprofunda na abordagem do tema.

No entanto, vale a nota de que não nos sensibilizam os argumentos de boa parte da doutrina que não enxerga na chamada jurisdição voluntária uma atividade jurisdicional,

¹⁶⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *A jurisdição no Estado contemporâneo*. In: Luiz Guilherme Marinoni. (Org.). *Estudos de Direito Processual Civil - Homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão*. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, v. 1, p. 13-66

¹⁶¹ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. de João Baptista Machado. São. Paulo: Martins Fontes, 1996.

¹⁶² DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1978, p.70 e ss.

¹⁶³ ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002

¹⁶⁴ Op.cit.

reputando-a como mero procedimento, ou seja, simples atividade administrativa, o que nomeia os adeptos dessa corrente clássica como Administrativistas (dentre eles THEODORO JR¹⁶⁵ e MARQUES¹⁶⁶, por exemplo).

Abra-se um parêntese para se certificar de que a crítica outrora levantada de que no processo de execução não haveria atividade jurisdicional encontra-se superada e sepultada. A edição da Lei 11.232/2005 revela muito bem um espírito de complementariedade e indispensabilidade do processo executivo. A execução nada mais é do que um prolongamento da *cognitio*, uma fase sem a qual uma sentença condenatória perderia todo o seu conteúdo e seu proveito. Restaria uma condenação sem possibilidade de se tornar palpável. Daria corpo ao jargão: ganhei, mas não levei. O poder de império estatal, a coerção e a sub-rogação nada mais são do que formas de manifestação da atividade jurisdicional. Sem execução não há que se falar em uma tutela efetiva, e inexistindo esta, a jurisdição se torna um grande elefante branco.

Jurisdição é a atividade estatal exercida por juízes com o fito de tutelar, de forma eficaz, a pretensão que é levada a juízo, seja com uma decisão impositiva declaratória, condenatória ou constitutiva, seja com um deslinde que conta com a participação harmônica dos envolvidos no processo, e de cancelar determinados atos e negócios particulares que a lei submete ao crivo do Poder Judiciário.

Há plena viabilidade de serem transportados estes conceitos apresentados sobre a mudança de rumo dos delineamentos da atividade jurisdicional para a esfera interestatal de proteção dos direitos humanos. Mudam-se os órgãos, muda-se a abrangência de influência de uma decisão de órgão encorpado pela atividade jurisdicional, mas permanecem intactos os escopos jurisdicionais. É verdade que a jurisdição deixa de ser definida propriamente como atividade estatal e passa a ser vista como uma atividade supraestatal, supranacional, quando sobre o desempenho das funções da Corte estiver-se a tratar.

Nesta ordem de idéias, sobre os novos rumos do conteúdo da atividade jurisdicional, cabe indagar o que seria da atividade da Corte Interamericana sem o policiamento do respeito inafastável de toda a principiologia que a defesa dos direitos humanos carece? Seria a Corte mera aplicadora da vontade concreta da disposição contida na Convenção? Talvez sim, mas a tarefa hermenêutica de revelá-la impescinde do combustível que a corrente filosófica do pós-positivo fornece.

¹⁶⁵ Op.cit.

¹⁶⁶ Op.cit.

Na seara doutrinária, aqui com amparo em CÂMARA¹⁶⁷, são reconhecidos três escopos da função jurisdicional. Um político, um jurídico e outro social.

A jurisdição é permeada de valor político no sentido de que, a partir do momento em que o Estado avoca o monopólio da Jurisdição, ele deve criar mecanismos que permitam os jurisdicionados participar diretamente de seus rumos, como ocorre quando do exercício da ação popular, da ação civil pública, bem como deve cultivar as liberdades públicas e respeitar os direitos fundamentais.

Este um valor com o qual o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos encontra-se em franco déficit, o que, pelo próprio teor informativo do trabalho se percebe.

A idéia mestra do escopo social de jurisdição é a pacificação com justiça. Não tem valia uma decisão judicial divorciada da realidade social. O juiz deve sopesar os efeitos de uma sentença que coloque em risco a desejada estabilidade das relações sociais. Sempre que possível buscar a via conciliadora.

Já quanto ao escopo jurídico, o papel jurisdicional é o de fazer aplicar a lei desde que concatenada com os princípios constitucionais e, contextualizando com o objeto de estudo, concatenada com os valores que dos direitos humanos se espraiam, fazendo valer um emprego pragmático dos direitos fundamentais. Não perdura o juiz boca-da-lei, de descendência francesa, conforme salientamos.

Passa-se agora a algumas considerações sobre a *ação* enquanto elemento integrante da estrutura do direito processual.

Como bem anota TOURINHO¹⁶⁸, em determinado momento histórico, o Estado chamou para si a responsabilidade de administrar a justiça. Fez do processo o instrumento pelo qual se busca a tutela jurisdicional. Por outro lado, o Estado, não obstante ter monopolizado a jurisdição, não impede que o litígio eventual seja composto por iniciativa única dos particulares. Temos assim a auto-defesa, ao passo em que o Estado não pode estar em todos os lugares ao mesmo tempo, a auto-composição, a mediação e a arbitragem, conforme já pontilhado linhas atrás.

Feliz a expressão do autor no sentido de que o Estado fez do processo “verdadeiro substitutivo civilizado da vingança privada”. Ressalta que no processo penal, aquelas formas alternativas têm aplicação excepcional, quando têm. O processo penal é meio sem o qual não

¹⁶⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. vol I. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005. pp 82/85.

¹⁶⁸ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa.. *Processo Penal*. vol.3. 21.ed. São Paulo: Saraiva, 1999.p.

se aplica a pena de um delito a alguém, devendo-se ressaltar aqui, como faz o autor, a transação penal prevista no procedimento do juizado especial criminal.

Como bem anota o mestre,

Se é o Estado que distribui justiça e, para tanto, instituiu órgãos adequados, é claro que aqueles que dela necessitam têm o direito subjetivo de levar-lhe ao conhecimento um litígio, invocando-lhe a aplicação da norma agendi. Aí está, pois, o direito de ação. Direito subjetivo, público, abstrato, genérico, indeterminado. Direito que todos nós temos de nos dirigir ao Estado-Juiz, invocando-lhe a garantia, a tutela jurisdicional.

E exatamente nessa proibição imposta pelo Estado aos particulares de fazerem justiça com as próprias mãos repousa o fundamento do direito de ação. Realmente. Uma vez que o Estado proibiu aos particulares fazerem justiça com as próprias mãos, surgiu para eles o direito de se dirigirem ao Estado-Juiz - representado pelos órgãos incumbidos de administrar justiça - reclamando a aplicação do direito objetivo.

O fundamento do direito de ação repousa, pois, na proibição da autodefesa, e seu fundamento jurídico está no próprio capítulo dos direitos e garantias individuais: A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (art. 5.º, XXXV).

Ainda sobre o direito de ação, indispensável o conhecimento do estudo de GRECO¹⁶⁹, que se obstina a balancear o direito de acesso à justiça do autor com o direito de o réu não ser molestado por uma demanda injusta e impertinente. Sobre este último aspecto, sobreleva a funcionalidade das condições da ação.¹⁷⁰

No plano interestatal, no momento da pesquisa devido, os requisitos para o julgamento de mérito de uma demanda proposta perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos serão propriamente abordados.

Perfunctoriamente feitas brevíssimas considerações sobre jurisdição e ação, chega-se o momento de dedicar-se um pouco ao *processo* e, ato contínuo, Ao *procedimento*.

MARQUES¹⁷¹ cita João Mendes Junior ao salientar que o processo é uma direção de movimento e o procedimento é o modo de mover e a forma em que é movido o ato.

O procedimento seria o conteúdo formal do processo, do mesmo modo que a lide, quando de fato existente, é o seu conteúdo material ou substancial. O processo é a atividade

¹⁶⁹ GRECO, Leonardo. *A teoria da ação no processo civil*. São Paulo: Dialética, 2003.

¹⁷⁰ O estudo do direito de ação, e sua teoria, transborda em muito o objeto da presente pesquisa, razão pela qual se preferiu uma abordagem efetivamente sumulada e conclusiva sobre o tema.

¹⁷¹ MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal, vol I*. Forense: Rio de Janeiro, 1965. p. 179.

jurisdicional na sua função de aplicar a lei; o procedimento, o *modus facendi* com que essa atividade se realiza e se desenvolve.

O processo é o movimento em sua forma intrínseca; o procedimento em sua forma extrínseca, tal como se exerce pelos nossos órgãos corporais e se revela aos nossos sentidos.

O processo torna realidade a função estatal. Já o procedimento é a forma extrínseca por meio da qual aquele se estereotipa e revela o *modus procedendi* com que a jurisdição e exerce.

Para MARQUES¹⁷², três são as espécies de processo: o de conhecimento, o cautelar e o de execução. O processo de conhecimento se subdivide em condenatório, constitutivo e declaratório. Já o processo de execução se subdividiria em processo executivo em sentido estrito e processo executório.

Processo é a relação jurídica: o autor, o réu e o juiz passaram a viver sob uma atmosfera de mútuos e recíprocos direitos e obrigações que se exercitam ou podem ser exercidos, enquanto o processo se desenvolve por intermédio do procedimento.

BULLOW¹⁷³ foi o primeiro a afirmar o processo como relação jurídica.

A relação processual tanto civil como penal é de direito público. Nem de outra forma se poderia concebê-la, em virtude de sempre estar presente, nessa relação, o poder jurisdicional do Estado.

Um dos sinais mais específicos da relação processual é a vida que a anima e unifica, citando TORNAGHI¹⁷⁴.

É uma relação viva: nasce, cresce, morre. Dessa vida surge o princípio da unidade. Cada ato não cria uma relação nova, porém alenta a já existente, como com peculiar propriedade salienta TORNAGHI. Assim, se explica que a unidade de um ato vicie todos os atos posteriores.

Não se deve perder de foco que a preocupação que permeia e certamente deve permear a ciência processual é a de promover justiça. Por tais razões são exaltadas as expressões acesso à ordem jurídica justa, justiça processual e, acima de tudo, provimentos jurisdicionais justos, o que compreende a noção de inexistir dilações indevidas no desenvolvimento do

¹⁷² Ibidem. *loc.cit.*

¹⁷³ BULLOW, Oskar, *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*. trad: Miguel Angel Rosas Lichtschein. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1964.

¹⁷⁴ Op.cit..

processo bem como oferecer ao jurisdicionado decisões que efetivamente podem surtir o efeito esperado de seu reclame perante o órgão incumbido de prestar a atividade jurisdicional.¹⁷⁵

Quando em destaque a instrumentalidade do processo, ganha tons fortes o desenho de se enxergar no processo algo que de fato propicie a resolução de problemas. O alerta é válido pelo fato de que se erguer barreiras irrazoáveis ao longo do procedimento é, de fato, denegar prestação de justiça. Seria o mesmo que não promover o acesso à justiça que, como já se observou, é um direito fundamental dos cidadãos.

Por tais razões, o formalismo exagerado do processo acaba por impedir a realização de seu escopo, evidenciado do ponto de vista instrumentalista para a realização do direito material. Tais questões não passam ao longe daqueles poucos que se dedicam ao estudo pormenorizado do sistema processual presente na Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Veja-se exemplo que se traz do caso Velásquez Rodrigues¹⁷⁶ em que se afirma o papel praticamente secundário do procedimento diante importância de se tutelar o direito material tratado na Corte:

33. Para resolver estas cuestiones, la Corte deberá abordar varios problemas relativos a la interpretación y aplicación de las normas procesales contenidas en la Convención. Para ese fin, la Corte tiene en cuenta, en primer lugar, que, en la jurisdicción internacional, la inobservancia de ciertas formalidades no siempre es relevante, pues lo esencial es que se preserven las condiciones necesarias para que los derechos procesales de las partes no sean disminuidos o desequilibrados, y para que se alcancen los fines para los cuales han sido diseñados los distintos procedimientos. A este respecto cabe destacar que, ya en sus primeras actuaciones, la Corte de La Haya señaló:

La Corte, al ejercer una jurisdicción internacional, no está llamada a atribuir a las consideraciones de forma la misma importancia que ellas podrían tener en el derecho interno (Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2, pág. 34; véase también Aegean Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1978, párr. 42).

34. Esta Corte deberá determinar, por ende, si se han respetado las cuestiones esenciales implícitas en las reglas de procedimiento contenidas en la Convención. Para ello deberá examinar si, en el curso del trámite de este asunto, se ha visto menoscabado el derecho de defensa del Estado que opone las excepciones a la admisibilidad, o éste se ha visto impedido de ejercer cualquiera de los otros derechos que la Convención le reconoce dentro del procedimiento ante la Comisión. Asimismo la Corte ha de verificar si el presente asunto ha sido tramitado de conformidad con los lineamientos esenciales del sistema de protección dispuesto por la Convención. Dentro de esos criterios generales, la Corte examinará las distintas cuestiones procesales que le han sido sometidas, con el objeto de definir si existen

¹⁷⁵ Esta observação é também feita por BEDAQUE (op.cit.p.50), ao demonstrar temas dos últimos Congressos mundiais realizados. Dentre eles, cite-se: Para uma Justiça de fisionomia humana (1977, Bélgica); Proteção judicial efetiva e ordem constitucional (1983, Alemanha); Tendências em matéria de execução de sentenças e ordens judiciais (1985, Suécia); Justiça e eficiência (1987, Holanda); Proteção judicial dos direitos humanos no plano nacional e internacional (1988, Itália); Papel e Organização de magistrados e advogados nas sociedades contemporâneas (1991, Portugal).

¹⁷⁶ Exceções Preliminares do Caso Velásquez Rodrigues. Sentença em 26 de junho de 1987. Caso 1. Disponível em <<http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>>. Acesso em: 23 mar. 2009.

vicios tales en el trámite al que ha sido sometido el presente caso, que deba rechazarse in limine la consideración del fondo.

Reproduza-se, porque necessário, a afirmativa de que a Corte, ao exercer uma função jurisdicional, não está obrigada a atribuir às questões de forma, a mesma importância dada pelo direito interno do suposto Estado violador. Isto já marca sobremaneira a forma com a qual são tratadas as regras procedimentais que se destinam à verificação de determinada conduta violadora dos direitos humanos. É um belo cartão de visitas para o tema no qual a pesquisa se aprofundará.

Na órbita da Corte Interamericana não há de ser feita proposta para que o processo como instituto seja encarado de forma diversa daquela feita no direito interno, mas apenas é oportuno dizer que a excelência dos direitos em jogo reclama dela uma abordagem diferenciada.

É justamente por razão do estudo de seu *procedimento*, ou seja, do *iter processual* perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que se pretende compreender as reais peculiaridades e fazer com que os profissionais do direito no Brasil tenham dele ciência e conhecimento.

6.2 Competência

A Corte Interamericana de Direitos Humanos dispõe de competência consultiva e contenciosa, seja, no primeiro caso, basicamente¹⁷⁷, para interpretar cláusulas presentes na Convenção, extirpando determinada dúvida que porventura exista, ou para o enfrentamento, no segundo caso, de fatos vinculados à violação dos direitos humanos.

¹⁷⁷ Basicamente porque se recorrermos à leitura do artigo 64 da Convenção ver-se-á que os Estados membros da Organização poderão consultar a Corte sobre a interpretação desta Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. Também poderão consultá-la, no que lhes compete, os órgãos enumerados no capítulo X da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires. No entanto, o ponto que mais interessa, no momento, sem dúvidas, é a emissão de opiniões acerca das disposições normativas contidas na Convenção.

6.2.1 Competência Consultiva

Ao todo, desde a sua instauração, foram externadas 19 (dezenove) opiniões consultivas, sobre os mais variados temas.

Diferenças e similitudes existem entre o exercício da competência jurisdiccional/contenciosa e a competência consultiva. Veja-se, sobre o tema, os profícuos comentário de MIGUEL¹⁷⁸:

La técnica consultiva tiene semejanzas y diferencias con la jurisdicción. Las semejanzas son básicamente dos. En primer lugar, tanto la jurisdicción como la consulta tienen un carácter rogado, es decir, se actúan a instancia de parte. El carácter rogado de la jurisdicción es claro y este carácter en relación con la consulta se aprecia en el brocardo latino *ad consilium ne accesseris antequam voceris*. En segundo lugar, tanto en la consulta como en la jurisdicción se emiten 'juicios'. Pero también existen diferencias. En primer lugar, en la jurisdicción existe una contradicción entre las partes del caso, algo que no se produce en la consulta en la que no hay 'partes'. En segundo lugar, y quizá esta sea la diferencia fundamental, en la consulta el 'juicio' emitido no tiene carácter obligatorio, carácter que sí está presente en el 'juicio' emanado de la jurisdicción (lo que implica el efecto de 'cosa juzgada'). En tercer lugar, existe otra aparente diferencia entre la consulta y la jurisdicción: la consulta tiene un carácter preminentemente técnico y abstracto, mientras que la jurisdicción en principio se lleva a cabo para resolver litigios concretos. Sin embargo, esto debe matizarse pues los *responsa* que emitían los juristas romanos de la república, si bien tenían un carácter técnico y abstracto en los que básicamente había un pronunciamiento sobre el 'derecho' con independencia de los 'hechos' y de la eventual prueba de los mismos, se emitían al hilo de casos concretos. En cuarto lugar, e íntimamente relacionado con lo anterior, mientras la consulta suele tener un carácter previo, la jurisdicción suele tener un carácter a posteriori. Esto debe matizarse, sin embargo. Por un lado, ciertamente, la consulta se suele formular antes de que se llegue a producir un conflicto y, precisamente, con la intención de evitar ese conflicto (razón por la cual tiene un carácter abstracto y no concreto), pero la experiencia romana de los *responsa* y la posterior de los Consejos nos revela que también puede solicitarse una consulta para resolver un litigio concreto ya existente. Por otro lado, existen casos en los que, a pesar de no haberse llegado a producir un litigio concreto, puede existir una jurisdicción preventiva (el caso paradigmático hoy día sería el modelo francés de jurisdicción constitucional).

¹⁷⁸ MIGUEL, Carlos Ruiz. *La función consultiva en el sistema interamericano de derechos humanos: ¿crisálida de una jurisdicción supra-constitucional?*. In: Liber Amicorum, Héctor Fix-Zamudio / Corte Interamericana de Derechos Humanos, presentado por César Gaviria - Volumen II. – San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Unión Europea, 1998, pp.1380/1400. Disponível também em <<http://www.corteidh.or.cr/docs/libros/FixVol2.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2008.

Portanto, de acordo com o sistematizado pelo ilustre doutrinador, podem ser constatados quatro contrapontos entre o exercício de uma e outra competência. A competência contenciosa é marcada por um conflito subjetivo de interesses, enquanto na competência consultiva este conflito inexistente. E mais, na verdade, visa justamente a evitá-lo ao passo em que se subsume que a consulta está dirigida ao esclarecimento de uma situação para que sejam impedidas eventuais violações aos direitos humanos. Acerta-se, desta forma, com a manifestação da Corte, um proceder em conformidade com o espírito da Convenção.

Segundamente, as manifestações consultivas não guardam um aspecto obrigatório, vinculante, de observação, ao contrário do que ocorre quando do exercício da competência dita jurisdicional.

Tal assertiva está interligada com a percepção de que a Corte Interamericana quando provocada a exercer sua competência contenciosa, o faz porque uma violação já, pelo menos em tese, já ocorreu. Esta a marca, sobretudo, do conflito, e da necessidade proeminente de uma decisão da Corte sobre o tema. Já a competência consultiva é, regularmente, prévia à existência de um conflito. Em miúdos, como já sobressaltado, visa justamente impedir que se suceda uma violação aos direitos humanos.

Em último lugar, MIGUEL ressalta que a consulta tem um caráter eminentemente técnico e abstrato. O produto da manifestação da Corte quando do exercício de sua atividade consultiva não está preso a qualquer caso concreto. É abstrato e possível de aplicação em inúmeros casos e situações que porventura venham a ocorrer. Na competência contenciosa, pelo fato de a violação já supostamente ter ocorrido, e mais, pelo fato de que se busca verdadeiramente uma solução específica para a situação que é posta diante da Corte, sua decisão encerra uma solução para o caso concreto, cuja cogência da manifestação exteriorizada se volta para uma situação específica.

A propósito, importante mencionar que a própria Corte já reconheceu que as opiniões consultivas não guardam e irradiam efeitos vinculantes, o que se pode aferir do parágrafo 51 da primeira opinião consultiva emitida em 1982.¹⁷⁹No entanto, há que se refletir acerca da

¹⁷⁹ Además, si se planteara concretamente dicha contradicción, no se estaría frente a un hecho de mayor gravedad. No debe, en efecto, olvidarse que las opiniones consultivas de la Corte, como las de otros tribunales internacionales, por su propia naturaleza, no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa en el artículo 68 de la Convención; y si esto es así, menos razones existen para sacar argumentos de los eventuales efectos que pudieran tener frente a Estados que ni siquiera habrían participado en el procedimiento consultivo. En esta perspectiva, es obvio que tal posible contradicción de opiniones entre esta Corte y otros tribunales o entes carece de trascendencia práctica, y resulta perfectamente concebible en el plano teórico. "OTROS TRATADOS" OBJETO DE LA FUNCIÓN CONSULTIVA DE LA

vinculação do parecer consultivo nos casos de consultas formuladas pelos Estados-Partes. Violaria o bom senso admitir-se que se contemplasse, sem gerar ao menos violação ao princípio da boa-fé, fortemente presente no Direito Internacional, uma conduta do Estado solicitante da consulta que se divorciasse da linha de manifestação da Corte. Por tal razão, como escreve GÓMEZ¹⁸⁰, há a tendência de considerar vinculantes as opiniões consultivas para os Estados que a solicitam.

A inexistência de vinculação pode ser vista, e concebida, quando são feitas consultas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos ou, por exemplo, quando se destinam a aferir a compatibilidade de uma norma de direito interno de determinado Estado, já que no que concerne aos demais Estados-Partes sequer, quiçá, pode norma semelhante existir. Válido, ainda, pontuar que para que sejam formuladas consultas à Corte, o Estado que o faz não necessariamente deve ter reconhecido a jurisdição obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, razão pela qual não há como querer emprestar eficácia vinculante à resposta da consulta.

As consultas, como não poderiam deixar de ser, são formuladas com perguntas diretas e objetivas acerca de determinada questão existente no aparato normativo da Convenção.

Por exemplo, na Opinião Consultiva 14 de 09 de dezembro de 1994, a Corte foi indagada do seguinte: Quando um Estado Parte da Convenção Americana sobre Direitos Humanos edita uma lei que viola manifestamente as obrigações contraídas pelo Estado ao ratificar a Convenção, quais seriam, neste caso, os efeitos jurídicos desta lei em vista das obrigações internacionais do Estado?

O questionamento foi feito pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Como base normativa a ser aclarada estava o artigo 4º da Convenção e como disposição normativa objeto estava a nova Constituição Peruana, artigo 140.

A resposta da Corte foi pontual e objetiva, manifestando-se, unanimemente¹⁸¹:

CORTE (ART. 64 CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS). Opinião Consultiva OC-01/82 de 24 de setembro de 1982. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm>. Acessado em 20/03/2009.

¹⁸⁰ GOMÉZ, Máximo Pacheco. *La competencia consultiva de la corte interamericana de derechos humanos*. Memoria del Seminario "El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI" / Corte Interamericana de Derechos Humanos, presentado por Antônio Augusto Cançado Trindade - 2 ed. - San José, C.R.: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003.p. 71-92.

¹⁸¹ RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR EXPEDICIÓN Y APLICACIÓN DE LEYES VIOLATORIAS DE LA CONVENCION (ARTS. 1 Y 2 CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS). Opinião Consultiva OC-14/94 de 9 de dezembro de 1994. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm>. Acessado em 09 de janeiro de 2009.

Que la expedición de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir a la Convención, constituye una violación de ésta y, en el caso de que esa violación afecte derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera la responsabilidad internacional de tal Estado.

Que el cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley manifiestamente violatoria de la Convención, genera responsabilidad internacional para tal Estado. En caso de que el acto de cumplimiento constituya per se un crimen internacional, genera también la responsabilidad internacional de los agentes o funcionarios que ejecutaron el acto.

O caráter preventivo da atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos ao exercer a competência consultiva encontra também seus limites, tendo em vista que a Corte busca ter o cuidado de, na abstração da resposta a uma consulta formulada, deixar de levar em consideração situações que somente o caso concreto lhe poderia ofertar. Assim se consignou na Opinião Consultiva 12, formulada pela Costa Rica em que houve o questionamento direto acerca da legitimidade da criação de Tribunal Penal de Cassação tendo como parâmetro o artigo 8.2 da Convenção.

A consulta, em linhas claras, indaga sobre a questão envolvendo o duplo grau de jurisdição, ou seja, ao direito de recorrer a um juiz de tribunal superior e, além disso, solicita que a Corte se manifeste sobre a terminologia “delitos”, prevista no mesmo dispositivo, de forma a esclarecer se esta expressão abrange ou não as contravenções penais¹⁸².

A resposta da Corte foi:

La Corte entiende que una respuesta a las preguntas de Costa Rica, que podría traer como resultado una solución de manera encubierta, por la vía de la opinión consultiva, de asuntos litigiosos aún no sometidos a consideración de la Corte, sin que las víctimas tengan oportunidad en el proceso, distorsionaría el sistema de la Convención. El procedimiento contencioso es, por definición, una oportunidad en la que los asuntos son discutidos y confrontados de una manera mucho más directa que en el proceso consultivo, de lo cual no se puede privar a los individuos que no participan en éste. Los individuos son representados en el proceso contencioso ante la Corte por la Comisión, cuyos intereses pueden ser de otro orden en el proceso consultivo.

¹⁸² COMPATIBILIDAD DE UN PROYECTO DE LEY CON EL ARTÍCULO 8.2.h. DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Opinião Consultiva OC-12/91. 6 de dezembro de 1991. Disponível em <<http://www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm>>. Acesso em: 12 jan. 2009.

Grife-se, portanto, que não são admissíveis consultas que, caso respondidas, desvirtuem a competência jurisdicional da Corte, em prejuízo das futuras e eventuais vítimas de violações.

O resultado desta consulta formulada também esconde um viés que corrobora a afirmação de que a competência consultiva da Corte é quase-jurisdicional, e não puramente jurisdicional. Seria inimaginável que o produto de uma atividade jurisdicional pudesse ser o *non liquet*. É verdade que a expressão romana refere-se a casos que, em tese, não estariam claros o suficiente para serem julgados. De qualquer forma, fato é que a não-decisão não pode ser admitida quando um caso contencioso é levado à Corte sob quaisquer fundamentos.

A marca da abstração, a inexistência de efeitos vinculantes dos pareceres consultivos e a possibilidade de não emitir uma opinião¹⁸³ retiram da competência consultiva uma natureza jurisdicional¹⁸⁴.

No tocante às disposições constantes da Convenção Americana e no Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, é obrigação a ilustração da pesquisa com alguns de seus dispositivos.

Basicamente se pode apontar que a competência consultiva está prevista no artigo 64 da Convenção Americana e desenvolvida nos artigos 61 e seguintes do Regulamento da Corte.

Eis a reprodução do artigo 64 da Convenção:

1. Os Estados membros da Organização poderão consultar a Corte sobre a interpretação desta Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. Também poderão consultá-la, no que lhes compete, os órgãos enumerados no capítulo X da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires.
2. A Corte, a pedido de um Estado membro da Organização, poderá emitir pareceres sobre a compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os mencionados instrumentos internacionais.

¹⁸³ Não há arbitrariedade entre se emitir ou não uma opinião consultiva, o que desvirtuaria por completo esta atividade e violaria a própria Convenção. Ocorre que, em face de determinadas circunstâncias, como as expostas no caso da consulta feita pelo governo costarricense, a Corte poderá se abster de responder a consulta externando fundamentadamente suas razões. Há na verdade um juízo de razoabilidade feito pela própria Corte, sendo certo que antecede este juízo uma verificação de viabilidade técnica, nos moldes positivados na Convenção e no Regulamento da Corte, sobre a possibilidade de se responder à consulta apresentada.

¹⁸⁴ Há na literatura sobre o tema afirmações no sentido de que a opinião consultiva não faz coisa julgada e que este seria outro motivo para a conclusão de que tal competência não teria natureza jurisdicional. Por não considerarmos a formação de coisa julgada um dos critérios determinantes para a afirmação de ser ou não uma atividade qualificada como jurisdicional, esta informação está volitivamente omitida no estudo.

Ampla, portanto, é a competência consultiva, destacando-se que a Corte pode emitir opiniões tanto acerca das disposições insertas na própria Convenção como também em outros pactos que incrementam a proteção dos direitos humanos nas Américas. O referencial e a forma de proceder e de se manifestar são uniformes e buscam preencher as mesmas finalidades.

Em realce, incumbe salientar que a alínea 2 do dispositivo transcrito, que trata da declaração de compatibilidade entre as leis internas de um Estado solicitante e os instrumentos internacionais de defesa dos direitos humanos, remete-nos à lembrança de modelos de controle de constitucionalidade reconhecidamente presentes nos mais diversos sistemas jurídicos internos dos países signatários da Convenção. Novamente MIGUEL¹⁸⁵:

De acuerdo con el art. 64.2 CADH, la ‘Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales’, es decir, la Convención y esos ‘otros tratados’. Se instituye así de forma expresa un sistema de enjuiciamiento de la ‘convencionalidad’ de las disposiciones internas. Aunque el Convenio hable de ‘leyes internas’ esta expresión ha sido interpretada por la CIDH en sentido amplio, pues la Corte no sólo ha juzgado la compatibilidad con el ‘bloque de la convencionalidad’ americana de derechos humanos de leyes *stricto sensu* (OC 5/85, parcialmente), sino también de proyectos de ley ordinaria (OC 12/91) e incluso de proyectos de reforma constitucional (OC 4/84). De esta suerte nos encontramos con que esta competencia consultiva de la CIDH contemplada en el art. 64.2 CADH puede aparecer como crisálida de una futura jurisdicción supra-constitucional. Si examinamos el origen de esas tres consultas veremos que todas provienen del mismo Estado, Costa Rica, y que de las tres, dos tienen carácter preventivo. El hecho de que el ordenamiento interno costarricense contemple fórmulas de consulta (técnicamente entendida, esto es, no -1360- vinculante) y de control previo de la constitucionalidad y la consiguiente familiaridad con esas técnicas internas de enjuiciamiento de la constitucionalidad de las leyes muy posiblemente ha facilitado la utilización de la consulta prevista en el art. 64.2 CADH.

A questão é se a tendência anunciada por MIGUEL se confirmará ou não. Veja-se que, em poucas ocasiões, como aquelas trazidas no excerto supra-transcrito, o comportamento da Corte e dos países á sua jurisdição submetidos assemelha-se em muito ao anunciado modelo de supra-nacional de controle de normas de direito interno por órgãos de direito internacional.

O que formalmente diferenciaria esta forma de “controle” dos modos convencionais de controle de constitucionalidade seriam os parâmetros utilizados no exame de compatibilidade. Assim, ter-se-ia a declaração de compatibilidade entre convenções internacionais e o direito interno, o que se apresenta ainda como um modelo-embrião no trato desta nova ordem de percepções da própria universalidade dos direitos humanos.

¹⁸⁵ Op.cit.

Não há negar, por outra banda, que, como já se afirmara, os pronunciamentos da Corte no exercício de sua competência consultiva não têm caráter obrigatório, mas unicamente persuasivo. Desta forma, impossível sustentar-se que os efeitos jurídicos da emissão da opinião consultiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos pudessem acarretar, de forma imediata, a anulabilidade ou o reconhecimento de nulidade, conforme o modelo constitucional de cada país, da norma de direito interno declarada incompatível com o sistema protetivo de direitos humanos americano.

No tocante ao procedimento para a emissão das opiniões consultivas, antes de mais nada, é necessário reafirmar-se que as consultas devem ser formuladas em forma de perguntas objetivas. Estas consultas podem ser formuladas por quaisquer Estados da OEA ou pela Comissão. Permite-se que outro órgão da OEA, que não a Comissão, elabore determinada consulta. Neste caso, este órgão deverá, por sua vez, delinear como a consulta se refere à sua esfera de competência.

Deve navegar por mares tranqüilos a afirmação de que não podem ser formuladas consultas que tenham por objeto Estados que não integram a OEA, nem mesmo órgãos que ao sistema interamericano de proteção de direitos humanos não pertençam.

As solicitações de parecer consultivo apresentadas por um Estado membro ou pela Comissão deverão indicar, adicionalmente, as disposições cuja interpretação é solicitada, as considerações que dão origem à consulta e o nome e endereço do Agente ou dos Delegados, nos termos da alínea 2 do artigo 60 do Regulamento.

Determina, neste embalo, o artigo 61, 1, do Regulamento que se a solicitação referir-se à interpretação de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos, tal como previsto no artigo 64.1 da Convenção, deverá identificar o tratado e suas respectivas partes, formular as perguntas específicas em relação às quais é solicitado o parecer da Corte e incluir as considerações que dão origem à consulta.

São, sobretudo, requisitos de ordem formal que, se desatendidos, poderão acarretar simplesmente o não conhecimento do pedido de parecer consultivo formulado. Assim como são determinações de ordem formal a serem observadas, no caso de pedido consultivo com lastro no artigo 64.2, a indicação expressa das normas de direito interno, da Convenção e/ou de outros tratados objeto da consulta, o nome e o endereço do agente solicitante.

Todos os pareceres consultivos poderão ser lidos em público, conforme alínea 4 do artigo 65 do Regulamento.

A emissão de pareceres consultivos apresenta-se de ímpar importância na uniformização da interpretação e da aplicação da Convenção Americana dos Direitos do Homem. No entanto, o exercício desta competência, que se resume a 19 pareceres consultivos exarados desde a implantação da Corte, inegavelmente, demonstra-se de tímida utilização. E esta timidez, ao contrário do que se pode dizer dos casos contenciosos, não se deve intrinsecamente à impossibilidade de acesso direto de cidadão à jurisdição da Corte. O problema não é este. É sim a inoperância dos entes legitimados a provocar a Corte para que dúvidas sejam dirimidas, o que pode ser explicado, talvez, pela baixa disseminação não só do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos como também deste viés de atuação da Corte.

6.2.2 A Competência Contenciosa

A competência contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos é o campo representativo da razão de ser da existência deste órgão internacional de tutela dos direitos humanos. A competência jurisdicional está umbilicalmente ligada ao exercício da atividade jurisdicional em si.

O artigo 62 da Convenção Americana dos Direitos Humanos carrega a matiz normativa da competência da Corte:

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 e ao Secretário da Corte.
3. A Corte tem competência para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção que lhe seja submetido, desde que os Estados Partes no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência, seja por declaração especial, como prevêm os incisos anteriores, seja por convenção especial.

Há de ser feito um reparo de ordem técnica em boa parte da literatura sobre o tema, por mais simples que a observação possa parecer. É fato que a Corte tenha competência para conhecer e julgar qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições contidas na Convenção dentro do território das Américas. Ato contínuo, se um Estado Parte não se submete à competência da Corte espontaneamente, se a Comissão, por exemplo, decide por apresentar uma denúncia em face deste Estado, o problema não será propriamente de competência, mas de legitimidade.

O próprio texto da Convenção nos induz a afirmar que faltaria competência à Corte para julgá-lo e o debate da matéria por natureza, quando se diz que somente podem ser processados pela Corte os Estados que reconheceram sua competência, também contribuem para este lapso técnico.

Portanto, quando o texto da Convenção remete-nos à assertiva de que aquele Estado para ser julgado pela Corte tem de reconhecer a competência desta, tem-se que, de melhor técnica é a afirmação de que há uma norma de direito internacional específica que estipula o reconhecimento da existência de um órgão internacional para o julgamento de casos relacionados á violação dos direitos humanos nas Américas. Se o Estado, já parte integrante da OEA, aceita esta norma, ele passa a ser parte legítima para ser processada perante a Corte Interamericana.

O único órgão internacional ou nacional competente para conhecer de violações a direitos humanos não devidamente reparadas pelo direito interno, por intermédio de ações deflagradas pela Comissão de Direitos Humanos ou por algum Estado Nacional, é a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

O conceito de competência, na verdade, aproxima-se muito do conceito de jurisdição nesta situação específica que se está a examinar.

Vejam-se algumas conceituações propostas sobre a competência: para LIEBMAN, “a competência é a quantidade de jurisdição cujo exercício é atribuído a cada órgão, ou seja, a ‘medida de jurisdição’¹⁸⁶. Para THEODORO JR, competência é “justamente o critério de distribuir entre os vários órgãos judiciários as atribuições relativas ao desempenho da jurisdição”¹⁸⁷ Na mesma linha, representando quase um consenso, tem-se a afirmação de

¹⁸⁶ LIEBMAN, Enrico Tulio. *Manual de direito processual civil*, trad.port., vol1. Rio de Janeiro: Forense, 1984.p.55.

¹⁸⁷ THEODORO JR, Humberto. *Curso de direito processual civil*.35.ed. Rio de Janeiro: Forense:2000.p.137.

GUIMARÃES, ao prescrever que a "a jurisdição é um todo. A competência, uma fração. Pode um juiz ter jurisdição sem competência. Não poderá ter competência sem jurisdição".¹⁸⁸

Ora, todas as definições propostas partem de uma base conceitual totalmente voltada para a forma de organização dos sistemas jurídicos internos. E isto não ocorre somente no Brasil, mas em todas os cantos do mundo em que se busca definir competência.

A expressão alemã *Kompetenz kompetenz* é também construída tendo como pano de fundo um cenário no qual se busca a afirmação de que todo juiz é competente ainda que seja para declarar a sua incompetência, o que não mais é do que o reconhecimento de que todo juiz está investido de poder jurisdicional.

Estes conceitos simplesmente não podem ser transportados para um modelo protetivo supranacional de defesa dos direitos humanos, porquanto com ele são inconciliáveis. Não há unidade de poder jurisdicional e pluralidade de competências prontamente distribuídas em razão de critério como o funcional, o material e pelo valor da causa, por exemplo.

Estudar o processo nesta dimensão, na dimensão do campo internacional, demanda, acima de tudo, uma ruptura com institutos processuais vinculados e edificados para darem resposta e organização a modelos processuais nacionalizados.

Errônea, tecnicamente, com todo respeito, a concepção de competência dada por Couture ao afirmar que competência é uma parcela da jurisdição, quando já se tem ao certo que a jurisdição em si é indivisível.

Mas como, então, definir competência e jurisdição quando se estiver a lidar com um único juízo hábil para conhecer da violação aos direitos humanos, ocorra em que local ocorrer no Continente Americano?

Ilustre-se a abordagem com outros argumentos. A ausência de competência de determinado órgão jurisdicional pode acarretar, segundo o modelo processual brasileiro, a nulidade absoluta dos atos decisórios. É ela, a falta de competência absoluta, inclusive, fator bastante para a propositura de ação rescisória, conforme prevê o artigo 485, II, do Código de Processo Civil brasileiro.

O policiamento da incompetência de ordem absoluta se dá de ofício ou por intermédio de mera petição em qualquer grau ou momento processual. O policiamento da incompetência relativa, que está sujeito à preclusão temporal, se dá por intermédio da exceção de

¹⁸⁸ GUIMARÃES, Mário. *O Juiz e a função jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p.56.

incompetência. Em ambos os casos busca-se, simplesmente, fazer com que a causa seja julgada pelo órgão jurisdicional predeterminado para o conhecimento e julgamento de determinada matéria, pessoa etc.

Ora, como isto é visto sobre o prisma da Corte Interamericana? Inegavelmente, não há como subentender válidas e aplicáveis tais considerações à Corte porque ela é o único órgão com poder jurisdicional nas Américas para conhecer e julgar os assuntos de sua alçada.

Desta forma, ela detém poder jurisdicional e competência para o julgamento de todas as causas nas quais estejam contidas causas de pedir que se adéquem à sua linha de atuação. Se um Estado não está submetido ao processamento perante a Corte, tal fato não se deve à ausência de competência deste órgão, muito menos pela ausência de poder jurisdicional, que neste caso são símiles, mas por conta da ilegitimidade do Estado americano supostamente violador dos direitos humanos.

Por todas estas razões, a competência, no seio do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, confunde-se com o próprio poder jurisdicional da Corte, uma vez que são indivisíveis. A Corte, portanto, não pode exercer, por exemplo, seu poder jurisdicional e, ato contínuo, sua competência em casos de eventuais violações cometidas no Continente Africano, por exemplo. A competência a jurisdição são, em conclusão, e devem ser, no âmbito do sistema protetivo interamericano, tratadas de forma conjunta e indissociável, até que, em um futuro distante, de fato assista razão em se falar de órgãos com diversas competências, frutos de poder jurisdicional, no sistema de proteção dos direitos humanos da OEA.

A cláusula facultativa de submissão de um Estado membro da OEA ao seu julgamento perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos é apelidada de “cláusula Raul Fernandes”, em homenagem ao seu proponente, internacionalista brasileiro. A facultatividade do reconhecimento da cláusula não pode ser objeto de reserva de nenhum Estado da Convenção.

Quer-se dizer simplesmente que o Estado não está, por essência da cláusula, obrigado a se submeter à competência contenciosa da Corte, mas não pode ele levar a efeito qualquer reserva voltada para a afirmação de que jamais se submeterá ao processamento perante a Corte, como já se afirmou no caso *Hilaire X Trindade e Tobago*¹⁸⁹.

¹⁸⁹ Exceções Preliminares. Sentença de 1º de setembro de 2001. Parágrafo 98. Disponível em <<http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>>. Acesso em: 09 dez. 2008.

Note-se que o Brasil reconheceu a competência jurisdicional da Corte Interamericana em 1998, por intermédio do Decreto Legislativo 89. O depósito na Secretaria Geral da OEA ocorreu em 10 de dezembro do mesmo ano. Somente em 2002, por meio do Decreto 4.463, fora promulgada a declaração de reconhecimento da competência obrigatória da Corte, que foi feita de forma condicionada, ou seja, sob reserva de reciprocidade.

Este o texto do artigo 1º do Decreto Presidencial:

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

Importante notar-se que o reconhecimento se deu para fatos posteriores ao dia 10 de dezembro do ano de 1998. No entanto, é assente a possibilidade de o Brasil vir a ser julgado pela Corte por violações deflagradas antes desta data, desde que marcadas pela persistência e permanência dos efeitos das mencionadas violações após o marco referenciado, conforme já decidido pela Corte em inúmeras ocasiões.

Citem-se as considerações de MAZZUOLI¹⁹⁰:

O reconhecimento estatal da competência contenciosa da Corte opera irretroativamente, tendo efeitos *ex nunc* (ou pro futuro). Nos casos daqueles atos estatais, violadores de direitos humanos, que tiveram início antes desse reconhecimento e se prolongaram depois dele, a Corte Interamericana será competente para examinar as ações ou omissões que tenham ocorrido a partir do referido reconhecimento, bem como seus respectivos efeitos. Assim, um ato estatal violador de direitos humanos (v.g., um assassinato ou o desaparecimento de pessoas etc.) ocorrido antes do reconhecimento da competência contenciosa da Corte não poderá ser julgado por ela, mas a omissão estatal que se prolongou para além da data desse reconhecimento poderá perfeitamente ser objeto de uma demanda perante a Corte (v.g., no caso de os corpos das vítimas, no exemplo dado do desaparecimento de pessoas, continuarem desaparecidos etc.).

Questão interessante, e não respondida às claras pela Convenção, tem-se na eventual possibilidade de o Estado que aceitou facultativamente ser julgado e processado perante a Corte Interamericana poder ou não denunciar esta cláusula da Convenção em específico. Não se está aqui a tratar da hipótese geral do artigo 78 da Convenção, ao passo em que tal dispositivo legal está a se referir à denúncia da Convenção como um todo. Se está a indagar

¹⁹⁰ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos: Pacto de San José da Costa Rica*. 2.ed.rev.atual.amp. Coord. Luiz Flávio Gomes e Rogério Sanches Cunha. São Paulo: RT, 2009.p.295.

sobre a possibilidade de denúncia da cláusula facultativa do reconhecimento da jurisdição obrigatória da Corte após a sua aceitação.

MAZZUOLI¹⁹¹ dedicou algumas linhas ao assunto e pontilhou que

A Convenção Americana não previu a hipótese de o Estado, que anteriormente aceitou a competência contenciosa da Corte, retirar-se dela posteriormente por meio de notificação escrita à Secretaria-Geral da OEA. Contudo, temos como certo que um Estado não pode, por ato unilateral seu, desengajar-se do reconhecimento da competência contenciosa da Corte, desonerando-se das obrigações que anteriormente assumira, uma vez que tal ato configuraria um retrocesso à proteção desses mesmos direitos no território desse Estado (estando o princípio da vedação do retrocesso a impedir que isto ocorra). Po isso, deve-se distinguir as “reservas à Convenção” do “reconhecimento de competência” da Corte. Este último, sendo um ato unilateral do Estado, não está sujeito a qualquer tipo de reserva.

Além da possibilidade de retirada do Estado do reconhecimento à competência contenciosa da Corte não ter sido prevista pela Convenção, a mesma é incompatível com o espírito e a finalidade do tratado, não tendo assim qualquer fundamento jurídico. Quando um Estado aceita a competência contenciosa da Corte ele também atribui a ela a competência para decidir sobre tudo o que afete o exercício de sua atividade contenciosa, não podendo dela se retirar posteriormente, o que caracteriza fraude ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos.

Para se tentar chegar a uma resposta realmente satisfatória, necessário perpassar-se pela Convenção de Viena, que apresenta um rol de diretivas básicas para o direito dos tratados.

Pois bem, o artigo 42.2 da Convenção de Viena dispõe que a extinção de um tratado, sua denúncia ou a retirada de uma das partes só poderá ocorrer em virtude da aplicação das disposições do tratado ou da presente Convenção. A mesma regra aplica-se à suspensão da execução de um tratado.

Já o artigo 43 subscreve que a nulidade de um tratado, sua extinção ou denúncia, a retirada de uma das partes ou a suspensão da execução de um tratado em consequência da aplicação da presente Convenção ou das disposições do tratado não prejudicarão, de nenhum modo, o dever de um Estado de cumprir qualquer obrigação enunciada no tratado à qual estaria ele sujeito em virtude do Direito Internacional, independentemente do tratado.

¹⁹¹ Op.cit.p. 296.

Afirmar como fez MAZZUOLI que a denúncia da cláusula referente à aceitação obrigatória tratar-se-ia de violação ao princípio da vedação ao retrocesso, e que a denúncia da cláusula facultativa demonstra-se um ato incompatível com a finalidade e o espírito do contrato é uma postura acertada do ponto de vista evolucionista dos direitos humanos. Não restam dúvidas que, por razões elementares, não é uma conduta natural e esperada a de se denunciar uma cláusula que espontaneamente e facultativamente se aceitou anteriormente. E, neste sentido, poderia ser trazido o argumento de que se se está a lidar com uma cláusula que em seu nascedouro é de jaez facultativo, tal fato revelaria que a Convenção em si não se perde sem ela e, muito menos, os direitos humanos não dependem da submissão à jurisdição da Corte para que sejam respeitados.

Eventual decisão de denunciar a cláusula facultativa anteriormente aceita teria ínsito em si um descontentamento, acima de tudo, de ordem política. Assim se sucedeu no caso abaixo trazido. De forma alguma é desejável que a denúncia da cláusula de reconhecimento da jurisdição da Corte ocorra e tal fato deveria sim estar previsto na Convenção. Mas restaria o questionamento sobre se, de fato, a denúncia de uma cláusula que é de aceitação facultativa soaria ou não como algo que violaria a Convenção e, por conseguinte, os direitos humanos.

Intrigante a questão. De qualquer forma, não parece desejável que, em um impulso político do denunciante, vincule-se a denúncia da jurisdição facultativa anteriormente reconhecida à necessidade de renúncia integral da própria Convenção, o que é possível e que, neste caso sim, prejuízos substanciais desaguiariam no processo que busca universalizar a tutela dos direitos humanos.

Portanto, por uma razão muito mais política do que propriamente jurídico-principiológica, é válida a linha de pensamento, e serve de alerta, de que não ressoaria bem defender a impossibilidade de denunciar uma cláusula que, justamente por ser de adesão facultativa, revela com nitidez que o sistema de proteção dos direitos humanos pode conviver sem ela. No entanto, repise-se que não restam dúvidas de que sob a ótica evolucionista da tutela dos direitos humanos, retrocesso enorme seria a concretização desta situação.

Esta reflexão já foi feita pela Corte, ao enfrentar caso em que o Estado peruano depositou na Secretaria um comunicado de que estava a retirar seu reconhecimento com relação à cláusula facultativa de reconhecimento da jurisdição da Corte. Sobre o assunto, desta forma se manifestou a Corte¹⁹²:

¹⁹² Caso del Tribunal Constitucional Vs. Peru. Sentença de 24 setembro de 1999 (*Competencia*).

38. La Convención Americana estipula, en su artículo 62.1, que todo Estado Parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión, o en cualquier momento posterior, declarar “que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención”. No existe en la Convención norma alguna que expresamente faculte a los Estados Partes a retirar su declaración de aceptación de la competencia obligatoria de la Corte, y tampoco el instrumento de aceptación por el Perú de la competencia de la Corte, de fecha 21 de enero de 1981, prevé tal posibilidad.

39. Una interpretación de la Convención Americana “de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”, lleva a esta Corte a considerar que un Estado Parte en la Convención Americana sólo puede desvincularse de sus obligaciones convencionales observando las disposiciones del propio tratado. En las circunstancias del presente caso, la única vía de que dispone el Estado para desvincularse del sometimiento a la competencia contenciosa de la Corte, según la Convención Americana, es la denuncia del tratado como un todo (cfr. *infra* 45 y 49); si esto ocurriera, dicha denuncia sólo produciría efectos conforme al artículo 78, el cual establece un preaviso de un año.

Tem-se no caso trazido uma postura dura e compreensível da Corte. Sob a ótica das relações internacionais, as pressões que sofreria um Estado ao denunciar uma Convenção de proteção aos direitos humanos como um todo poderia comprometer não só suas relações comerciais externas, como o próprio desenvolvimento interno, mormente por estarmos a vivenciar um mundo inequivocamente globalizado. Afora isto, esta atitude revelaria um Estado não preocupado com a promoção crescente dos direitos humanos, o que iria na contramão da história e do nível de civilidade e respeito mútuos perquiridos no mundo contemporâneo.

Assim, claramente se percebe que não se tem um argumento essencialmente lógico ao se impedir a denúncia de uma cláusula cuja adesão é de caráter facultativo. O que existe é uma ação clara da Corte de pressionar e de não permitir retrocessos nas conquistas já alcançadas no processo de difusão e universalização de tutela dos direitos humanos.

Em conclusão relembre-se que, como já se mencionou neste trabalho, é possível que um Estado que não tenha reconhecido a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos seja por ela julgado. Esta afirmação se extrai do artigo 62.2, cujo teor revela em linhas claras que a declaração pode ser feita incondicionalmente, ou sob condição de reciprocidade, por prazo determinado ou para casos específicos. Muito embora ainda não haja precedentes a este respeito no seio da jurisprudência da Corte Interamericana, tal assertiva é digna de nota, muito embora pareça de pouca probabilidade de fazer parte da realidade dos

países que até o momento não ratificaram a cláusula de reconhecimento da jurisdição obrigatória da Corte.

6.3 Legitimidade

Desnudar quais são as partes legítimas para a ocupação tanto do pólo ativo quanto do pólo passivo da lide é de vital importância para o bom prosseguimento do estudo. Demandados podem ser na Corte Interamericana de Direitos Humanos os Estados que se submeteram voluntariamente à sua jurisdição. Não restam dúvidas quanto a isso.

No entanto, seria possível que um Estado que não tenha reconhecido a competência jurisdicional da Corte seja por este órgão julgado? A resposta é afirmativa. Veja-se que permitem a Convenção Americana e o Regulamento que determinado Estado reconheça a competência da Corte Interamericana para o julgamento de um caso específico, sem que isso afete ou desestruture a lógica do sistema interamericano.

O artigo 62.1 da Convenção não deixa dúvidas a respeito da possibilidade de um Estado, voluntariamente, se submeter ao julgamento perante a Corte Interamericana em um caso específico, sem que tal fato configure aceitação para o julgamento de casos outros.

Já se expôs em doutrina ao extremo que a legitimidade tem a ver com a pertinência subjetiva da ação, segundo célebre lição de BUZAID¹⁹³.

DIDIER JR.¹⁹⁴ contribui para a delimitação do conceito de legitimidade, ao prescrever que

A todos é garantido o direito constitucional de provocar a atividade jurisdicional. Mas ninguém está autorizado a levar a juízo, de modo eficaz, toda e qualquer pretensão, relacionada a qualquer objeto litigioso. Impõe-se a existência de um vínculo entre os sujeitos da demanda e a situação jurídica afirmada, que lhes autorize a gerir o processo em que esta será discutida. Surge, então, a noção de legitimidade *ad causam*.

A legitimidade para agir (*ad causam* ou *ad agendum*) é condição da ação que se precisa investigar no elemento subjetivo da demanda: os sujeitos. Não basta que se preencham os “pressupostos processuais” subjetivos para que a parte possa atuar regularmente em juízo. É

¹⁹³ BUZAID, Alfredo. *Agravo de petição no sistema do Código de Processo Civil*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1956.p.89.

¹⁹⁴ DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 6.ed.vol.I. Salvador: Jus Podvum. 2006.p.173.

necessário, ainda, que os sujeitos da demanda estejam em determinada situação jurídica que lhes autorize a conduzir o processo em que se discuta aquela relação jurídica de direito material deduzida em juízo.

Os Estados-Partes da Convenção detêm legitimidade para acionar qualquer outro Estado da Convenção de forma direta e independente da atuação da Comissão, desde que tenham ambos se submetido à jurisdição obrigatória da Corte. Esta a regra insculpida no artigo 61.1 da Convenção.

Já a Comissão, quando não for a proponente da demanda, deverá atuar em todos os processos perante a Corte Interamericana, na forma do artigo 57 da Convenção.

Muito embora não seja possível o peticionamento individual junto à Corte para a deflagração de demandas que contenham casos supostamente violadores dos direitos humanos, a assinatura do Protocolo 11 no sistema europeu de direitos humanos inundou a doutrina interamericana com os apontamentos de que o mesmo, urgentemente, deveria ser feito por estas bandas.

Há um clássico caso trazido por CARVALHO em que se expõe a postura do juiz Peza Escalante ao se defrontar com uma situação de arquivamento de processo perante a Corte.

Na ocasião, a Comissão emitira o parecer no sentido de que a punição de um agente policial responsável pelo evento havia sido suficiente para a reparação do dano. A Corte, mostrando-se de acordo com o parecer exarado, optou por arquivar o caso, postura esta muito criticada por Escalante, que emitiu voto dissidente asseverando que o processo deveria ter seguimento fazendo-se apresentar no pólo passivo o Estado da Costa Rica e no pólo ativo as vítimas.

O interessante é que o caso em comento fora proposto em 13 de julho de 1981, ou seja, um dos primeiros com os quais a Corte teve contato. A Corte já enfrentava, desde seu nascedouro, a crítica com relação à impossibilidade de as vítimas diretamente titularem o pólo ativo da relação processual. Esta primeira notícia de insurgência formal na Corte contra a barreira do acesso direto das vítimas adveio mais de quinze anos antes de o sistema protetivo europeu celebrar e efetivar o Protocolo 11, o que ocorreu em 1998.

Sobre o peticionamento direto dos indivíduos perante a Corte, vale assinalar que não há a menor possibilidade de que esta saudável medida seja implementada sem que se altere, substancialmente, a estrutura física, pessoal e orçamentária da Corte Interamericana de

Direitos Humanos. Antes, portanto, de se aconselhar a equivalência com o sistema de peticionamento europeu, o que deve ser buscado, um olhar para o incremento da estrutura global da Corte deve tomar conta do horizonte de revigoração do sistema protetivo interamericano.

Tudo aquilo que envolve a propositura de demandas diretamente perante a Corte pelos indivíduos deve ser encarado como perspectivas e como necessidade de se desenvolverem metas paulatinas que viabilizem este estado de coisas em franca homenagem ao princípio do acesso à justiça internacional.

Em ótimo estudo sobre o tema, KOURY¹⁹⁵ deixa desde já uma profícua observação:

A partir de uma concepção clássica de direito internacional, os indivíduos não são vistos como sujeitos com personalidade jurídica internacional. Essa concepção remonta a um direito internacional baseado na coordenação e vontade dos Estados, que detinham o monopólio da titularidade do direito, sem a devida consideração de que, na maioria das vezes, os destinatários das normas de direito internacional são os indivíduos.

Uma reavaliação conceitual, antes de mais nada, se faz, destarte, necessária, de forma a contemplar os indivíduos como sujeitos capazes de exteriorizar vontade própria perante a ótica do direito internacional, cenário este eminentemente tomado pelos Estados Nacionais.

Não se deve deixar de frisar que já existe um mecanismo que permite aos indivíduos, diretamente, acessarem o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, o que se faz por intermédio da apresentação de denúncias perante a Comissão de Direitos Humanos, nos termos do artigo 44 da Convenção. No entanto, há uma realidade indesejável que se reflete na discricionariedade que detém este órgão no ato de submeter o caso à Corte, levando a efeito a propositura de uma demanda no órgão de cúpula das Américas. Sobre o tema, discutiu-se no tópico em que as linhas de atuação da Comissão Interamericana foram tracejadas.

Deve ser chamada a atenção, uma vez mais, para as alterações levadas a efeito em virtude da reforma pela qual passou o Regulamento da Corte no ano de 2000, nas quais se

¹⁹⁵ KOURY, Luiz Guilherme Costa. *Os indivíduos e o sistema interamericano: evolução da participação e as perspectivas para o acesso direto das vítimas à Corte Interamericana*. IN: O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: Interface com o Direito Constitucional Contemporâneo. Coord: Márcio Luís de Oliveira. . Belo Horizonte: Del Rey, 2007. pp.293/314.

apresentou, nas entrelinhas, um caminhar para a democratização do acesso e da atuação perante a Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Este caminhar está evidenciado na fase das reparaciones que tratam do cumprimento das sentencias exaradas pela Corte, como se pode ter vista no seguinte excerto que será logo adiante esmiuçado:

El campo estaba abierto al cambio, en este particular, de las disposiciones pertinentes del Reglamento de la Corte, sobre todo a partir de los desarrollos en el procedimiento en el caso *El Amparo*. El próximo paso, decisivo, fue dado en el nuevo Reglamento de la Corte, adoptado el 16.09.1996 y vigente a partir del 01.01.1997, cuyo artículo 23 dispone que "en la etapa de reparaciones los representantes de las víctimas o de sus familiares podrán presentar sus propios argumentos y pruebas en forma autónoma". Este paso significativo abre el camino para desarrollos subsiguientes en la misma dirección, o sea, de modo a asegurar que en el futuro previsible los individuos tengan *locus standi* en el procedimiento ante la Corte no sólo en la etapa de reparaciones sino también en la del fondo de los casos a ella enviados por la Comisión.¹⁹⁶

Nesta mesma toada, eis as palavras de KOURY¹⁹⁷:

Houve, além disso, uma importante alteração e que modificou a participação das vítimas e seus representantes nos procedimientos junto à Corte. Essa alteração, presente no artigo 23 do Regulamento, representa mais um estágio da evolução que vem sendo observada na Corte e que diz respeito à crescente aproximação que tem ocorrido entre os indivíduos e a Corte Interamericana. O artigo 23 dispõe que as vítimas ou seus familiares ou representantes podem participar de todas as etapas do procedimiento dos casos contenciosos que tramitam perante a Corte. Isso representa claramente um progresso expressivo, sobretudo quando se constata que, no 3º Regulamento, de 1996, como já foi visto, essa participação restringia-se à etapa de reparaciones.

Já se reconheceu a legitimidade de um indivíduo postular a revisão de uma sentença de fundo da Corte. Muito embora vigore a regra de que as sentencias da Corte são definitivas e inapeláveis, houve a ponderação de que há situações excepcionais que recomendam a revisão do julgado, sob pena de se eternizar verdadeiras injustiças. Entretanto, o que importa no momento é o reconhecimento de que o indivíduo pode, sim, interferir e peticionar diretamente na Corte Interamericana de Derechos Humanos. O que lhe falta, na verdade, é legitimidade para deflagrar a atuação da Corte.

¹⁹⁶ CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *Las cláusulas pétreas de la protección internacional del ser humano*. In: Memoria del Seminario "El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI" / Corte Interamericana de Derechos Humanos, presentado por Antônio Augusto Cançado Trindade - 2 ed. - San José, C.R.: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003.

¹⁹⁷ Op.cit.

O caso sobredito refere-se ao julgamento do pedido de revisão de sentença proposto por Genie Lacayo Vs. Nicaragua, cuja sentença fora proferida em 13 de setembro de 1997. Ilustrem-se as considerações com o excerto do voto de CANÇADO TRINDADE:

27. A todo deber corresponde un derecho, y viceversa. La víctima tiene, a mi juicio, plena *legitimitio ad causam* para actuar en este sentido, inclusive mediante un recurso de revisión de sentencia, como en el presente caso. Encuéntrase la víctima capacitada a hacerlo, con mayor razón, en caso de una *situación continuada* de violación de los derechos consagrados en la Convención. Tal situación continuada puede configurarse, por ejemplo, por la persistencia, sea de leyes nacionales incompatibles con la Convención, sea de una *jurisprudencia constante* de los tribunales nacionales claramente adversa a la víctima.¹⁹⁸

É indisfarçável, sob o espectro da ampla noção de acesso à justiça, que deve ser permitido o acesso direto dos indivíduos perante a Corte. Conferir esta prerrogativa ao jurisdicionado interamericano nada mais é do que ampliar, com extremo propósito, a atuação quantitativa da Corte. Por outra banda, até que isto de fato ocorra, não há negar da necessidade vital de um incremento em toda a estrutura do sistema interamericano para suportar esta sonhada democratização.

6.4 Da Petição Inicial e das Exceções Preliminares

Da mesma forma como decorre de qualquer sistema processual, a petição inicial de uma demanda perante a Corte está sujeita ao preenchimento de requisitos mínimos que possibilitem o desfrute próspero do direito de ação.

Em conformidade com o artigo 61.1, da Convenção, a apresentação de uma causa será feita perante à Secretaria da Corte, mediante a propositura da demanda nos idiomas de trabalho, quais sejam francês, inglês, português e espanhol.

Formulada a demanda em um só desses idiomas, não se suspenderá o trâmite regulamentar, porém a tradução para os demais idiomas deverá ser apresentada dentro dos

¹⁹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Resolução 13 de setembro de 1997. Solicitação de revisão de sentença. Caso nº 45. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>.

seguintes 30 dias. Relembre-se o que já se afirmou no sentido de que se, em um futuro próximo, for franqueado o acesso direto dos indivíduos perante a Corte, esta exigência demonstrar-se-á irrazoável, devendo a tradução ser providenciada pela própria estrutura que deve se disponibilizar no sistema interamericano. Exigir isto do indivíduo não é uma medida afeta ao acesso à justiça.

A redação do artigo 31 permite traçar que a petição da demanda deverá indicar, obviamente, os pedidos referentes às reparações e custas; as partes no caso; a exposição dos fatos; as resoluções de abertura do procedimento e de admissibilidade da denúncia pela Comissão, quando houver; as provas oferecidas com a indicação dos fatos sobre os quais as mesmas versarão; a individualização das testemunhas e peritos e o objeto de suas declarações; os fundamentos do direito e as conclusões pertinentes. Além disso, a Comissão deverá indicar o nome e o endereço do denunciante original, bem como o nome e o endereço das supostas vítimas, seus familiares ou seus representantes devidamente acreditados no caso de ser possíveis.

Deverá constar da petição, também, os nomes dos Agentes, caso o proponente da demanda seja um Estado, ou do Delegado responsável, no caso de a demanda ser deflagrada pela Comissão.

Importantes os escritos da alínea 3 no sentido de que deverão estar na petição inicial o nome e o endereço dos representantes das supostas vítimas e de seus familiares. Na eventualidade de esta informação não ser assinalada na petição, a Comissão será a representante processual de forma a garantir o interesse público e de forma a cumprir um mister que lhe é designado pela própria Convenção. Tutelar-se-á, com este proceder, a boa defesa dos interesses das vítimas que, por razões das mais variadas, não tenham sido prontamente identificadas na petição inicial.

Se fora a Comissão a proponente, far-se-á apresentar, junto da inicial, o relatório a que se refere o artigo 50 da Convenção, referente às recomendações já levadas ao conhecimento do demandado.

Caso algum dos requisitos básicos não tenha sido cumprido, conceder-se-á o prazo de 20 dias para a regularização pelo proponente.

Atendidas as exigências formais, levar-se-á adiante a notificação da demanda, que deverá ser feita ao Presidente e aos juízes da Corte, ao Estado demandado; à Comissão, se não

for a demandante; ao denunciante original, se conhecido; e à suposta vítima da violação, aos seus familiares ou aos seus representantes devidamente acreditados, conforme o caso.

Caberá ao Secretário informar sobre a apresentação da demanda aos outros Estados-Partes. Ao Conselho Permanente da OEA por intermédio do seu Presidente e ao Secretário Geral da OEA.

Uma vez notificada a demanda às supostas vítimas, aos seus familiares ou aos seus representantes devidamente acreditados, estes disporão, nos termos do artigo 36 da Convenção, de um prazo de 2 meses para apresentarem autonomamente à Corte suas petições, argumentos e provas.

Esta etapa do procedimento, e isto é claro, somente se faz necessária em virtude do fato de que não é admitida a propositura de uma demanda diretamente na Corte Interamericana pelos indivíduos. Portanto, merece ser notado que o prazo para a defesa do Estado-Réu não flui a partir da notificação/citação, mas somente a partir do momento em que tem ciência, ou que termina o prazo, das manifestações pessoais das vítimas ou das pessoas a elas ligadas.

Há um lapso no Regulamento da Corte no que se refere á ordem sistemática dos artigos 37 e 38. Tal fato se explica porque, antes de se dizer sobre o momento adequado para a apresentação da contestação, diz-se a respeito da matéria que deve estar presente na peça de bloqueio do Estado-Réu. De qualquer forma, a contagem global indica que em até quatro meses contados da notificação da demanda, ou seja, após dois meses do prazo concedido às vítimas, e mais dois meses para a própria elaboração da defesa, deve ser a contestação levada ao conhecimento da Corte, sob pena de serem aplicados os efeitos materiais da revelia, ou seja, a presunção de veracidade dos fatos afirmados na inicial.

A referida contestação será comunicada pelo Secretário às pessoas previamente notificadas sobre a propositura da demanda. Dentro deste mesmo prazo improrrogável, o demandado deverá apresentar suas observações ao escritos de petições, argumentos e provas. Estas observações podem ser formuladas no mesmo escrito de contestação da demanda ou em outro separado¹

É certo que o demandado deverá declarar em sua contestação se aceita os fatos e os pedidos ou se os contradiz, e a Corte poderá considerar como aceitados aqueles fatos que não tenham sido expressamente negados e os pedidos que não tenham sido expressamente controvertidos. Tem-se, portanto, às claras, o ônus da impugnação específica dos fatos.

Esta primeira fase é conhecida como fase escrita do procedimento, e antecede a fase oral. O cume da fase escrita está interligado à verificação do preenchimento dos pressupostos processuais relacionados ao desenvolvimento regular do processo perante a Corte. É o momento do exame das exceções preliminares.

Segundo os dizeres do artigo 37 do Regulamento, o único momento processual possível de alegação das exceções se tem na contestação da demanda. Ao opor exceções preliminares, deverão ser expostos os fatos respectivos, os fundamentos do direito, as conclusões e os documentos de apoio, bem como a menção dos meios de prova que o autor da exceção pretenda fazer valer.

Carece ser destacado que a apresentação de exceções preliminares não exercerá efeito suspensivo sobre o procedimento em relação ao mérito, aos prazos e aos respectivos termos.

As partes no caso interessadas em expor razões por escrito sobre as exceções preliminares poderão fazê-lo dentro de um prazo de 30 dias, contado a partir do recebimento da comunicação.

Quando o considerar indispensável, a Corte poderá convocar uma audiência especial para as exceções preliminares, depois da qual decidirá sobre elas.

A Corte poderá, e, portanto, não há obrigatoriedade em fazê-lo, resolver numa única sentença as exceções preliminares e o mérito do caso, em função do princípio de economia processual. É comum, no seio do procedimento perante a Corte, o julgamento das exceções preliminares, sendo tal fato desejável, antes do julgamento da questão de mérito.

Além das questões tipicamente listadas no artigo 46.1 da Convenção, outras matérias ali não elencadas são argüíveis como exceções preliminares. No artigo 46 tem-se que a válida instauração da denúncia perante a Comissão de Direitos Humanos deve observar o prévio esgotamento dos recursos previstos pelo sistema processual interno; a inexistência de litispendência e coisa julgada internacional; e a não exasperação do prazo de 6 meses contados da data em que se teve ciência da decisão definitiva tomada no ordenamento jurídico interno.

Saliente-se que a própria Convenção já traz em seu bojo hipóteses de relativização das regras mencionadas. Assim, o artigo 46.2 prescreve que 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; e (c) houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos.

A positivação destas ressalvas no que toca os requisitos expostos para o regular desenrolar de uma denúncia perante a Comissão estão atentas com os estudos da melhor doutrina sobre a matéria.

Há ainda uma regra digna de nota. A Comissão de Direitos Humanos há muito tem estabelecido que os sistemas de justiça militar em geral (investigações e julgamentos) são considerados tomados por recursos ineficazes para responder a violações de direitos humanos. Desta forma, não se tem cobrado dos indivíduos com acesso unicamente aos sistemas de justiça militar o esgotamento os recursos internos antes de apresentar casos à Comissão, o que certamente reflete no enfrentamento das exceções preliminares eventualmente levantadas no processo perante a Corte.¹⁹⁹

A relativização do prévio esgotamento dos recursos internos, por exemplo, foi alvo de um excelente estudo elaborado por CANÇADO TRINDADE²⁰⁰, cujos excertos se tornam de indispensável reprodução. Primeiramente, frise-se a indiscutível flexibilidade da regra:

A referência às “regras geralmente reconhecidas do direito internacional” na formulação da regra dos recursos internos sob a Convenção Europeia e outros tratados de direitos humanos certamente não pretendeu acarretar uma uniformidade absoluta na aplicação da regra independentemente do contexto em que é invocada. Se a regra se aplicasse sempre com flexibilidade, também no direito internacional geral, dificilmente haveria necessidade de advertir que ela deveria assim ser aplicada na proteção dos direitos humanos. Mas não é o que ocorre no contencioso interestatal da intervenção diplomática. Assim, no contexto distinto da proteção dos direitos humanos, a Corte Europeia de Direitos Humanos, por exemplo, como vimos, houve por bem advertir e certificar-se de que, ao menos no presente contexto de proteção, a regra em questão deve ser aplicada com flexibilidade, e com atenção aos imperativos de salvaguarda dos direitos da pessoa humana.

Segundamente, toda a discussão com relação aos recursos internos que devem ser esgotados está umbilicalmente ligada à existência de recursos internos de fato efetivos para os fins buscados pelo recorrente. Do contrário, tem-se um vazio no mandamento legal do esgotamento, que deve ser afastado em prol da proteção eficaz aos direitos humanos.

¹⁹⁹ Ver caso Petição de Admissibilidade 1342-04. Caso Márcio Lapoente da Silveira x Brasil. Íntegra disponível em <http://www.cidh.org/annualrep/2008port/Brasil1342.04port.htm>. Acesso em 10 fev 2009.

²⁰⁰ CANÇADO TRINDADE. Antonio Augusto. *A regra do esgotamento dos recursos internos revisitada: desenvolvimentos jurisprudenciais recentes no âmbito da proteção internacional dos direitos humanos*. In: Liber Amicorum, Héctor Fix-Zamudio / Corte Interamericana de Derechos Humanos, presentado por César Gaviria - Volumen II. – San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Unión Europea, 1998, pp.15/44. Disponível também em <http://www.corteidh.or.cr/docs/libros/FixVol2.pdf>. Acessado em 12/11/2008.

À luz do exposto, resulta claro que o dever dos demandantes de esgotar os recursos internos eficazes, não pode ser apreciado em isolamento, porquanto encontra-se íntima e inelutavelmente vinculado ao dever dos Estados demandados de prover recursos internos eficazes. Esta visão, que vimos sustentando há mais de vinte anos,⁵⁶ vem sendo amplamente corroborada pela jurisprudência internacional nos últimos anos, nos planos global e regional. E não poderia ser de outra forma, porquanto, se não existisse o dever dos Estados demandados de prover recursos internos eficazes, a regra do esgotamento simplesmente não teria qualquer lugar no domínio da proteção dos direitos humanos. A complementaridade dos deveres das partes (o do demandante de buscar previamente reparação pelos recursos internos eficazes na vindicação de seus direitos, e o do Estado demandado de assegurar em sua jurisdição uma eficaz administração da justiça e pronta reparação dos danos) vem realçar a função-chave de proteção reservada pelos próprios tratados de direitos humanos aos tribunais nacionais e fomentar o aperfeiçoamento dos sistemas nacionais de proteção judicial.

Em terceiro lugar, CANÇADO TRINDADE discute em quem deve recair o ônus da prova, constatando, e manifestando opinião pessoal conforme, que o ônus deve ser, em maior parte, do Estado-Réu.

Não há dúvida de que, em sua prática a respeito, nos últimos anos, a Comissão Interamericana tem feito recair um *maior* ônus quanto ao esgotamento nos Estados demandados. Assim o tem feito corretamente, porquanto, não raro, em casos de direitos humanos, as provas se encontram nas mãos do Estado, que as controla. Há, assim, maior razão para fazer recair, - como os órgãos de supervisão de direitos humanos o têm corretamente feito nos últimos anos,- um maior ônus da prova quanto ao esgotamento nos Estados demandados. Isto vem a refletir a especificidade do domínio da proteção dos direitos humanos, com uma incidência direta na operação da regra dos recursos internos, pois tal solução dificilmente seria possível, *e.g.*, no contencioso interestatal da proteção diplomática discricionária.

E finaliza o estudo com a habitual precisão e madura reflexão, destacando que

Em resumo e conclusão, estamos diante de um *direito de proteção*, dotado de especificidade própria e baseado em premissas fundamentalmente distintas das que têm norteado a aplicação (mais rígida) do requisito do esgotamento em outros contextos (como, *e.g.*, o da proteção diplomática discricionária no contencioso interestatal). Este *direito de proteção*, no qual o direito internacional e o direito interno se mostram em constante interação, se inspira em valores comuns superiores ou de *ordre public* com respeito à proteção da pessoa humana. As regras geralmente reconhecidas do direito internacional -às quais se refere a formulação daquele requisito nos tratados de direitos humanos,- ademais de seguirem uma evolução própria nos distintos contextos em que se aplicam, necessariamente sofrem, quando inseridas nos tratados de direitos humanos, um certo grau de ajustamento ou adaptação, ditado pelo caráter especial do objeto e propósito destes tratados e pela especificidade¹²² amplamente reconhecida do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Como já se escreveu, a atividade cognitiva da Corte em questões preliminares não está adstrita aos quesitos que se descreveu e que já foram desenvolvidos quando a atuação da Comissão foi estudada. No caso Cantos x Argentina, por exemplo, duas questões preliminares foram objeto de decisão da Corte. Na primeira delas discutiu-se a (im)possibilidade de aplicação das regras da Convenção Americana às pessoas jurídicas.

A linha de raciocínio exteriorizada pela Corte permitiu que se superasse a preliminar sob o argumento de que, no caso, houve o reconhecimento de que se deveria levar em consideração os propósitos que ensejam a criação de uma pessoa jurídica, sendo indisfarçável que, em seu nascedouro, está a reunião de vontades de pessoas naturais, estas que, indiscutivelmente, merecem a tutela das normas protetivas sobre os direitos humanos.

Tome-se nota de importante trecho da decisão da Corte²⁰¹:

26. Toda norma jurídica se refiere siempre a una conducta humana, que la postula como permitida, prohibida u obligatoria. Cuando una norma jurídica atribuye un derecho a una sociedad, ésta supone una asociación voluntaria de personas que crean un fondo patrimonial común para colaborar en la explotación de una empresa, con ánimo de obtener un beneficio individual, participando en el reparto de las ganancias que se obtengan. El Derecho ofrece al individuo una amplia gama de alternativas para regular sus conductas para con otros individuos y para limitar su responsabilidad. Así, existen sociedades colectivas, anónimas, de responsabilidad limitada, en comandita, etc. En todo caso, esta unión organizada permite coordinar las fuerzas individuales para conseguir un fin común superior. En razón de lo anterior, se constituye una persona jurídica diferente de sus componentes, creándose a su vez un fondo patrimonial, el cual supone un desplazamiento de cosas o derechos del patrimonio de los socios al de la sociedad, introduciendo limitaciones a la responsabilidad de dichos socios frente a terceros. En este mismo sentido, la Corte Internacional de Justicia en su *caso Barcelona Traction*²⁰² ha diferenciado los derechos de los accionistas de una empresa de los de la empresa misma, señalando que las leyes internas otorgan a los accionistas determinados derechos directos, como los de recibir los dividendos acordados, asistir y votar en las juntas generales y recibir parte de los activos de la compañía en el momento de su liquidación, entre otros.

27. En el caso *sub judice*, la Argentina afirma que las personas jurídicas no están incluidas en la Convención Americana y, por lo tanto, a dichas personas no se les aplica sus disposiciones, pues carecen de derechos humanos. Sin embargo, la Corte hace notar que, en general, los derechos y las obligaciones atribuidos a las personas morales se resuelven en derechos y obligaciones de las personas físicas que las constituyen o que actúan en su nombre o representación.

Asseverou-se, ainda, que a interpretação dos tratados não pode acarretar resultados irrazoáveis, ao passo em que a vontade da norma, se interpretada de forma estreitamente restritiva e literal, pode conduzir a situações de verdadeiras denegações à efetiva escala protetiva que se busca firmar.

No mesmo caso, outra exceção preliminar argüida referiu-se ao fato de que o país que adere a cláusula facultativa de reconhecimento da jurisdição da Corte somente pode ser por esta julgada a partir do referido reconhecimento. Sob o argumento de que se tratava de uma

²⁰¹ Caso Cantos Vs. Argentina. Sentença de 7 de setembro de 2001. Exceções Preliminares. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>. Acesso em 09/dez/2008.

²⁰² Cfr. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 36, para. 47.

lesão de caráter continuado, decidiu-se pelo não acolhimento desta exceção e o procedimento teve seguimento para o conhecimento e julgamento da questão de fundo.

Portanto, muito embora tenha se reconhecido o princípio geral de irretroatividade das normas de Direito Internacional, conforme dispõe a própria Convenção de Viena, ressaltou-se que os ilícitos em exame eram de caráter continuado, razão pela qual mereciam ser examinados pela Corte, mesmo em se tratando de um nascedouro no qual não se havia ainda o reconhecimento da Argentina à jurisdição do órgão internacional.

No ano de 1987, a Corte julgou as exceções preliminares do caso *Goldínez Cruz x Honduras*, e examinou as seguintes questões: falta de declaração formal de admissibilidade da denúncia pela Comissão; omissão acerca do procedimento de solução amistosa da pendenga; falta de realização de visitas *in loco*; não realização de audiência prévia; aplicação indevida dos artigos 50 e 51 da Convenção; e, finalmente, não esgotamento da jurisdição interna.

As exceções não foram acolhidas pela Corte, salvo aquela referente ao esgotamento da jurisdição interna, que foi integrada à questão de fundo. No entanto, não é propriamente o resultado do julgamento que interessa. Mais do que isto, o essencial é se destacar que o momento adequado para a suscitação destas matérias perante a Corte é na contestação, sob pena de preclusão. Em conclusão, as matérias que de acordo com um raciocínio lógico antecedem o conhecimento da questão de fundo, devem, obrigatoriamente, ser argüidas no prazo da peça de bloqueio, seja de forma apartada, seja na forma de preliminar à defesa de mérito.

O julgamento, e isto depende da conveniência de fazê-lo, destas questões preliminares ao mérito pode tanto ocorrer conjuntamente a este como de forma apartada e antecipada, o que aparenta ser de melhor técnica. O encerramento das questões de preliminares saneia o processo corrente perante a Corte Interamericana e não é aconselhável, por medida de economia processual que seja, levar adiante uma etapa probatória sem que estejam elas devidamente dirimidas e solucionadas.

6.5 Das Audiências

Basicamente, a Corte pode invocar audiências voltadas para o julgamento das exceções preliminares, para a instrução probatória e alegações finais, para a tentativa de se colocar um fim amistoso na controvérsia e para a fase de reparações às violações reconhecidas.

Logo que terminada a fase escrita, tem início a fase oral do procedimento perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Pela própria leitura do artigo 40 do Regulamento da Corte, cabe ao Presidente deste órgão o agendamento das audiências que reputar necessárias. Claro está o caráter não obrigatório da realização das audiências, destacando-se, acima de tudo, ser conveniente a celebração deste ato sempre que se demonstrar prudente e necessário aos olhos dos julgadores.

O princípio da oralidade, sob a formação de um conceito de um processo justo, é importantíssimo de ser observado, muito embora possa ser um ato renunciável. Contudo, nesta linha de exposição, a renunciabilidade da oralidade deve ser titularizada pelas partes envolvidas no processo, e não pelos julgadores.

GRECO²⁰³, acerca do princípio da oralidade, pontua que:

Todos têm direito a um diálogo humano e público com o juiz da causa, como instrumento de autodefesa, podendo exigi-lo antes do julgamento mesmo que o procedimento adotado e as circunstâncias da causa não revelem a necessidade de provas orais. Esse direito à audiência oral integra a garantia do contraditório participativo, compondo o direito de influir eficazmente na decisão da causa²⁰⁴. A praxe de decisões não antecedidas de audiência oral significa apenas que a oralidade é renunciável.

Quando o artigo 8º da Convenção descreve que toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz ou tribunal competente, o que se tem, na verdade, é também uma exaltação ao princípio da oralidade. A realização de audiências, ainda que infrutífera quanto à conciliação, é útil para o juiz aquilatar impressões pessoais sobre as partes.

O direito á audiência, mormente se o estudo partir do direito processual penal e estiver a lidar com a etapa do interrogatório, é uma pura e quiçá insubstituível forma de defesa. É o

²⁰³ GRECO, Leonardo. *Garantias Fundamentais do Processo: O Processo Justo*. Disponível www.mundojuridico.com.br. Acessado em 19/12/2008.

²⁰⁴ A oralidade está erigida a garantia constitucional na Espanha, na Áustria e na Dinamarca.

mesmo GRECO que, em outro estudo, deixa claro que a possibilidade de acesso ao juiz tem a função de assegurar uma audiência das razões das partes e a obtenção de uma decisão sobre o fundo da controvérsia.

Dois planos obrigatoriamente devem ser separados no exame do direito de acesso ao juiz e no direito à audiência. Emanam do artigo 8º da Convenção nortes referentes à formação de um processo justo, e sobre esta assertiva não pairam dúvidas.

Por sua vez, toda a construção doutrinária existente volta-se para a aplicabilidade das ilações do artigo 8º da Convenção no direito interno, sob pena de se incorrer em uma violação aos direitos humanos.

Dentro do procedimento perante a Corte, os sujeitos contrapostos não mais buscam os mesmos fins colimados quando da instauração de um processo perante o direito interno. Portanto, a pretensão punitiva estatal que se emoldura, por exemplo, no processo penal brasileiro, deve estar circundada pelas noções mínimas insculpidas na Convenção, dentre elas o acesso ao juiz e o marco, dos mais importantes, referente à ampla defesa que é o contato imediato, em audiência, com o juiz da causa.

A chegada de um caso à Corte Interamericana marca, sobretudo, uma inversão dos pólos processuais então existentes no direito interno, muito embora isto não queira dizer que pelo fato de o réu ser outro, ou seja, o Estado, suas garantias não devam ser respeitadas. Seria um disparate.

O que se pretende elucidar é o fato de que há diretivas para que o processo no direito interno se desenvolva sem que violações às garantias processuais e substanciais mínimas dos cidadãos existam. Quando o processo já se desenvolve perante a Corte, eventual supressão da oitiva do Estado réu pela Corte não necessariamente quer se equivaler a uma violação das regras que o próprio ordenamento anuncia, justamente pelas idiosincrasias deste procedimento.

Veja-se que o ponto fraco da relação processual que se estabelece perante a Corte é, via de regra, ocupado pelas pessoas representadas pelo pólo ativo das demandas. As audiências relativas à fase de reparação, que mais adiante a ela se retornará, fazem demonstrar com distinção a importância de se garantir às vítimas a participação no procedimento perante a Corte. Não é outra a lição do festejado CANÇADO TRINDADE ao elucidar que

En las audiencias públicas ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en distintos casos, - sobre todo las audiencias relativas a reparaciones, - nos ha llamado particularmente la atención el señalamiento, cada vez más frecuente, por parte de las víctimas o de sus familiares, en el sentido de que, si no fuese por el acceso a la instancia internacional, jamás se hubiera hecho justicia en sus casos concretos. Seamos realistas: sin el derecho de petición individual, y el consecuente acceso a la justicia a nivel internacional, los derechos consagrados en la Convención Americana se reducirían a poco más que letra muerta. Es por el libre y pleno ejercicio del derecho de petición individual que los derechos consagrados en la Convención se tornan *efectivos*. El derecho de petición individual abriga, en efecto, la última esperanza de los que no encontraron justicia a nivel nacional. No nos omitiríamos ni hesitaríamos en acrecentar, - permitiéndonos la metáfora, - que el derecho de petición individual es indudablemente la estrella más luminosa en el firmamento de los derechos humanos.

A informalidade é um marco no procedimento perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, possibilitando-se o ultrapassar de fases processuais mediante a percepção de sua inutilidade ou a partir de um simples pedido da parte interessada no ato. A realização de audiências se inclui neste discurso.

Muito elogiável a postura da Corte neste segmento. O dinamismo na condução do processo, que não se deixa apanhar pela desarrazoada burocracia, pode ser visto na seguinte passagem citada por PESANTES:

Cuando la Corte Interamericana decidió convocar a una audiencia pública sobre excepciones preliminares, el Estado presentó un escrito señalando que había decidido retirar las excepciones preliminares, "*debido a que el Gobierno de la República desea llegar a un arreglo amistoso con los familiares de la víctima*". El Estado también pidió que la Corte mediante sentencia "*concluya con esta etapa y abra la etapa de reparaciones*." (21 de enero de 2000). En estas circunstancias, la Corte mediante resolución, de 25 de enero de 2000, declaró "*Tener por retiradas las excepciones preliminares interpuestas por el Estado de Bolivia*" y "*Continuar con la tramitación sobre el fondo del caso*". Igualmente, se dispuso cambiar el objeto de la audiencia pública, que había sido convocada -en esta misma fecha- para las excepciones preliminares, "*con el fin de considerar los otros aspectos del escrito presentado por el Estado...*" En la mencionada audiencia pública el Estado reconoció los hechos y su responsabilidad internacional; por su parte, la Comisión expresó su satisfacción por el allanamiento del Estado. La Corte -igual que en los casos anteriores- decidió "*Admitir la aceptación de los hechos y el reconocimiento de responsabilidad*", y puntualizó los derechos protegidos por la Convención que el Estado violó, al mismo tiempo abrió el procedimiento sobre reparaciones (sentencia de 26 de enero de 2000).

A informalidade é também pontilhada por HITTERS²⁰⁵, ao concluir que:

puede decirse, en síntesis, que en el sendero supranacional que se lleva a cabo ante la Corte Interamericana, lo mismo que en los domésticos, campea el principio de *informalidad*, que significa que debe privar la sustancia sobre las formas, ya que la inobservancia de ciertas reglas *in procedendo* no causan la nulidad del acto, pues lo que importa es que se preserven los derechos procesales -y más aún los sustanciales- de los litigantes.

²⁰⁵ HITTERS, Juan Carlos. *El proceso supranacional (el derecho procesal supranacional)*. In: Liber Amicorum, Héctor Fix-Zamudio / Corte Interamericana de Derechos Humanos, presentado por César Gaviria -Volumen II. - San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Unión Europea, 1998. pp.1380/1400. Disponível também em <<http://www.corteidh.or.cr/docs/libros/FixVol2.pdf>>. Acesso em 12 dez. 2008.

O princípio da imediatidade²⁰⁶ é reconhecidamente um subsídio do qual se vale a Corte na realização das audiências. Tem lugar nas audiências a colheita do material probatório direcionada à elucidação dos fatos que circundam a lide que propicia o seguro deslinde da controvérsia. Sobre o tema, pondera BURELLI²⁰⁷:

Principio de Inmediación. La evacuación o desahogo de la prueba en el procedimiento ante la Corte Interamericana, tiene lugar en la fase oral del proceso, en la audiencia que, con tal propósito, fije el Presidente (artículo 39 del Reglamento). En dicha audiencia se recibirán las declaraciones de los testigos, peritos y demás personas que hayan comparecido, así como las preguntas que se le formularen y sus respuestas; y se transcribirá el texto de las preguntas de los jueces y las respuestas respectivas. Con frecuencia los jueces de la Corte Interamericana, al igual que los jueces de la Corte Internacional de Justicia, hacen preguntas a los testigos o peritos para aclarar algunos aspectos de su declaración. Existen argumentos a favor y en contra de esta práctica que, recientemente, ha sido también incorporada en las legislaciones nacionales. Puede mencionarse a su favor -según opinión del Dr. Andrés Aguilar- que es excelente mecanismo para conocer la verdadera posición de los sujetos procesales en relación con los puntos importantes del conflicto. En contra, se ha argumentado que los jueces y la Corte misma al formular interrogatorios, pueden asomar una prematura indicación de sus ideas sobre el caso. Sin embargo el balance permite concluir que la práctica -tanto de la Corte Internacional de Justicia, como de la Corte Interamericana- ha tenido resultados negativos y puede haber servido a la finalidad de suministrar información

tanto de los hechos, como del derecho, antes que la sentencia sea dictada.

Vem a calhar, portanto, a narrativa da condução da audiência pública. O Presidente dirigirá os debates nas audiências, determinará a ordem segundo a qual usarão da palavra as pessoas autorizadas a nelas intervir e disporá as medidas pertinentes para uma melhor realização das audiências. Em relação ao uso da palavra pelas vítimas, supostas vítimas, seus familiares ou seus representantes devidamente acreditados, será observado o estipulado no artigo 23 do Regulamento.

Os juízes poderão formular as perguntas que considerarem pertinentes a toda pessoa que compareça perante a Corte. Aqui outro traço da informalidade do procedimento. As testemunhas, os peritos e qualquer outra pessoa que a Corte decida ouvir poderão ser interrogados, sob a direção do Presidente, pelas pessoas a que se referem os artigos 21, 22 e 23 do Regulamento.

Evidenciado estaria o sistema presidencialista das audiências, se fossem levadas em consideração as disposições da alínea 3 do artigo 42 do Regulamento. Segundo a norma, o

²⁰⁶ O princípio da imediatidade, na verdade, escreve que o juiz que presidiu a instrução, ou seja, a colheita do material probatório em audiência, seja o mesmo que julgará a questão de fundo do processo. No panorama existente na Corte Interamericana de Direitos Humanos, que é composta por 7 juízes, maiores problemas inexitem para o perfeito cumprimento do preceito trazido no princípio em questão.

²⁰⁷ BURELLI, Alirio Abreu. *La prueba en los procesos ante la corte interamericana de derechos humanos*. In: Memoria del Seminario “El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI” / Corte Interamericana de Derechos Humanos, presentado por Antônio Augusto Cançado Trindade - 2 ed. - San José, C.R.: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003.

Presidente está facultado a resolver quanto à pertinência das perguntas formuladas e a eximir de respondê-las a pessoa à qual foram dirigidas, salvo quando a Corte decida o contrário, exaltando-se que, mais forte do que o critério singular do Presidente está o interesse do Colegiado na formação de sua convicção.

De qualquer forma, importante que se diga, como o faz FIX-ZAMUDIO²⁰⁸, que a marca do sistema de audiência da Corte muito mais está para o *cross examination* do que para o sistema presidencialista. Muito embora explicitamente não haja a previsão de que as perguntas podem ser formuladas entre as partes e seus representantes de forma direta, fato é que a realidade da Corte deixa clara a presença do modelo consubstanciado no interrogatório cruzado, estando os questionamentos sempre subordinados à moderação do Presidente do Tribunal.

Concomitantemente à realização das audiências haverá a lavratura de uma ata, que deverá conter os elementos presentes no artigo 43.1 do Regulamento. O inciso 2 do mesmo artigo do Regulamento prevê que a Secretaria gravará as audiências e anexará uma cópia da gravação ao expediente. Salvo se pelo sigilo não estiver acobertada esta produção probatória, nada impedirá que as partes façam dela posterior uso para os fins pleiteados, sendo previsto, inclusive, que os Agentes, os Delegados, as vítimas ou as supostas vítimas, seus familiares ou seus representantes devidamente acreditados, receberão cópia da gravação da audiência pública ao término desta ou dentro dos 15 dias seguintes.

Deixa claro o artigo 14 do Regulamento que as audiências serão públicas e terão lugar na sede da Corte. No entanto, quando circunstâncias excepcionais assim o justificarem, a Corte poderá realizar audiências privadas ou fora da sede, e decidirá quem poderá presenciá-las. Alerta-se, por sua vez que, mesmo nesses casos, serão lavradas atas nos termos previstos no artigo 43 deste Regulamento, ao qual se referiu.

As deliberações da Corte se dão em caráter privado, sendo o produto de tal proceder secreto. Das deliberações só participarão os juízes, embora também possam estar presentes o Secretário e o Secretário Adjunto, ou quem os substituir, bem como o pessoal de Secretaria necessário. Ninguém mais poderá ser admitido, a não ser mediante decisão especial da Corte e após prévio juramento ou declaração solene.

²⁰⁸ FIX-ZAMUDIO, Hector. *La Corte Interamericana de derechos humanos*. In Administración de Justicia en Iberoamérica y sistemas judiciales comparados, México: UNAM, 2006. pp. 463-523.

Toda questão que deva ser submetida a votação será formulada em termos precisos em um dos idiomas de trabalho. O respectivo texto será traduzido pela Secretaria aos outros idiomas de trabalho e distribuído antes da votação, a petição de qualquer um dos juízes.

As atas referentes às deliberações da Corte limitar-se-ão a mencionar o objeto do debate e as decisões aprovadas, assim como os votos fundamentados, dissidentes ou concordantes, e as declarações feitas para constar em ata.

Pois bem, cabe expor que, como propriamente o faz o doutrinador mexicano e ex-juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos, ZAMUDIO²⁰⁹, tem sido prática constante do Tribunal a de realizar reuniões informais com os representantes das partes. Estas reuniões informais antecedem as audiências e têm por objeto o acordo das partes sobre as condições em que as respectivas audiências se desenvolverão.

6.6 Da produção probatória na Corte

Rege a etapa probatória o princípio do contraditório que, entre outras abordagens, implica diretamente no respeito ao direito de defesa das partes. Este princípio está refletido no artigo 44 do Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Preocupa-se, ao se estipular o momento adequado para que as partes proponham suas provas, estabelecer-se a igualdade de armas entre elas.

Sempre importante o aviso preliminar no sentido de que o procedimento que se desenrola perante a Corte não se sujeita às mesmas formalidades presentes nos procedimentos existentes nas jurisdições internas dos países membros. Por tal razão, como se afirmou no caso *Massacre Plan de Sánchez Vs Guatemala*, sentenciado em 19 de novembro de 2004, a incorporação de determinados elementos ao acervo probatório deve ser efetuada com particular atenção para as circunstâncias do caso concreto e com respeito á segurança jurídica e ao equilíbrio processual das partes. Sem este norte, não há como avançarmos no estudo da etapa probatória que se desenvolve perante um órgão internacional de tutela dos direitos humanos.

²⁰⁹ Op.cit.

Notar-se-á que a jurisprudência internacional tem evitado adotar uma rígida determinação acerca do *quantum* de prova necessário para se fundamentar um acórdão. São livres os tribunais para analisarem as provas colhidas de forma criteriosa. Critérios claros e congruentes no exame do acervo probatório são ainda mais importantes quando estamos a lidar com tribunais internacionais de direitos humanos, já que estes dispõem de ampla flexibilidade na valoração da prova a eles apresentada de acordo com as regras da lógica e da experiência.

Desta forma, é acertado dizer que a Corte valora livremente, e não arbitrariamente, o conjunto de elementos que fazem parte do acervo probatório de determinado caso.

Cabe à Corte antever, por exemplo, que a oitiva das vítimas, por serem diretamente interessadas no caso, deve ser valorada e interligada ao conjunto de provas que formam o acervo à disposição do julgador. Assim, suas manifestações não merecem exame de forma isolada do material coligido, mas valorada e estimada dentro de um universo de coerência. No entanto, não se pode deixar de mencionar que as manifestações das vítimas têm sempre um valor especial, ao passo em que, por vezes, somente elas podem proporcionar maiores informações sobre as conseqüências das violações que contra elas, pelo menos em tese, foram perpetradas. Esta a sensibilidade que se espera da Corte.

Conforme já se pôde denotar, há dois sistemas que se permitem bem individualizar ao longo do procedimento perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Há a fase escrita, que se inicia com a apresentação da petição inicial, desenvolve-se com a entrega dos escritos das vítimas ou de seus representantes acreditados e com a contestação por parte do Estado demandado e se encerra com o julgamento das exceções preliminares eventualmente suscitadas.

Ao cabo deste procedimento escrito inicial, abre-se a etapa oral, na qual são designadas as audiências eventualmente necessárias. É neste momento em que se grifa o estudo da produção probatória perante a Corte.

O artigo 44 do Regulamento prescreve que, sob pena de preclusão, as provas apresentadas pelas partes só serão admitidas caso sejam oferecidas na demanda e em sua contestação e, se pertinente, na petição de exceções preliminares e na sua contestação.

Vale novamente o realce de que o procedimento paralelo das exceções preliminares não suspende o desenrolar da matéria principal em discussão, ou seja, a questão de fundo.

Esclarece o artigo 44.2 que as provas produzidas no seio da Comissão poderão ser incorporadas ao processo perante a Corte, desde que, no momento de sua produção, tenham sido recebidas em procedimentos contraditórios. No entanto, mesmo nesta hipótese, pode a Corte determinar pela imprescindibilidade de nova produção probatória, obviamente quando o objeto de prova for repetível.

A regra da preclusão no tocante ao momento para a indicação das provas pretendidas é relativizada por duas situações distintas. Na primeira delas, não há dúvidas, como devidamente expõe o artigo 44.3, que, excepcionalmente, a Corte poderá admitir uma prova se alguma das partes alegar força maior, impedimento grave ou fatos ocorridos em momento distinto dos anteriormente assinalados, desde que se assegure à parte contrária o direito de defesa.

A segunda hipótese é a própria possibilidade de a Corte, de forma oficiosa, tal como decorre do artigo 45, instruir o processo. Segundo o dispositivo do Regulamento, a Corte poderá instruir-se, ex officio, com toda prova que considere útil. De modo particular, poderá ouvir, na qualidade de testemunha, de perito ou por outro título, a qualquer pessoa cujo testemunho, declaração ou opinião considere pertinente.

Pode a Corte, ainda, requerer das partes o fornecimento de alguma prova que esteja ao alcance das mesmas ou de explicação ou declaração que, em seu entender, possa ser útil. Cabe à Corte, igualmente, solicitar a qualquer entidade, escritório, órgão ou autoridade de sua escolha que obtenha informação, que expresse uma opinião ou elabore um relatório ou parecer sobre um determinado item. Todavia, deve ser sublinhado que, enquanto a Corte não o autorizar, os respectivos documentos não serão publicados.

As partes têm o ônus de contraditar as provas produzidas pelo seu oponente, assim como alegar a falta de autenticidade de documentos que se apresentam e a veracidade dos fatos que cada uma faz chegar à Corte. O que não há de faltar é uma oportunidade própria para fazê-lo.

Por fim, a Corte pode encarregar um ou vários de seus membros a realizar qualquer medida de instrução, incluindo audiências de recebimento de prova, seja na sede da Corte ou fora desta.

Comente-se ser possível extrair a conclusão de que atividade probatória oficiosa da Corte é ampla, como, de fato, não poderia deixar de ser se forem levados em consideração os direitos em jogo.

É indiscutível que o impulso oficial processual no trato dos direitos humanos é bem mais acentuado do que na aplicação de outras matérias de conflito internacional ou supranacional.

A etapa de admissibilidade e valoração do material probatório pertinente para se alcançar a verdade dos fatos é desenvolvida por intermédio de segmentos bem contornados.

Sobre estas etapas, marca seu início a sinalização dos fatos que constituem o objeto da prova. Posteriormente, há a apresentação e oferecimento dos meios de convicção relacionados com estes fatos. Na sequência, deve o órgão julgador manifestar-se acerca da pertinência e da admissibilidade deste meios externados. A produção probatória em si deve ser desenvolvida de forma concatenada a oportunizar o contraditório e a ampla defesa, sob pena de se nulificar o resultado desrespeitoso destas garantias. Se inexistir provocação da parte interessada pela produção probatória poderá a Corte, oficiosamente, portanto, determinar sua confecção de forma a se buscar, efetivamente, a consolidação de seu convencimento acerca do objeto de prova. Finalmente, passa-se à valoração dos meios de convicção usufruídos e apresentados para uma decisão segura e consentânea com a realidade histórica dos acontecimentos.

Todo procedimento probatório deve se desenrolar de acordo com uma sucessão lógica e cronológica e a regra é a de que cada etapa seja marcada por um jaez preclusivo, salvo quando, por situações excepcionais, não se puder levar a efeito a produção probatória pretendida e imperativa para a correta noção dos fatos.

Com relação ao *thema probandum*, há de se referir que há fatos principais e acessórios a serem provados. É com base nesta dicotomia que, para efeitos de demonstração processual, a doutrina processual é comum ao reconhecer a existência de fatos notórios, presumidos, normais, evidentes, irrelevantes, impossíveis de comprovação, entre outros.

As percepções acerca do sistema probatório em si mantêm-se inalteradas quando conjugamos o sistema interamericano e os sistemas internos de cada Estado componente da Convenção. Inexiste razão para questionarmos se o modelo da Corte mais se aproxima do sistema do *common law* ou do do *civil law*, o primeiro reconhecidamente presente e afeto ao direito estadunidense e o segundo com berço no direito europeu continental. No entanto, se realmente for necessário traçar um esboço mais evidente da natureza do procedimento probatório perante a Corte, certamente este teria de guardar maiores afinidades com o sistema do *common law*.

A respeito do tema, guardam pertinência os dizeres de FIX-ZAMUDIO²¹⁰ ao escrever que

La presentación de los medios de convicción ofrecidos por las partes y admitidos por la Corte Interamericana, se realiza por medio de una o varias audiencias en las cuales se rinden las declaraciones de los testigos y se presentan oralmente los dictámenes de los peritos, todos los cuales pueden ser interrogados por ambas partes de manera sucesiva, y una vez terminado el interrogatorio, que como hemos señalado tiene carácter contradictorio, los jueces de la Corte Interamericana pueden, a su vez, formular preguntas y repreguntas a los mencionados peritos y testigos, todo de ello según la práctica de los tribunales de los ordenamientos formados de acuerdo con la tradición angloamericana o del *common law* (*cross examination* o interrogatorio cruzado).

En la tradición romanista de los ordenamientos latinoamericanos, difícilmente se ha podido practicar este sistema contradictorio en la recepción pública de los medios de prueba, ya que el procedimiento se ha calificado como "desesperadamente escrito", si bien los Códigos procesales más recientes consagran esa tendencia hacia la oralidad que se expresa esencialmente en el período de desahogo de los medios de convicción. Esta es la orientación del proyecto de Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, redactado esencialmente por los destacados procesalistas uruguayos Enrique Véscovi y Adolfo Gelsi Bidart, y que ha servido de inspiración a los ordenamientos más recientes en la región, entre ellos el Código del Proceso en el Uruguay,²⁹ proyecto que se orienta respecto de la prueba, de acuerdo con los principios de la oralidad, por medio de audiencias públicas.³⁰ Y nos referimos esencialmente al proceso civil, en virtud de que la Corte Interamericana ha sostenido en su jurisprudencia que el proceso ante dicho tribunal no tiene carácter penal, como se señalará posteriormente (ver *infra* párrafos 54-55).

Para se destacar a marca do *cross examination* no seio do procedimento perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, vale a assertiva de que tem sido prática constante a realização de audiências probatórias em que os interrogatórios são totalmente conduzidos pelos delegados da Comissão, quando esta atua na qualidade de demandante, ou por advogados dos denunciantes e dos organismos governamentais, quando designados na qualidade de assessores da Comissão.

Com relação à apreciação das provas, três basicamente são os sistemas de avaliação costumeiramente estudados. O primeiro deles é entregue ao subjetivismo, denominando-se como princípio da livre convicção. O segundo deles peca pelo formalismo, e é denominado de sistema tarifado ou legal de avaliação das provas, no qual pesos predeterminados são atribuídos às provas que ingressam nos autos. O último deles está abrigado na conjugação do primeiro com o princípio da imprescindível fundamentação das decisões judiciais, o que acabou por eclodir na formação do livre convencimento motivado, também conhecido como prova racional. Em outras linhas, o juiz busca exteriorizar as razões do seu convencimento.

²¹⁰ FIX-ZAMUDIO, Hector. *Orden y valoración de las pruebas en la función contenciosa de la corte interamericana de derechos humanos*. In: Liber Amicorum, Héctor Fix-Zamudio / Corte Interamericana de Derechos Humanos, presentado por César Gaviria -Volumen II. – San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Unión Europea, 1998, pp.1380/1400. Disponível também em <<http://www.corteidh.or.cr/docs/libros/FixVol2.pdf>>. Acesso em 12 dez. 2008.

O julgador não pode nem se comportar como jurado, valendo-se unicamente de sua convicção íntima, nem querer atribuir um inflexível peso às provas que fervilham nos autos.

Nos casos Velázquez Rodríguez, Goldínez Cruz, Fairén Garbi e Sólis Corrales, a Corte Interamericana tomou por base de sua apreciação probatória, como deixou claro FIX-ZAMUDIO²¹¹, o critério estabelecido pela Corte Internacional de Justiça, no sentido de que os tribunais internacionais estão franqueados a livremente avaliar as provas, evitando a todo custo uma rígida determinação do peso da prova necessário para a apuração dos fatos.

É desta forma que se corporifica na Corte o princípio da chamada prova racional, que tem seu fundamento nas regras da lógica e de experiência, lembrando-se que a postura do julgador não pode jamais ser assemelhada à de um jurado.

A propósito, aqui devem ressoar elogios à atuação da Corte no que respeita a avaliação das provas. É comum perceber-se nas sentenças da Corte a valoração das provas segundo uma postura muito criteriosa e fundamentada. Regras de lógica, psicologia e experiência são utilizadas de forma lapidar. Enfatizando a intrínseca distinção entre os casos processados pela Corte e pelos sistemas internos, há uma inestimável passagem da sentença de fundo Velásquez Rodríguez (Sentença de 29 de julho de 1988) cuja reprodução é imprescindível:

129. La Corte no puede ignorar la gravedad especial que tiene la atribución a un Estado Parte en la Convención del cargo de haber ejecutado o tolerado en su territorio una práctica de desapariciones. Ello obliga a la Corte a aplicar una valoración de la prueba que tenga en cuenta este extremo y que, sin perjuicio de lo ya dicho, sea capaz de crear la convicción de la verdad de los hechos alegados.

130. La práctica de los tribunales internacionales e internos demuestra que la prueba directa, ya sea testimonial o documental, no es la única que puede legítimamente considerarse para fundar la sentencia. La prueba circunstancial, los indicios y las presunciones, pueden utilizarse, siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos.

131. La prueba indiciaria o presuntiva resulta de especial importancia cuando se trata de denuncias sobre la desaparición, ya que esta forma de represión se caracteriza por procurar la supresión de todo elemento que permita comprobar el secuestro, el paradero y la suerte de las víctimas.

132. El procedimiento ante la Corte, como tribunal internacional que es, presenta particularidades y carácter propios por lo cual no le son aplicables, automáticamente, todos los elementos de los procesos ante tribunales internos.

133. Esto, que es válido en general en los procesos internacionales, lo es más aún en los referentes a la protección de los derechos humanos.

134. En efecto, la protección internacional de los derechos humanos no debe confundirse con la justicia penal. Los Estados no comparecen ante la Corte como sujetos de acción penal. El Derecho internacional de los derechos humanos no tiene por objeto imponer penas a las personas culpables de sus violaciones, sino amparar a las víctimas y disponer la reparación de los daños que les hayan sido causados por los Estados responsables de tales acciones.

²¹¹ Op.cit.

135. A diferencia del Derecho penal interno, en los procesos sobre violaciones de derechos humanos, la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas que, en muchos casos, no pueden obtenerse sin la cooperación del Estado.

136. Es el Estado quien tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio. La Comisión, aunque tiene facultades para realizar investigaciones, en la práctica depende, para poder efectuarlas dentro de la jurisdicción del Estado, de la cooperación y de los medios que le proporcione el Gobierno.

137. Ya que el Gobierno solamente presentó algunas pruebas documentales relacionadas con sus objeciones preliminares pero no sobre el fondo, la Corte debe establecer sus conclusiones prescindiendo del valioso auxilio de una participación más activa de Honduras, que le hubiera significado, por lo demás, proveer adecuadamente a su defensa.

Já se ressaltou que nem de longe a função desempenhada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos se assemelha àquela desempenhada por um Tribunal Penal Internacional. Não é o objeto e a finalidade da Corte a aplicação de uma sanção penal corporal, determinando-se anos de enclausuramento ao autor de um crime lesa-humanidade. Ressaltou-se também que o modelo processual que vige na Corte está edificado sobre bases próprias, que não o interliga ao sistema processual penal interno dos países membros da Convenção Americana.

Tais afirmações são preparatórias para a sentença de que, no modelo estampado na Corte, não é aplicável o princípio reitor dos sistemas processuais internos consubstanciado no *in dubio pro reo*. Aplicar-se este brocardo latino na Corte seria beneficiar os Estados, cuja hipossuficiência técnica, jurídica e orçamentária não se pode nem presumir nem admitir. Se dúvida razoável houver quanto à existência de uma violação, esta onerará o Estado Réu e não as vítimas e seus representantes.

Não há equivalência entre um modelo processual penal típico e interno dos Estados submetidos à jurisdição da Corte e o processo, as partes e os objetos que nela coexistem. FIX-ZAMUDIO²¹² é enfático sobre o ponto, com quem se concorda:

Debe tomarse en consideración que como los procesos ante la Corte Interamericana no tienen carácter penal, es inaplicable el principio *in dubio pro reo* en beneficio de los Estados demandados, ya que dicho principio está íntimamente relacionado, aun cuando no debe confundirse con el de la *presunción de inocencia* de los imputados en el proceso penal interno. Ambos principios tienen su aplicación al pronunciarse la decisión judicial de carácter penal, como lo señala la doctrina, y por tanto son esenciales en cuanto a la apreciación de los elementos de convicción.

Por otra parte, si el proceso ante la Corte Interamericana no tiene carácter penal, para llegar el Tribunal a la convicción sobre la responsabilidad del Estado demandado no puede exigirse que los medios de prueba demuestren la certeza de los hechos violatorios *más allá de toda duda razonable*, que es una de las exigencias para determinar la responsabilidad de los inculpados de acuerdo con el principio *in dubio pro reo*, sino que es suficiente que se

²¹² Op. Cit.

compruebe la veracidad y verosimilitud de los hechos violatorios que se atribuyen a la conducta de los agentes del Estado demandado, o de las personas que operen con el apoyo expreso o tácito de dichos agentes.

Com relação aos ônus financeiros advindos e necessários para a produção probatória, o artigo 46 traz a clara regra de que a parte que propuser uma prova arcará com eles. A norma é plenamente admissível enquanto se mantiverem os personagens envolvidos na Corte designados como partes. Explica-se porque, como Réus, invariavelmente, estarão os Estados que se submeteram à cláusula facultativa de reconhecimento da jurisdição da Corte. No pólo ativo, por sua vez, poderão estar Estados ou a Comissão. Portanto, não restam dúvidas de que estes entes podem, ou pelo menos presume-se que podem, arcar com os gastos inerentes à produção das provas.

Todavia, há um elemento que deve ser levado em consideração. É que o artigo 23 do Regulamento da Corte prevê a possibilidade de as partes, em seus escritos, manifestação que fazem após a propositura da demanda e antes da contestação encaminhada à Corte, requererem a produção de provas. Destarte, depois de admitida a demanda, as supostas vítimas, seus familiares ou seus representantes devidamente acreditados poderão apresentar suas petições, argumentos e provas de forma autônoma durante todo o processo.

Tecnicamente, não são as vítimas ou seus representantes acreditados partes na demanda. Sobreleva dizer que, como a Corte pode agir de forma oficiosa, mesmo que não constasse tal previsão, poderia o Órgão, a qualquer momento, desde respeitado o contraditório, admitir as provas requeridas ou até ele levadas pelas vítimas.

Note-se que no caso *Massacre Plan de Sánchez Vs Guatemala*, a Corte admitiu documentos entregues pelas vítimas em suas petições de alegações finais, justamente com fulcro no artigo 45.1 de seu Regulamento, ou seja, na possibilidade de requerer a produção probatório de forma oficiosa.

Entretanto, fica o questionamento: quem arcaria com os ônus financeiros da produção probatória decorrentes, por exemplo, do pedido feito pelas vítimas de supostas violações quando da apresentação de seus escritos relacionados à petição inicial?

Há lacuna no ordenamento interamericano a este respeito. Fato é que uma solução alternativa pode ser alcançada, levando-se em consideração que o espírito protetivo dos direitos humanos deve fazer frente ao déficit financeiro certamente apresentado pelas vítimas que solicitem a produção de determinada prova.

É neste embalo que se deve responder igualmente á pergunta sobre quem arcará com os gastos advindos das provas requeridas pela Corte, hipótese esta também não elucidada pelo ordenamento, sendo certo que a Corte não pode ser considerada parte na demanda que julga.

Em linha exemplificativa, o Código de Processo Civil brasileiro, em seu artigo 19, §2º, imputa ao autor a responsabilidade pelo pagamento das despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público.

Talvez melhor seria uma solução intermediária para a resposta a respeito da indagação feita. A divisão do ônus probatório entre as partes quando a prova reputar-se, de fato, essencial, e for requerida pela Corte ou pelas vítimas ou seus assistentes parece uma solução justa ao impasse.

Retome-se a assertiva de que as partes no processo perante a Corte não podem ser assemelhadas às partes que atuam em um processo interno. Imputar sempre este ônus ao autor, de duas uma. Ou se onera demasiadamente as finanças da qual o sistema interamericano possui, e já são parcas as suas disponibilidades; ou se desestimula a propositura das demandas por parte dos Estados que podem fazê-lo. A divisão dos ônus probatórios, nestas hipóteses, parece, portanto, uma boa medida até que se estabeleça com firmeza uma solução para esta lacuna no Regulamento interamericano. Se pela divisão não se optar em determinado caso, por certo que gasto da produção probatória deve recair sobre o réu, ou seja, sobre o Estado demandado na Corte, já que, indiscutivelmente, é esta a parte que possui a maior facilidade na produção do acervo probatório necessário ao deslinde da causa.

Necessário ressaltar que, conforme determina o artigo 51, os Estados não poderão processar as testemunhas e os peritos, nem exercer represálias contra eles ou seus familiares, por motivo de suas declarações ou laudos apresentados à Corte. Esta medida, na verdade, é de grande importância e visa, sobretudo, permitir a narrativa dos fatos e a produção técnica livres de quaisquer opressões imorais muitas vezes existentes, principalmente em países com reconhecido déficit democrático.

6.7 Encerramento Antecipado do Processo

São basicamente três as hipóteses que podem acarretar o encerramento antecipado do processo perante a Corte. A primeira delas quando houver um pedido de desistência devidamente homologado após a oitiva da parte contrária; a segunda hipótese é a do reconhecimento do pedido do autor, evitando-se, desta forma, uma sentença condenatória; e a última delas existe quando as partes comunicam à Corte a existência de uma solução amigável da controvérsia. O ponto comum entre estas três vertentes se tem no fato de que, em qualquer dos casos, a Corte decidirá pelo prosseguimento ou não do processo. Portanto, nem mesmo a comunicação de uma solução amistosa vincula a Corte.

Está escrito no artigo 53 do Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos que quando a parte demandante notificar a Corte sua desistência, esta decidirá sobre ela, ouvida a opinião das outras partes no caso. Ao fim, somente a Corte, e tão-somente ela, decidirá se cabe ou não a desistência e, em consequência, se procede ou não adormecer o processo e declará-lo encerrado.

Está correta, e outra não poderia ser a regra do Regulamento, de que somente cabe à Corte dizer sobre a desistência formulada pelo demandante. Um dos fortes traços dos direitos humanos é justamente a indisponibilidade. Portanto, não seria conveniente, e violaria o bom senso, que um caso levado à Corte se submetesse exclusivamente ao interesse das partes envolvidas para o encerramento da violação aviada. Fatores externos, como pressões, jogos políticos e subterfúgios dos mais variados podem ser usados para que se force a desistência do demandante.

Ao mais, o arquivamento do caso sem uma profunda discussão perante a Corte, por razões óbvias, não oferece ao impasse que a fez se manifestar um ponto final, e tal fato deve ser levado em consideração para se decidir se saudável ou não a homologação da desistência.

Não ocorreu ainda a situação, mas é dever que se busca cumprir nesta pesquisa o de tecer breves linhas sobre os efeitos que decorrem da homologação da desistência. Certamente, a descoberta de fatos supervenientes ignorados pela Corte ao homologar a desistência não pode acarretar a impossibilidade de reabertura da discussão. O contrário causaria verdadeira perplexidade, e os colimados fins pretendidos pela Convenção certamente estariam abalados.

Outro é o caso do inciso 2, do mesmo artigo 53, que frisa em linhas claras que se o demandado comunicar à Corte seu acatamento às pretensões da parte demandante e às dos representantes das supostas vítimas, seus familiares ou representantes, a Corte, ouvido o parecer das partes no caso, resolverá sobre a procedência do acatamento e seus efeitos jurídicos. Neste caso, a Corte determinará, se for o caso, as reparações e custas correspondentes

Propulsiona o reconhecimento do pedido feito em juízo um viés político de o Estado não se deparar, ao fim do procedimento, com uma sentença condenatória. Há um fator positivo do ponto de vista das vítimas no sentido de que poderão elas ser reparadas de forma mais breve, nos termos do que se determinar na fase de reparações.

A maior prova do que se afirmou no parágrafo anterior se tem nas estatísticas fornecidas no relatório anual de 2008 da Corte Interamericana de Direitos Humanos, segundo o qual em 40% (quarenta por cento) dos casos contenciosos submetidos à Corte os Estados reconheceram, total ou parcialmente, sua responsabilidade pelas violações narradas nas petições iniciais.

De qualquer forma, vale sempre a lembrança de que, mesmo no caso da apresentação de um acordo entre as partes, a Corte não está sujeita à avença que lhe é apresentada, e pode determinar o prosseguimento do processo sempre que entender conveniente. Por uma medida de lógica, seria recomendável que, no tocante à reparação às vítimas, os termos econômicos estabelecidos no acordo fossem desde já eficazes, de forma a impedir que se delongassem ainda mais as perdas sofridas pelas vítimas e seus familiares.

6.8 Solução amistosa

A solução amistosa dos conflitos é um fim buscado tanto na esfera da Comissão quanto da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Há um princípio básico que revela a grande virtude da celebração de soluções amistosas consistente no fato de que um deslinde heterônomo da controvérsia, e, por sua vez, impositivo, pode vir a causar ressentimentos que, por conseqüência, podem vir a gerar novas violações. E o pior é a não colocação de um ponto

final no impasse e na angústia do jurisdicionado, neste caso, das vítimas das violações e de seus familiares.

A busca pela solução amigável não pode ser vista como mera etapa do procedimento perante a Corte ou perante a Comissão. Deve ser enxergada como via das mais propícias para se fazer valer a própria Convenção Americana, desde que a proposta que encena o término do litígio não desfigure a razão de ser do sistema protetivo dos direitos humanos.

É inestimável que a solução pacífica encerre um ato de respeito aos direitos reconhecidos pela Convenção. Este o ponto de partida para qualquer acordo que venha a se realizar nesta seara.

Ademais, vale a observação de que "*La naturaleza del proceso ante un tribunal de derechos humanos hace que las partes no puedan separarse de determinadas reglas, aun de común acuerdo, pues tienen el carácter de orden público procesal.*"²¹³

Nem sempre uma sentença “preto no branco” que diga com quem supostamente está a razão é o fim adequado que a atividade jurisdicional deve entregar a quem a ela estiver submetido. Dentre os escopos da jurisdição, e estes escopos se transferem para a esfera internacional, está a pacificação social, além dos já reconhecidos escopos políticos e jurídicos.

Promover o consenso em um processo é promover, além de concessões mútuas, satisfações mútuas. É bem verdade que a premissa elementar da transação está na disponibilidade dos direitos que a encenam. O que está em jogo quando se trata do tema no campo dos direitos humanos, e isto é inafastável, não é a composição patrimonial de uma violação a estes direitos. Não se quer, nem se poderia, afirmar que a solução amistosa remedia a violação. Quer-se apenas dizer que há uma dimensão em que o consenso se afigura como uma medida em que a resposta satisfatória para a violação dos direitos humanos se demonstra mais célere e profícua, mormente se pensarmos na transcendência desta conduta.

Assim se afirma porque, muito mais do que as partes formalizadas e envolvidas no processo, há um sem número de beneficiários acaso se encontre uma solução que se volte, por exemplo, a fazer afastar do ordenamento jurídico objetivo do Estado violador uma norma de direito interno que se contraponha ao espírito da Convenção.

Nenhuma disposição positivada no Estatuto ou no Regulamento da Corte existe de modo a especificar uma etapa destinada à tentativa da solução amistosa. No entanto, já se

²¹³ Caso Garrido y Baigorria, Sentença de 2 de fevereiro de 1996, Resoluciones y Sentencias, N° 26.

afirmou que o procedimento perante a Corte é desburocratizado, e não há razão nenhuma que impeça este agir deste órgão. De qualquer forma, eis a crítica tecida por ARGÜELLO²¹⁴:

En cuanto a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ninguna disposición de su Estatuto o de su Reglamento le asigna la función de propiciar la solución amistosa de los casos que le sean sometidos. Sin embargo, a pesar de haber ya presentado un caso, la Comisión puede continuar su intervención a ese respecto, o las partes mismas pueden entablar independientemente negociaciones. Tal vez habría un mayor número de soluciones amistosas si la Corte pudiera jugar un papel más activo, lo que podía conseguirse mediante la reforma de su Reglamento.

Para el caso que se produjere una solución amistosa, un avenimiento u otro hecho idóneo para la solución del litigio, el Artículo 54 del Reglamento de la Corte dispone que ésta, después de haber oído a los representantes de las víctimas o sus familiares, sobreseerá y declarará terminado el asunto y aun entonces, de acuerdo con el Artículo 55 del Reglamento, podrá decidir que prosiga el examen del caso, tomando en cuenta las responsabilidades que le incumben de proteger los derechos humanos. Aunque expresamente no lo dice el Reglamento, esto ocurrirá cuando la solución no repare la violación de los derechos humanos.

Duas questões merecem ser ressaltadas: a primeira delas consiste na inoperância da Corte em agir em busca da solução amistosa. A segunda delas está na correta afirmação de que não é o fato de uma demanda haver sido proposta que o papel da Comissão se dá por encerrado. Pode ela, portanto, permanecer a buscar a solução amigável para o impasse, desde que respeitado o espírito da Convenção.

Indiscutível que não há êxito em uma solução amigável da controvérsia se as partes envolvidas não estão dispostas a encontrá-la. Assim, se há o interesse neste tipo de deslinde, as partes, tanto quanto a Comissão e a Corte, têm a possibilidade e o dever de buscá-lo. Outra não foi a conclusão da Corte ao encarar, em fase de exceções preliminares, o argumento do Estado denunciado de que a Comissão não havia se prontificado a realizar o acordo, nem diligenciado neste sentido. PESANTES²¹⁵, sobre o tema, escreveu que

En algunas ocasiones, una vez que un caso de violación de derechos está tramitándose ante la Corte, específicamente durante la audiencia pública, algún Estado ha reclamado que la Comisión no se puso a la disposición de las partes con miras a buscar una solución amistosa.

Al respecto, la Corte ha señalado que, si tal eventualidad ocurriera, el propio Estado demandado puede solicitar a la Comisión que realice esta función conciliadora, pues no hay impedimento como no sea la voluntad y decisión de las mismas partes.

²¹⁴ ARGÜELLO, Alejandro Montiel. *La solución amistosa*. In: Memoria del Seminario “El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI” / Corte Interamericana de Derechos Humanos, presentado por Antônio Augusto Cançado Trindade - 2 ed. - San José, C.R.: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003.p.

²¹⁵ PESANTES, Hernán Salgado. *La solución amistosa y la corte interamericana de derechos humanos*. In: Memoria del Seminario “El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI” / Corte Interamericana de Derechos Humanos, presentado por Antônio Augusto Cançado Trindade - 2 ed. - San José, C.R.: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003.p.

Naturalmente, la Corte está consciente que para llegar a una solución amistosa tiene que existir en las partes una predisposición favorable y que, asimismo, existen muchas veces circunstancias que no permiten a las víctimas o a sus familiares aproximarse al arreglo amistoso, puesto que esa solución debe guardar armonía con el objeto y fin de la Convención que es la protección de los derechos humanos.

Muito embora não haja obrigatoriedade, nem seja causa de nulidade do procedimento, até mesmo porque a solução amistosa pode sim se dar no seio da própria Corte Interamericana, é plenamente aconselhável que a Comissão interaja com as partes em busca do fim consensual, quando possível.

Tem sido relativamente comum, no escasso rol de casos submetidos à Corte, o fato de o Estado demandado reconhecer sua responsabilidade internacional e buscar, consensualmente, uma reparação à vítima que ache condizente com o que de fato deve ser a ela oportunizado. Tal como se sucedeu no caso Garrido e Baigorria x Argentina, citado por PESANTES, a Corte entendeu oportuna a concessão de um prazo para que a Comissão e o Estado demandado buscassem uma solução amigável para o impasse, reservando-se no direito de aprovar eventual acordo que neste período surgisse. Eis a síntese da situação com a qual a Corte se deparou:

La Comisión sometió este caso ante la Corte el 29 de mayo de 1995. En la contestación de la demanda el Estado argentino aceptó los hechos y las consecuencias jurídicas que derivan

de ellos; en la audiencia pública (1 de febrero de 1996) convocada sobre el fondo, el Estado reiteró su reconocimiento de responsabilidad internacional. De otro lado, el Estado solicitó a la Corte la suspensión -por un plazo de seis meses- del procedimiento de reparaciones e indemnizaciones con la finalidad de llegar a un acuerdo con la Comisión y los representantes de las víctimas.

La Corte, al tomar nota del allanamiento, decidió que era inadmisibles la suspensión del procedimiento, pero sí era adecuado para lograr el entendimiento de las partes la concesión de un plazo; además, la Corte se reservó la facultad de revisar y aprobar el eventual acuerdo de las partes o, en su caso, de continuar con el procedimiento (sentencia del 2 de febrero de 1996). A pesar de la predisposición de las partes para alcanzar la solución amistosa, hubo dificultades en la modalidad establecida (de arbitraje) para llegar a un acuerdo y correspondió a la Corte determinar las reparaciones, indemnizaciones y costas. En este tercer caso de allanamiento, la Corte igualmente omitió -como en los dos anteriores- señalar los artículos de la Convención que fueron violados por el Estado. En cuanto al procedimiento de solución amistosa, este tuvo un mayor desarrollo aunque finalmente fue la Corte la que resolvió la materia.

Muitas vezes o objeto da solução amistosa paira sobre o quantitativo das reparações, indenizações e custas. Nada impede que assim se proceda. O que se percebe é que a conciliação no seio da Corte está, na verdade, subjugada ao reconhecimento da responsabilidade internacional do Estado demandado. Tal fato não deve ser estranhado, e está plenamente de acordo com o propósito da Convenção. O único ponto que deve sobressair deste discurso é o de que a Corte certamente poderia se utilizar mais desta via alternativa para a solução amigável dos casos contenciosos e não deixar esta atividade unicamente sobre os

ombros das partes e da Comissão. Um envolvimento maior do órgão de cúpula do sistema protetivo dos direitos humanos nas Américas certamente poderia contribuir em muito para a abreviação do procedimento perante a Corte e pela aceleração do período entre a propositura da demanda e o início das reparações cabíveis.

6.9 Das medidas provisórias

Há determinadas situações fáticas que não podem aguardar todo o desenrolar do processo para que alguma medida seja tomada pelo órgão jurisdicional. Do contrário, pereceria não só o direito que se busca tutelar e resguardar, como também pereceria a razão de ser da atuação da Corte.

O artigo 63.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos traz a clara redação de que em casos de extrema gravidade e urgência, e quando se fizer necessário evitar danos irreparáveis às pessoas, a Corte, nos assuntos sobre os quais estiver conhecendo, poderá tomar as medidas provisórias que considerar pertinentes. Se se tratar de assuntos que ainda não estiverem submetidos ao seu conhecimento, poderá atuar a pedido da Comissão.

Portanto, duas possibilidades existem para que as medidas provisórias, verdadeiras antecipações de tutela, sejam concedidas. Na primeira delas, pode a Corte agir de ofício, e determinar a medida nos casos que estiverem sendo processados em seu seio. A propósito, é natural a conclusão de que, se pode a Corte agir de ofício, é perfeitamente possível um pedido de algum dos interessados de deferimento de medidas provisórias. No segundo caso, a possibilidade de se determinar as medidas provisórias ficam condicionadas ao requerimento da Comissão, órgão perante o qual estará sendo desenvolvido o procedimento eventualmente preparatório à atividade da Corte.

Tanto a fumaça do bom direito quanto o perigo de demora do provimento jurisdicional específicos são requisitos manifestamente presentes na própria redação do dispositivo acima mencionado. É bem verdade que não há nada explícito no tocante ao *fumus boni iuris*, que em regra se consubstancia nas expressões típicas como probabilidade e plausibilidade do direito que se invoca. No entanto, não se pode renegar que é absolutamente presumível a probabilidade do

direito invocado como suporte para a concessão da medida provisória se este pedido vem a ser feito à Corte.

Como sempre, destaca-se a diferença contundente do sistema processual de proteção aos direitos humanos no âmbito interamericano pela Corte e os sistemas processuais internos. Se se chegar ao ponto de ser levado à Corte um pedido de aplicação de uma medida provisória, certamente um exigente filtro já terá passado sobre os argumentos até então construídos na busca pelo reconhecimento e pela reparação às eventuais lesões em face dos direitos humanos porventura existentes.

É nesta mesma toada que o risco de uma atuação demorada da Corte contaminaria irreversivelmente o objeto da tutela jurisdicional, que possivelmente tornar-se-ia inócua. Ademais, igualmente se presume a irreversibilidade reversa do dano que poderia acometer os personagens que as medidas provisórias visam proteger de forma imediata. De pronto, resta a clara noção e percepção de que para o Estado demandado, dano de incerta reparação não existiria em função da possível concessão da medida provisória tutelada.

MAZZUOLI²¹⁶ cita Cançado Trindade em seu trabalho, informando que

Nos últimos anos – ainda segundo Cançado Trindade – a Corte tem ordenado tais medidas em número crescente de casos, tanto pendentes ante ela como ainda não submetidos a ela mas pendentes ante a Comissão, a pedido desta última. Segundo ele, tais medidas “têm sido adotadas naturalmente sem prejuízo das decisões subsequentes da Corte quanto ao mérito dos casos.(...) Na prática, a Corte tem ordenado tais medidas – que já salvaram várias vidas – com base em uma presunção razoável (*prima facie*), mais do que uma demonstração cabal ou substancial, da veracidade dos fatos alegados. Em todos os casos, ao ordená-las, a Corte verifica previamente se os estados em questão já reconheceram – sob o artigo 62 (2) da Convenção Americana – como obrigatória sua competência em matéria contenciosa. As medidas provisórias de proteção revelam, assim, a importante dimensão preventiva da proteção internacional dos direitos humanos.

Em última análise, as *medidas provisórias* – solicitadas pela Comissão ou adotadas *sponte sua* pela Corte – têm servido, no sistema interamericano, como meio bastante eficaz para salvaguardar uma situação de perigo de lesão irreparável ao direito das pessoas, implementando no contexto regional interamericano uma espécie de *defesa preordenada* das vítimas e de todos aqueles potenciais destinatários de certos atos do estado que, se levados às últimas conseqüências, podem aniquilar a garantia de direitos básicos das pessoas, protegidos pela Convenção Americana.

²¹⁶ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos: Pacto de San José da Costa Rica*. 2.ed.rev.atual.amp. Coord. Luiz Flávio Gomes e Rogério Sanches Cunha. São Paulo: RT, 2009.p.234.

O artigo 16.3 do Regulamento da Corte é peremptório ao afirmar que tudo o relacionado a medidas provisórias compete à Corte em funções, integrada pelos Juízes Titulares.

O artigo 25 do mesmo regulamento traz, por sua vez, uma série de minúcias em relação à atividade que precede e sucede a concessão das medidas provisórias. Neste giro, pode-se afirmar que em qualquer fase do processo, sempre que se tratar de casos de extrema gravidade e urgência, *ex officio* ou a pedido de qualquer das partes ou das vítimas e seus representantes acreditados, poderão ser ordenadas as medidas provisórias que a Corte considerar pertinentes.

É certo que a solicitação pode ser apresentada ao Presidente, a qualquer um dos juízes ou à Secretaria, por qualquer meio de comunicação. Seja como for, quem houver recebido a solicitação deverá levá-la ao imediato conhecimento do Presidente. Veja-se que a atividade da Corte não se apequena nem se apega ao formalismo exacerbado.

Importante salientar-se, ainda, que, se a Corte não estiver reunida, o Presidente, em consulta com a Comissão Permanente e, se for possível, com os demais juízes, requererá do governo interessado que tome as providências urgentes necessárias a fim de assegurar a eficácia das medidas provisórias que a Corte venha a adotar depois em seu próximo período de sessões. O que se tem aqui, em verdade, seria uma antecipação dos efeitos da própria medida provisória ainda não devidamente deliberada. Menciona-se que há a realização de um pedido, ou melhor, de um requerimento ao Estado incumbido de tomar as providências necessárias para o fiel resguardo dos direitos humanos alvo do pedido de medida provisória.

Tal previsão, constante da alínea 5 do artigo 25 somente ressoa a imprescindibilidade de uma atuação rápida e efetiva dos órgãos que têm por dever a salvaguarda dos direitos humanos.

Conforme já se alinhou no item em que se cuidou de um exame mais acurado das audiências que se realizam no procedimento perante a Corte, esta, ou seu Presidente se ela não estiver reunida, poderá convocar as partes a uma audiência pública sobre as medidas provisórias.

Há quem critique a postura da Corte em majoritariamente somente atender as solicitações de medidas provisórias quando estiver em risco a vida humana. Sob o argumento

de que todos os direitos consagrados pela Convenção merecem igual atenção da Corte, ODRÍA²¹⁷ pontua que

La Corte sin embargo, en consonancia con una política de *self restraint* ha sido muy tímida en la adopción de estas medidas, que las ha limitado a los casos de amenaza a la vida o a la integridad física. Me da la impresión que la irreparabilidad del daño ha sido analógada a la posibilidad de que nunca la persona pueda recuperar el derecho que le es conculcado, ni tenga tampoco posibilidad de hacerlo. Como que se interpreta que esta esperanza sólo se cierra con la muerte, con lo que se ha limitado sinceramente, a mi entender, el desarrollo de las medidas provisionales.

Derechos tan importantes como el de la libertad ambulatoria, transgredida por una detención abiertamente indebida no han encontrado amparo, todavía, por el camino de las medidas provisionales. A mi entender cada uno de los derechos reconocidos en la convención tiene el carácter de fundamental. Si no reunieran este requisito no habrían sido incorporados al elenco. Su expresión en el instrumento legislativo continental es indicativo de su importancia para el desarrollo de una vida humana digna.

De qualquer forma, como escreve Héctor Gross, citado por FIX-ZAMUDIO²¹⁸, o sistema interamericano, no que toca às medidas provisórias, é mais desenvolvido do que o europeu, este que tem sua fonte original lastreada no artigo 41 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, bem como nos artigos 73 e 79 do Regulamento deste órgão.

Esta a previsão normativa, tímida e lacônica, insculpida no Estatuto da Corte Internacional de Justiça:

Artigo 41

1. A Corte terá faculdade para indicar, se considera que as circunstâncias assim o exigam, as medidas provisórias que devam ser tomadas para resguardar os direitos de cada uma das partes.
2. Enquanto se pronuncia a sentença, será notificada imediatamente a ambas as partes e ao Conselho de segurança as medidas indicadas.

Há, sem dúvidas, um feitiço cautelar forte no atendimento das solicitações ou na determinação oficiosa das medidas provisórias. Não se tem dúvidas de que as medidas provisórias visam, sobretudo, assegurar a efetividade de um pleito principal. Mas não há razão alguma para submergimos em uma discussão eminentemente acadêmica acerca da real natureza das medidas provisórias, ou seja, se são consideradas antecipações da tutela final de mérito ou se cautelares. Definitivamente, desnecessário este proceder.

²¹⁷ ODRÍA, Alberto Borea. Propuesta de modificación a la legislación del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. In: Memoria del Seminario “El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI” / Corte Interamericana de Derechos Humanos, presentado por Antônio Augusto Cançado Trindade - 2 ed. - San José, C.R.: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003.

²¹⁸ FIX-ZAMUDIO, Hector. *La Corte Interamericana de derechos humanos*. In Administración de Justicia en Iberoamérica y sistemas judiciales comparados, México: UNAM, 2006. pp. 463-523.

Entretanto, para evitar sermos traídos pelo nominalismo, vale referendar que há uma distinção não com relação à natureza em si das medidas, mas no tocante ao órgão que as determina ou solicita, distinção esta engendrada pelo sistema interamericano de proteção dos direitos humanos.

Assim, as medidas listadas pelo artigo 63.2, são de competência da Corte, denominadas *medidas provisórias*, nosso objeto de estudo neste item. Por outro lado, a par do artigo 29 do Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, têm-se as *medidas cautelares*, solicitadas pela Comissão, *sponte sua* ou a pedido das partes, diretamente aos Estados.

Sob tais prismas, as medidas provisórias são sempre vinculantes. Já as medidas cautelares, são solicitadas aos Estados pela Comissão, e como de solicitação se trata, não guardam a força cogente das medidas provisórias. BICUDO, citado por CANÇADO TRINDADE no voto sobre medida provisória envolvendo o Brasil no caso das Pessoas Privadas de Liberdade Penitenciária Dr. Sebastião Martins Silveirade Araraquara, São Paulo, descreveu que “as medidas cautelares não têm a força que têm as medidas provisórias; é que as medidas cautelares são recomendações ao Estado, ao passo que as medidas provisórias impostas”.²¹⁹

Vejam-se agora algumas situações nas quais a Corte determinou o atendimento a medidas provisórias, situações estas que, muito mais do que meramente ilustrativas da pesquisa, prestam-se à aproximação necessária do modo de agir do órgão de maior relevo na proteção dos direitos humanos presente nas Américas.

Antes disso, válida a observação de que as deliberações a respeito das medidas cautelares são tomadas por intermédio de Resoluções da Corte, sendo esta a terminologia correta para tratá-las.

No caso Vogt x Guatemala, esta a Resolução

La Resolución del Presidente de la Corte de 12 de abril de 1996, en la que

1. [Requirió] al Gobierno de la República de Guatemala que adopt[ara] sin dilación, cuantas medidas [fueran] necesarias para proteger la vida e integridad del Padre Daniel Joseph Vogt y evitarle daños irreparables, en estricto cumplimiento de la obligación de respeto y garantía de los derechos humanos que tiene contraída de acuerdo con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

²¹⁹ Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 25 de novembro de 2008. Medidas Provisórias a respeito do Brasil. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/medidas.cfm>. Acesso em 12 jan 2009.

2. [Requirió] al Gobierno de la República de Guatemala que investig[ara] los hechos y castig[ara] a los responsables de los mismos.

De similar conteúdo, e em face do mesmo Estado, no caso Blake x Guatemala, a Corte assim se manifestou:

1. La Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “el Presidente”) de 16 de agosto de 1995 mediante la cual resolvió:

Solicitar al Gobierno de la República de Guatemala que adopte sin dilación cuantas medidas sean necesarias para asegurar eficazmente la protección de la vida e integridad personal de: JUSTO VICTORIANO MARTINEZ MORALES, FLORIDALMA ROSALINA LOPEZ MOLINA, VICTOR HANSEL MORALES LOPEZ, EDGAR IBAL MARTINEZ LOPEZ Y SYLVIA PATRICIA MARTINEZ LOPEZ.

Solicitar al Gobierno de la República de Guatemala que adopte cuantas medidas sean necesarias para que las personas antes mencionadas continúen viviendo en su lugar de residencia y que se les garantice que no serán perseguidas o amenazadas por agentes del Estado guatemalteco o por personas que actúen con la aquiescencia del Estado.

Em famoso caso que envolveu a rede de televisão Globovisión, da Venezuela, agiu a Corte no sentido de determinar o resguardo e a liberdade de expressão dos jornalistas, diretores e trabalhadores da empresa, nos termos que podem abaixo ser conferidos:

1. La Resolución dictada por el Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte” o “el Tribunal”) el 3 de agosto de 2004, mediante la cual, en consulta con todos los jueces de la Corte, resolvió:

1. Requerir al Estado que adopte, sin dilación, las medidas que [fueran] necesarias para resguardar y proteger la vida, la integridad personal y la libertad de expresión de los periodistas, directivos y trabajadores de Globovisión, y de las otras personas que se encuentren en las instalaciones de dicho medio de comunicación o que estén directamente vinculadas a la operación periodística de este medio.

2. Requerir al Estado que adopte, sin dilación, las medidas que [fueran] necesarias para brindar protección perimetral a la sede del medio de comunicación social Globovisión.

3. Requerir al Estado que investigue los hechos que motiva[ron] la adopción de las [...] medidas, con el fin de identificar a los responsables e imponerles las sanciones correspondientes.

4. Requerir al Estado que dé participación a los representantes de los beneficiarios de estas medidas en la planificación e implementación de las mismas y que, en general, les mantenga informados sobre el avance de las medidas ordenadas por el Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

[...]

8. Requerir al Estado que informe a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cada dos meses, sobre el cumplimiento de las medidas adoptadas, y requerir a los representantes de

los beneficiarios de estas medidas que presenten sus observaciones a los informes bimestrales del Estado, dentro del plazo de un mes, contado a partir de su recepción, y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que presente sus observaciones a dichos informes del Estado dentro de un plazo de seis semanas, contadas a partir de su recepción.

Todos os casos trazidos prestam-se para confirmar a observação feita por ODRÍA no sentido de que a jurisprudência da Corte, no que se refere às medidas provisórias, está demasiadamente afeta à proteção do direito à vida. Por óbvio que não há erro em tal proceder, se se pensar que o mais caro direito do homem é o direito à própria existência. Entretanto, é nítido que a timidez da amplitude da atuação da Corte neste aspecto recomenda uma abertura maior do enfrentamento urgente de medidas provisórias voltadas a tutelas outros direitos resguardados pela Convenção.

Em linhas finais, no que concerne ao Brasil, além do caso de Araraquara já mencionado, podem-se destacar também outros dois: Assunto das Crianças e Adolescentes privados de liberdade no complexo do Tatuapé da FEBEM; Caso Urso Branco (referente ao homicídio de 37 detentos da Casa de Detenção José Mário Alves). Em ambos os casos, a Comissão de Direitos Humanos solicitou à Corte a adoção de medidas provisórias e foi prontamente atendida visando preservar a vida dos detentos e fazer cessar as violações perpetradas contra os direitos humanos.

7 DA SENTENÇA DA CORTE E DE SEU CUMPRIMENTO

Todo procedimento, seja ele em sentido jurídico ou não, busca uma finalidade, tem um propósito, um objetivo claro. A sentença é um momento processual que, por intermédio de seu conteúdo, a Corte manufatura a produto bruto que recebera. Por mais que seja tecnicamente incorreto dizer-se que a sentença põe fim ao processo, é ela o ponto culminante da atividade jurisdicional. Expõe-se, então, um juízo de valor pelo órgão colegiado acerca dos fatos narrados quando da apresentação dos escritos iniciais.

De nada adianta o desenrolar de um procedimento respeitoso de todas as garantias processuais se não se pode assegurar ao jurisdicionado um resultado útil aos seus direitos reconhecidos no ato decisório de um Tribunal. É por tal razão que o cumprimento de uma sentença nada mais é do que a manifestação efetiva e essencial de um processo justo.

As sentenças proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos são marcadas, sobretudo, por um tom de declaratividade com relação à violação aos direitos humanos que lhe é dada a exercer sua atividade cognitiva. Por mais que seja possível, e freqüente, o estabelecimento de reparações, indenizações, determinações relativas ao cumprimento de obrigações de fazer e não fazer, não há negar do fato de que o berço está na declaração de uma violação aos mais caros direitos do homem. Mesmo assim, é insustentável afirmar-se que são elas, suas deliberações, puramente declaratórias.

A marca do estudo mais aprofundado das sentenças proferidas pela Corte, portanto, está atrelada à concretização de suas conclusões perante os direitos internos de cada parte. É justamente este o tom que se busca dar a esta etapa da pesquisa. Destarte, o relacionamento que se busca aperfeiçoar é justamente a comunicabilidade entre a sentença proferida pela Corte e a absorção ideal de seu conteúdo a ser realizado pelos países submetidos à sua jurisdição.

Neste sentido, válida, de antemão, a lição de ODRÍA²²⁰, ao prescrever que

Un gobierno que no garantiza a sus habitantes la vigencia de los derechos humanos y la ejecución de las sentencias emanadas de la Corte, debe de ser sancionado efectivamente por el

²²⁰ ODRÍA, Alberto Borea. Propuesta de modificación a la legislación del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. In: Memoria del Seminario “El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI” / Corte Interamericana de Derechos Humanos, presentado por Antônio Augusto Cançado Trindade - 2 ed. - San José, C.R.: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003

resto de la comunidad americana en un campo sensible para él. Ese campo es el económico y las instituciones del sistema deben de estar atentas a los casos de inexecución que le sean comunicados por la Corte para trabar embargo sobre las sumas destinadas a dichos países, o retener los desembolsos y el flujo crediticio, dependiendo de la gravedad de la transgresión. Puede incluso, y esto forma parte de la propuesta que formulo, establecerse una suerte de "astreintes" hasta lograr el completo y cabal cumplimiento de la sentencia. **El cumplimiento de las sentencias o la atención de las recomendaciones que todos se han comprometido a acatar no puede dar lugar a la alegación ni de intervencionismos ni de imperialismos políticos.** (Destacou-se)

Mais do que um estudo sobre o procedimento perante a Corte, é inevitável lidarmos com comezinhas lições entrelaçadas com o Direito Internacional. Neste embalo, o alerta feito por ODRÍA no sentido de que o cumprimento das sentenças emanadas da Corte, às quais voluntariamente um país se obrigou a acatar, não pode dar lugar a alegações de não intervencionismo nem de imperialismos políticos. Estaria na contramão da lógica e do Direito Internacional, e incorporada de uma conduta contraditória, violadora da boa-fé, o não acatamento por um Estado de uma sentença proferida pela Corte.

Não teria o menor cabimento o vãn argumento de que o acatamento de uma sentença da Corte Interamericana de forma a projetar efeitos sobre o direito interno seria um ato marcado pela violação à soberania do país réu apontado como transgressor dos Direitos Humanos.

7.1 A Sentença e o seu cumprimento positivados na Convenção e no Regulamento

Adote-se, para a boa compreensão do tema, uma concepção restritiva do que viria a ser sentença. Tal postura se impõe porque a Corte tem, por hábito, por exemplo, proferir sentenças relativas ao julgamento de exceções preliminares. O pedido de interpretação das sentenças na Corte também é decido por via de sentença.

O que se quer deixar lúcido é o fato de que a sentença sobre a qual dedicar-se-ão as próximas linhas refere-se aos provimentos jurisdicionais tomados na reta final de um procedimento. Após o exercício de uma técnica de cognição sobre os fatos levados e buscados

pelo juízo, chega um momento em que o processo tem de produzir um resultado, uma conclusão. A Corte não se desincumbe desta tarefa.

O artigo 66.1 da Convenção parte da premissa inafastável de que a sentença da Corte deve ser fundamentada. A fundamentação nada mais é do que uma forma de legitimar a determinação heterônoma que provém dos juízes. Por mais que haja na sentença uma expressão de sentimento, ou seja, é ela a externalização de uma convicção interna, toda decisão judicial deve ser fundamentada.

Em complemento, e em razão da noção de que nem todos compartilham das mesmas opiniões, se a sentença não expressar no todo ou em parte a opinião unânime dos juízes, qualquer deles terá direito a que se agregue à sentença o seu voto dissidente ou individual.

Tem-se que a sentença da Corte será definitiva e inapelável, como prevê o artigo 67 da Convenção. Não restam dúvidas de que para tudo existe um fim, ou melhor, o processo deve ser finito. Por outro lado, o fundamento filosófico que ampara a necessidade de sistemas processuais preverem recursos, está, indubitavelmente, no reconhecimento da falibilidade e da limitação humanas.

Por uma questão de razoabilidade, o sentido da norma não pode fugir daquilo que a Corte visa tutelar, que é um processo justo. Portanto, com parcimônia merece ser vista a colocação de que as sentenças da Corte são inapeláveis para que não extraiamos daí a conclusão de que são imutáveis. São coisas bem diversas.

Tanto é assim que o artigo 61 do Regulamento da Corte Internacional de Justiça permite a revisão de suas sentenças, também taxadas como inapeláveis, quando situações relevantes e desconhecidas ao tempo em que ditada a sentença venham à tona. Neste sentido, a descoberta de documentos ignorados no momento da decisão, provas documentais, testemunhais ou confissões posteriormente declaradas falsas, bem como vícios relativos à própria atividade jurisdicional, como decisões proferidas por juízes corrompidos, podem dar azo à revisão de suas deliberações. E não há que se falar que isto é incompatível com o artigo 67 da Convenção.

A Corte não pode, por exemplo, permitir a eternização de injustiças que desfigurem seu propósito maior, que é a tutela dos direitos humanos. Melhor a compreensão de que ao prever a irrecorribilidade de suas decisões, proclama a Corte não haver lugar para pretensões voltadas a modificar o mérito sobre o qual deliberou. A força de seu colegiado blinda a Corte contra a possibilidade de conclusões estapafúrdias e desvirtuadas da realidade dos fatos. Contudo, muito

embora seja menor a probabilidade de erro quando são realizados debates e se chega a um consenso por intermédio de uma decisão plural, não se pode afirmar que os integrantes da Corte, e seus juízos, são infalíveis sob todos os aspectos.

Desnecessário estabelecer-se prazos recursais, porquanto o mero exercício do direito de petição pelo interessado na modificação de um estado de fato e jurídico, estabelecido por uma decisão edificada sob falsas verdades, é direito que não se silencia pela preclusão temporal. É nesta toada que deve obrar a Corte para que suas decisões não sejam capazes de gerar perplexidades combatidas pela própria legislação que a alimenta.

Há um interessante caso presente na jurisprudência da Corte que muito bem ilustra as afirmações tecidas. No caso *Genie Lacayo Vs. Nicarágua*²²¹, houve verdadeiro recurso submetido à Corte, conhecido e provido. Traga-se a lapidar passagem do voto condutor do juiz CANÇADO TRINDADE:

6. El recurso de revisión no se encuentra contemplado en la Convención Americana, ni en el Estatuto ni en el Reglamento de la Corte Interamericana. Sin embargo, esta Corte considera oportuno conocer el citado recurso de revisión interpuesto por la Comisión Interamericana, porque ha sido presentado dentro de un plazo razonable y porque *“contribuye a la transparencia de los actos de este Tribunal, esclarecer, cuando estime procedente, el contenido y el alcance de sus sentencias y disipar cualquier duda sobre las mismas, sin que puedan ser opuestas a tal propósito consideraciones de mera forma”* (Caso *El Amparo*, [Interpretación de Sentencia], Resolución de la Corte de 16 de abril de 1997, Considerando 1).

CANÇADO TRINDADE²²² pontuou também que a Corte pode rever suas decisões não necessariamente com base em uma analogia a ser construída com o direito internacional – neste caso com o estatuto da Corte Internacional de Justiça – mas também com base no brocardo *iura novit curia*, com respaldo na aplicação de princípios gerais de direito processual e fazendo uso das funções inerentes ao poder jurisdicional. Escreve o internacionalista que os seres humanos e as instituições que integram não são infalíveis, e não há jurisdição digna deste nome que não admita a possibilidade, ainda que excepcional, de revisão de uma sentença, seja no plano do direito internacional, seja no plano do direito interno.

²²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Genie Lacayo Vs. Nicarágua*. Resolución 13 de setembro de 1997. Solicitação de revisão de sentença. Caso nº 45. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>.

²²² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Genie Lacayo Vs. Nicarágua*. Resolución 13 de setembro de 1997. Solicitação de revisão de sentença. Caso nº 45. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>.

A sentença da Corte deve ser notificada às partes no caso e transmitida aos Estados Partes na Convenção.

Nos termos do que prevê o artigo 56 do Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, as sentenças deverão conter: o nome do Presidente e dos demais juízes que a tenham proferido, do Secretário e do Secretário Adjunto; a identificação das partes e seus representantes; uma relação dos atos do procedimento; a determinação dos fatos; as conclusões das partes; os fundamentos de direito; a decisão sobre o caso; o pronunciamento sobre as reparações e as custas, se procede; o resultado da votação; e a indicação sobre o texto que faz fé.

Deve ser feita menção ao fato de que, em exame das sentenças proferidas pela Corte, ela cumpre com êxito a tarefa de proferir sentenças lapidares no que toca à fundamentação, à exposição de motivos, apresentando consistentes ponderações que a permitem cumprir com louvor a tarefa que lhe fora designada pela Convenção.

O inconveniente presente no sistema interamericano se corporifica na absoluta falta de estrutura, o que acaba por refletir a timidez dos casos julgados pela Corte.

Nunca é demais lembrar que, ao todo, a Corte proferiu, ao longo de toda sua história, 196 decisões²²³, englobando-se sentenças de mérito, decisões relativas à fase de cumprimento, decisões relativas às exceções preliminares e relativas à interpretação de sentenças. É um número assaz pequeno mormente se compararmos os casos em trâmite perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Até o momento atual, no ano de 2009 foram julgados pela Corte 4 casos: as exceções preliminares dos casos *Tristán Donoso Vs. Panamá*, *Caso Ríos e outros Vs. Venezuela e Perozo e outros Vs. Venezuela*; e o sentenciamento da matéria de fundo do caso *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras*.

Em tom comparativo, a atuante Corte Européia de Direitos Humanos, somente no ano de 2009, obteve a publicação de 647 decisões²²⁴.

Dando prosseguimento aos comentários de índole formal acerca das sentenças proferidas pela Corte, afirme-se que todo juiz que houver participado no exame de um caso tem, como em linhas atrás afirmou-se, o direito de acrescer à sentença seu voto

²²³ Fonte: <<http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>> Acesso em: 09 mai. 2009.

²²⁴ Fonte: <<http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/15E0E23D-8D4A-4B53-B483-9B443AB99AA3/0/Listechrono.pdf>> Acesso em: 27 de mai. de 2009.

fundamentado, concordante ou dissidente. Estes votos deverão ser apresentados dentro do prazo fixado pelo Presidente, para que possam ser conhecidos pelos juízes antes da comunicação da sentença. Os mencionados votos só poderão referir-se à matéria tratada nas sentenças.

Tal como descreve o artigo 58 do Regulamento da Corte, chegado o momento da decisão, a Corte deliberará em privado e aprovará a sentença, da qual será notificada as partes pela Secretaria. Anote-se que enquanto não se houver notificado a sentença às partes, os textos, os argumentos e os votos permanecerão em segredo.

As sentenças deverão ser assinadas por todos os juízes que participaram da votação e pelo Secretário. Contudo, será válida a sentença assinada pela maioria dos juízes e pelo Secretário, obviamente, porque se terá respeitado o quórum mínimo para deliberação.

As sentenças devem ser concluídas com uma ordem de comunicação e execução assinada pelo Presidente e pelo Secretário e selada por este, ao passo em que os originais das sentenças ficarão depositados nos arquivos da Corte. O Secretário entregará cópias certificadas aos Estados Partes, às partes no caso, ao Conselho Permanente por intermédio do seu Presidente, ao Secretário Geral da OEA, e a toda outra pessoa interessada que as solicitar.

Relembre-se que em determinados casos, pode ser que a Corte decida por manter o caso sob sigilo, hipóteses em que não terá aplicação o último período descrito acima.

Deve ser ressaltado que há casos em que a Corte não decide especificamente sobre as reparações. Nestas situações, ela própria determinará que em oportunidade posterior se proceda a tanto. Foi o que ocorreu, por exemplo, nos casos *Molina Theissen Vs. Guatemala* e *Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala*. Neste último, foram ao todo 317 vítimas individualizadas pela Corte na sentença de mérito proferida em abril do ano de 2004. As indenizações por danos materiais e imateriais montaram cifra total superior a US\$ 11.000.000,00 (onze milhões de dólares).²²⁵.

Em verdade, as decisões voltadas unicamente para o estabelecimento de reparações são liquidatórias, e são o produto de uma comprovação tanto da identidade das alegadas vítimas quanto, por exemplo, dos lucros cessantes presentes e decorrentes da atividade violadora do Estado condenado.

²²⁵ Parágrafo 70, alínea f da sentença de reparação.

Note-se, entretanto, que os casos sublinhados datam do ano de 2004 e não há nenhum outro posterior no qual a Corte tenha divorciado a sentença de fundo da decisão acerca da reparação. A regra tem sido, portanto, a unificação destas decisões, muito embora não se possam prever situações especiais, como o grande número de vítimas e a dificuldade de se estipular danos de ordem material, que impeçam que a Corte mantenha a tendência de colocação de um fim conjunto tanto na questão de mérito como nas reparações.

Por último, aclare-se que a Corte pode tanto proferir sentenças que tragam consigo as determinações de reparações financeiras como também impor obrigações de fazer aos Estados por ela julgados. É o exemplo que se colaciona a respeito do caso *Comunidad Moiwana vs. Suriname*, sentenciado em 8 de fevereiro de 2006. Exponha-se o excerto respectivo do *decisum*:

Posteriormente, en el caso de la *Comunidad Moiwana versus Surinam* (Sentencia del 15/06/2005), los representantes de las víctimas argumentaron que el “derecho de las comunidades indígenas a la propiedad colectiva sobre sus tierras se concreta”, entre otras formas, mediante “la obligación del Estado de delimitar, demarcar y adjudicar la titularidad sobre las tierras de los respectivos pueblos”. (párr. 121.d)). La Corte ha reconocido también la relación “del derecho a la propiedad colectiva de las comunidades indígenas sobre sus tierras tradicionales y sus recursos naturales vinculados con su cultura”, con el término “bienes” según aparece en el artículo 21 de la Convención, y le otorgó valor a la garantía de las expresiones tradicionales, el derecho consuetudinario, los valores y filosofía de esas comunidades (párrafos 137 y 154), y ordenó al Estado “identificar el territorio tradicional de los miembros de la comunidad indígena de Yakye Axa y entregárselas libres de todo cargo” (punto resolutivo N° 6).

Desta forma, cumpre observar que, no afã de se determinarem medidas que resguardem os direitos humanos, a Corte ver-se-ia incapacitada de fazê-lo se não lhe fosse reconhecida a potestatividade de impor aos Estados obrigações de fazer e de não-fazer vinculadas à proteção e à reparação dos direitos humanos por ela tutelados.

7.2 Sentença Estrangeira x Sentença Internacional: a relação entre o direito interno e as sentenças da Corte

Inicialmente, no almejo de não se deixar nebulosa a assertiva feita no parágrafo último do tópico anterior, traga-se a fundamental diferenciação entre o que viria a ser uma *sentença estrangeira* e uma *sentença internacional*.

Sentença estrangeira é aquela proferida por um órgão jurisdicional de um país soberano que, a depender de certas circunstâncias, para sua plena realizabilidade, depende do ingresso em um sistema jurídico de outro país. Justamente porque se está a lidar com dois países soberanos, para que a sentença de um país se possa executar em outro, este outro tem todo o direito de proceder a um exame de compatibilidade material entre o mandamento contido na sentença, e as circunstâncias elementares que a rodeiam, e a sua própria ordem jurídica.

Sem maiores rodeios, é lapidar o artigo 17 da Lei de Introdução ao Código Civil ao prever que sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes. Esta a razão de ser pela qual existe o procedimento, hoje desenrolado pelo Superior Tribunal de Justiça, de homologação de sentenças estrangeiras, o que se faz por um juízo de contenciosidade limitada. Isto quer dizer que não se entra propriamente no mérito da *quaestio*, mas unicamente em um exame de compatibilidade entre o mandamento sentencial e a ordem pública, a soberania e os bons costumes presentes e vigentes no ordenamento jurídico brasileiro.

Bem diferentes são as *sentenças internacionais*, como são aquelas sentenças proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Neste âmbito, não se pode falar em homologação de uma sentença provinda de um órgão internacional em relação ao qual o Brasil decidiu, *soberanamente*, se submeter. O toque da universalidade da tutela dos direitos humanos, já explorado neste trabalho, em muito auxilia nesta percepção.

Com precisão, COELHO²²⁶ desenvolve, com êxito, a diferenciação entre estas duas categorias de sentenças:

As sentenças não-nacionais, ou seja, que não foram proferidas pelo Poder Judiciário do país, são subdivididas em internacionais e estrangeiras. Essa diferenciação teórica tem grande importância prática. De acordo com a sua natureza jurídica, a decisão não-nacional deverá ou não se submeter à homologação do Superior Tribunal de Justiça (STJ), para que tenha eficácia perante o direito interno e possa ser executada em território brasileiro.

A característica principal que diferencia a sentença internacional da estrangeira é que a primeira é prolatada por organismos jurisdicionais internacionais e a segunda, pelo Poder Judiciário de estado diferente do Brasil. (...)

As sentenças estrangeiras têm origem em um Estado cujo ordenamento jurídico poderá apresentar particularidades e discrepâncias em relação ao nosso. Assim, as decisões proferidas pelos juízes desse outro estado e que devam ter repercussão no Brasil necessitam de uma averiguação e homologação do STJ, a fim de se analisarem eventuais incompatibilidades da sentença estrangeira em relação à legislação brasileira, o que poderia acabar por frustrar sua execução.

Mesmo que inexistente a distinção construída por boa doutrina, não haveria como negar as especificidades das sentenças proferidas pela Corte pela razão singela de que não permitir que se efetivem seria, objetivamente, um frontal descumprimento à mais retumbante finalidade da Corte e da própria Convenção Americana dos Direitos Humanos. É óbvia esta conclusão e ela emana do artigo primeiro da Convenção. Veja-se:

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

Como se não bastasse, o artigo segundo da Convenção Americana é um aviso claro e eloqüente aos seus signatários. Eis a redação:

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas

²²⁶ COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. *Proteção Internacional dos Direitos Humanos: a Corte Interamericana e a implementação de suas Sentenças no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2008, p.89/90.

legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

No que diz respeito ao Brasil, é imperiosa a menção que se deve fazer ao Projeto de Lei 3.214/2000²²⁷, hoje arquivado, desde 2003, no Congresso Nacional. De autoria do deputado petista Marcos Rolim, o Projeto de Lei é assim ementado: “dispõe sobre os efeitos jurídicos das decisões da (sic)²²⁸ Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos e dá outras providências”.

A proposta do projeto original, em seu artigo segundo, descrevia que quando as decisões fossem de caráter indenizatório, constituir-se-iam títulos executivos judiciais, que estariam sujeitos à execução direta contra a Fazenda Pública Federal. Na sequência, nos dois parágrafos seguintes do artigo segundo, minuciava-se que o valor fixado na indenização respeitaria os parâmetros fixados pelos organismos internacionais. Estipulava-se, ainda, que o crédito teria, para todos os efeitos legais, natureza alimentícia.

Escreveu-se no projeto de lei, nos termos do artigo 37, §6º, da Constituição Federal a possibilidade de ação regressiva proposta pela União em face das pessoas físicas ou jurídicas, privadas ou públicas, responsáveis direta ou indiretamente pelos atos ilícitos que ensejassem a decisão de caráter indenizatório.

Revele-se, de pronto, que, à primeira vista, uma decisão da Corte que reconhecesse a violação de um dos direitos humanos tutelados pela Convenção não estaria a vincular a responsabilização do legislativo, executivo ou judiciário internos. A responsabilização seria do país como sujeito de direito internacional, ou seja, a República Federativa do Brasil como pessoa jurídica de direito internacional.

Em tom esclarecedor, tem-se que o artigo 100 da Carta da República prevê que a forma de pagamento das sentenças judiciais proferidas em face das Fazendas Federal, Estadual ou Municipal, se dá de acordo com a ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvadas as condenações de caráter alimentício, que são alocadas em uma “fila própria”.

²²⁷ Disponível em <http://www2.camara.gov.br/proposicoes>. Acesso em 04 março 2009.

²²⁸ Não é difícil a missão de desvendar a impropriedade que se revela ao prever efeitos jurídicos de decisões da Comissão de Direitos Humanos. A atividade exercida por este órgão não guarda um viés jurisdicional. Ademais, a Comissão expede recomendações aos Estados interamericanos, que não ostentam carga decisória.

É da opinião de COELHO²²⁹ que os pagamentos que tenham berço em decisões provindas da Corte Interamericana sujeitam-se à expedição de precatórios:

Desse modo, o Brasil deverá fazer uso dos mecanismos de seu ordenamento jurídico com o objetivo de cumprir o disposto nas sentenças da Corte Interamericana, seja esta referente a uma obrigação de fazer, uma obrigação de não-fazer ou ao pagamento de indenização. Por exemplo, caso a sentença estabeleça uma indenização à vítima, tal valor deverá ser incluído na fila de pagamento de precatórios públicos, conforme ordem cronológica, respeitando-se as mesmas regras de execução das sentenças nacionais contra a Fazenda Pública.

A reflexão acerca do assunto é realmente intrigante. Será mesmo que a condenação porventura existente do Brasil perante a Corte se amoldaria, ou melhor, chancelaria a Corte a modalidade de pagamento por intermédio de precatórios? Por outro lado, retirar aqueles que seriam indenizados em virtude da responsabilização internacional do Brasil reconhecida pela Corte da fila dos precatórios, não seria uma forma de se violar frontalmente o princípio da isonomia? E os milhões de brasileiros que devem passar e penar com a fila de precatórios?

Em nosso pensar, a questão é: há situação jurídica que permita o pagamento direto, sem o procedimento dos precatórios?

No caso Ximenes Lopes, no qual o Brasil foi condenado pela Corte, o Presidente da República, por intermédio do Decreto 6.185 de 2007, autorizou que a Secretaria de Direitos Humanos pagasse, a quem fosse de direito, as respectivas indenizações fixadas pela Corte.

Eis o teor do Decreto:

DECRETO Nº 6.185, DE 13 DE AGOSTO DE 2007

Autoriza a Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República a dar cumprimento à sentença exarada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

DECRETA:

Art. 1º Fica autorizada a Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República a promover as gestões necessárias ao cumprimento da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, expedida em 4 de julho de 2006, referente ao caso Damião Ximenes Lopes, em especial a indenização pelas violações dos direitos humanos aos familiares ou a quem de direito couber, na forma do Anexo a este Decreto.

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

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

²²⁹ Op.cit. p. 95.

Dilma Rousseff

Este texto não substitui o publicado no DOU de 14.8.2007

Os valores pagos²³⁰ aos familiares de Damião, morto em conseqüências de maus tratos em uma clínica psiquiátrica conveniada ao Sistema Único de Saúde, foram os seguintes: ALBERTINA VIANA LOPES (mãe) R\$ 117.766,35; FRANCISCO LEOPOLDINO LOPES (pai) R\$ 28.723,50; IRENE XIMENES LOPES MIRANDA (irmã) R\$ 105.319,50; COSME XIMENES LOPES (irmão) R\$ 28.723,50.

Ocorre que há uma curiosidade a ser ressaltada cuja elucidação dará resposta ao questionamento feito. Por mais que tenha o Governo brasileiro se disposto a agir com celeridade e eficiência no cumprimento do comando sentencial da Corte, poder-se-ia cogitar de quebra da determinação do próprio artigo 68.2 da Convenção. Este artigo delinea 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 o Estado.

De modo a afastar qualquer alegação de violação ou quebra do princípio da isonomia, primeiro enfatize-se o aspecto de recomendação e não de determinação da norma. Ademais, ressoaria afastada do bom senso a crítica que se alçasse contra a atitude do governo brasileiro. Antes de se afirmar aos quatro cantos que as sentenças proferidas pela Corte fixadoras de indenizações a serem pagas pelo Brasil devem, inelutavelmente, ser cumpridas mediante a sistemática dos precatórios, deve-se ponderar tanto a excepcionalidade da situação quanto a peleia enorme travada para que se conseguisse provocar a manifestação do órgão de cúpula de tutela dos Direitos Humanos nas Américas.

Hodiernamente, e o panorama da Corte ilustra cristalinamente a ilação, são anos que se despendem para que uma pessoa seja amparada por uma decisão tomada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. E não é só. Levem-se em consideração igualmente a eminência do direito violado e a situação de inoperância e imprestabilidade do sistema jurídico interno em reparar a violação reconhecida pela Corte.

²³⁰ Fonte: <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/94566/decreto-6185-07>>. Acesso em: 04 abr. 2009.

Querer dizer para a Corte que sua sentença será cumprida tão logo escoe a fila para o pagamento dos precatórios parece mais uma provocação, um humor negro. Há um critério de proporcionalidade e de afastamento de uma regra padrão – pagamento de quantias certas expedidas por decisões judiciais em face do poder público por precatórios – que fundamentam o pagamento via direta, longe da enfadonha sistemática do artigo 100 da Constituição Federal.

O que se verifica é a inexistência de normatização nacional acerca da internalização e cumprimento das sentenças proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Aliás, um dos severos problemas pelos quais passa os países pertencentes ao sistema interamericano é justamente a ausência de regulamentação específica para o cumprimento das sentenças advindas da Corte. São raras as exceções, como os países citados por FIX-ZAMÚDIO²³¹, dentre elas constando Peru²³² e Colômbia, que possuem uma normatização específica para o cumprimento das sentenças proferidas pela Corte.

O artigo 205 da vigente Constituição peruana de 1993 dispõe categoricamente que, tão logo esgotada a jurisdição interna, aquele que se considerar lesionado em algum direito que a Constituição reconhece pode recorrer aos tribunais e organismos internacionais constituídos segundo as Convenções e Tratados dos quais o Peru faça parte. Recentemente, houve a edição da Lei 2775, publicada em 7 de julho de 2002, que passou a regular o procedimento de execução de sentenças emitidas por tribunais supranacionais que estabelece todos os tipos de procedimento: o primeiro, para a execução de acórdãos que ordenam o pagamento de uma quantia determinada; e o segundo para o cumprimento da quantia que vier a ser determinada. Ainda se diga que o citado ordenamento regula o trâmite do procedimento abreviado para a fixação da responsabilidade patrimonial e o montante indenizatório, caso a sentença contenha declaração de que a parte tenha sofrido danos e prejuízos distintos do direito violado como resultado do julgamento internacional.

Serve de exemplo o ordenamento peruano, que prescreve, inclusive, um procedimento específico para a execução das medidas provisórias que devem ser cumpridas pelo juiz peruano dentro do prazo de vinte e quatro horas, contadas a partir do recebimento da respectiva declaração.

²³¹ Op.cit.

²³² O artigo 205 da vigente Constituição peruana de 1993 dispõe categoricamente que, tão logo esgotada a jurisdição interna, aquele que se considerar lesionado em algum direito que a Constituição reconhece pode recorrer aos tribunais e organismos internacionais constituídos segundo as Convenções e Tratados dos quais o Peru faça parte. Recentemente, houve a edição da Lei 2775, publicada em 7 de julho de 2002, que passou a regular o procedimento de execução de sentenças emitidas por tribunais supranacionais que estabelece todos os tipos de procedimento.

Outro ordenamento latino americano que regulamenta o cumprimento de sentenças proferidas por organismos internacionais é o colombiano. Por intermédio da Lei 288, publicado em 8 de julho de 1996, há o estabelecimento de instrumentos específicos para tornar efetivas as indenizações estabelecidas na esfera internacional.

Percebe-se um atraso inexplicável na regulação da matéria pelo Brasil, o que talvez se justifique pela baixa influência que a Corte exerce sobre o cenário jurídico brasileiro. Mais desestimulante ainda, é o fato de que, no momento em que se tentou avançar rumo à regulamentação, o Projeto de Lei Lei 3.214/2000 sofreu uma reviravolta, tendo sido apresentada uma emenda substitutiva que frustra em muito a conexão que se deve fazer valer entre as sentenças da Corte e a efetividade de suas sentenças no Brasil.

A Emenda em destaque fora apresentada pelo Deputado sergipano Pedro Almeida Valadares Neto, em 2001. O congressista fez a seguinte proposição:

Art. 1º. O Poder Executivo encaminhará as decisões proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em casos em que o Brasil for parte, ao Supremo Tribunal Federal²³³, com vistas à homologação, no prazo de sessenta dias, contados da data em que for delas cientificado.

Art. 2º. O Supremo Tribunal Federal processará e julgará a homologação das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos no prazo de sessenta dias, contados da data de seu recebimento.

Com o respeito devido, o retrocesso entre o projeto original e sua emenda é patente e evidente. Primeiro porque já se explicou em demasia a diferença existente entre sentenças estrangeiras, estas que devem passar pelo procedimento homologatório, e as sentenças internacionais. E o curioso é que o teor da emenda substitutiva em si consubstancia clara violação aos preceitos sólidos da Convenção. Estaria criado, portanto, um entrave insuperável ao fiel cumprimento das sentenças emanadas da Corte.

O agravante fica por conta da justificativa apresentada pelo Congressista:

Reconhecer a eficácia direta de uma decisão judicial produzida por um tribunal estrangeiro, seja ele pertencente ao ordenamento jurídico de outro Estado, seja ele um órgão de uma

²³³ Não é demais lembrar que antes da Emenda Constitucional 45, era o Supremo Tribunal Federal o órgão do Poder Judiciário brasileiro responsável pela homologação de sentenças estrangeiras. Amoldando-se o projeto de lei à Emenda 45, a competência para desempenhar a atividade homologatória caberia ao Superior Tribunal de Justiça.

organização internacional, fere os princípios da autonomia e da exclusividade de jurisdição do ordenamento jurídico brasileiro, exercida pelo Poder Judiciária.

Trata-se de tarefa árdua a de encontrar adjetivos para criticar a proposta. É uma postura na contramão da história dos direitos humanos. E nem se coloque a culpa pela temeridade da pretensa regulamentação na Emenda 45, ao passo em que o §2º da Constituição Federal há muito prescreve que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Não podem as sentenças da Corte estar submetidas à aprovação ou homologação de um Tribunal interno para que possa produzir todos os efeitos jurídicos em um Estado-Parte da Convenção que tenha acatado e optado por se submeter à jurisdição da Corte Interamericana. Isto revelaria um belo exemplo de comportamento contraditório, violador da boa-fé, *do pacta sunt servanda*, e de uma conduta que vem desde há muito reprimida no cenário jurídico internacional²³⁴.

A propósito, o artigo 68.1 da Convenção escreve que os Estados Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes. Um eventual e suposta decisão do órgão incumbido pelo direito interno que não homologasse a sentença proferida pela Corte afrontaria diretamente, também, esta disposição.

Acrescente-se, por sua vez, que há ainda a denominada *Cláusula Federal* prevista no artigo 28 da Convenção que se amolda perfeitamente ao modelo brasileiro. Segundo a cláusula, quando se tratar de um Estado Parte constituído como Estado federal, o governo nacional do aludido Estado Parte cumprirá todas as disposições da presente Convenção, relacionadas com as matérias sobre as quais exerce competência legislativa e judicial.

Não se pode deixar de fazer menção às diretivas de interpretação da Convenção previstas no corpo do artigo 29 da Convenção. Desta forma, nenhuma disposição da Convenção pode ser interpretada no sentido de 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.

²³⁴ O preâmbulo da Convenção de Viena, 1969, já pontuava que: Constatando que os princípios do livre consentimento e da boa fé e a regra *pacta sunt servanda* são universalmente reconhecidos

Ao contrário do que ocorre com as sentenças estrangeiras, cuja homologação pelo órgão jurisdicional de direito interno, o Superior Tribunal de Justiça, possui natureza constitutiva, é a sentença proferida pela Corte que encarta este momento no sistema interamericano.

LLORENS²³⁵, com objetividade, ilustra:

En este mismo sentido, analizando el art. 63.1 de la Convención Americana relativo a las reparaciones, la Corte ha señalado que este artículo reproduce el texto de una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del actual derecho internacional de la responsabilidad de los Estados. Así lo ha aplicado la Corte, afirmando, además, que la jurisprudencia ha considerado también que la responsabilidad consagrada en esta disposición es un corolario necesario del derecho: "Al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge responsabilidad internacional de éste por violación de una norma internacional. Con motivo de esta responsabilidad nace para el Estado una relación jurídica nueva que consiste en la obligación de reparar"

Estas premissas básicas entoam a afirmação de que é imprescindível superarmos o discurso adversarial proclamado por monistas e dualistas e reconhecermos que, antes de nos perguntarmos se as normas da Convenção se aplicam ou não ao Brasil de forma imediata, já fazemos parte dela, somos um pedaço da Convenção. Falta, e isto não é nada obscuro ou duvidoso, uma regulamentação atendida com o espírito e o propósito da Convenção para o cumprimento das sentenças proferidas pela Corte em nosso país.

7.3 Sobre o pedido de interpretação de sentença

Merecem destaque algumas considerações acerca da interessante etapa referente ao pedido de interpretação das sentenças.

²³⁵ LLORENS, Jorge Cardona. Memoria del Seminario "El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI" / Corte Interamericana de Derechos Humanos, presentado por Antônio Augusto Cançado Trindade - 2 ed. - San José, C.R.: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003.p.313.

Em caso de divergência sobre o sentido ou alcance da sentença, a Corte interpretá-la-á, a pedido de qualquer das partes, desde que o pedido seja apresentado dentro de noventa dias a partir da data da notificação da sentença. Esta a redação do artigo 67 da Convenção Americana.

Por intermédio deste procedimento, acaso tenham restado dúvidas sobre o comando emitido, a Corte manifesta sua vontade real e viabiliza, como medida plenamente alinhada com os ideários do processo justo e do acesso à justiça, o fiel cumprimento de suas decisões. De plano denota-se a necessidade de observação do prazo de 90 dias para que o pedido seja endereçado à Corte.

O pedido de interpretação poderá ser formulado em relação às sentenças de mérito ou de reparações e se apresentará na Secretaria da Corte, cabendo nela indicar com precisão as questões relativas ao sentido ou ao alcance da sentença cuja interpretação é solicitada.

O Secretário, então, comunica o pedido de interpretação das partes no caso e as convida a apresentar por escrito as razões que considerem pertinentes, dentro do prazo fixado pelo Presidente.

Para fins de exame do pedido de interpretação, a Corte reunir-se-á, se é possível, com a mesma composição com que emitiu a sentença de que se trate. Não obstante, em caso de falecimento, renúncia, impedimento, escusa ou inabilitação, proceder-se-á à substituição do juiz que corresponder, nos termos do artigo 16 do Regulamento.

Importante notar-se que o pedido de interpretação não exerce efeito suspensivo sobre a execução da sentença. Deve-se ponderar, no entanto, apesar da clara regra regulamentar da Corte, que o pedido de interpretação não terá eficácia suspensiva com relação à parte da sentença sobre a qual não pairam dúvidas, já que a parte submetida à interpretação do Tribunal não poderá estar sendo cumprida em sua completude, sofrendo um efeito suspensivo natural.

O pedido de interpretação das sentenças em muito se assemelha aos embargos de declaração brasileiros quando visam sanar alguma obscuridade da decisão judicial embargada. No entanto, não se pode negar que este pedido de interpretação não guarda feição recursal. Por sua vez, e como é também da finalidade dos embargos, eles contribuem para a incrementação e aperfeiçoamento da norma individualizada que emana da Corte ao julgar um caso.

Sobre a natureza do pedido de interpretação de sentença, de fato a Corte vem afastando sua utilização como meio de impugnação. Veja-se o quanto disposto na decisão sobre o pedido de reparação no Caso *Raxcacó Reyes Vs. Guatemala*²³⁶:

15. Por otro lado, tal como lo ha dispuesto anteriormente este Tribunal, una demanda de interpretación de una sentencia no debe utilizarse como un medio de impugnación, sino únicamente debe tener como objeto desentrañar el sentido de un fallo cuando una de las partes sostiene que el texto de sus puntos resolutivos o de sus consideraciones carece de claridad o precisión, siempre y cuando esas consideraciones incidan en dicha parte resolutive y, por tanto, no se puede pedir la modificación o anulación de la sentencia respectiva a través de una demanda de interpretación²³⁷.

Sublinhe-se também que, no mesmo caso, a Corte confirmou sua jurisprudência ao estabelecer que o pedido de interpretação de sentença não pode consistir na insistência em se submeter a ela questões de fato e de direito já debatidas quando do momento processual oportuno, sobre as quais o Tribunal já emitiu sua decisão.

O procedimento a ser seguido a partir do pedido de interpretação feito e depositado na Secretaria é decidido pela Corte. Esta outra marca da flexibilidade dos procedimentos presentes no seio deste sistema processual.

De forma a evitar que a execução da sentença respectiva se acanhe, é altamente recomendável a postura do sistema interamericano de se dispor a revelar o alcance da interpretação de uma decisão sobre matérias e pontos que possam embaçá-la.

Ao todo, foram até hoje submetidos à Corte 31 pedidos de interpretação de sentenças. Apenas para que se tenha um contato mais próximo com a natureza variada dos pedidos feitos, traz-se, por exemplo, o pedido de interpretação feito pela Colômbia a respeito da publicidade que deveria ser dada à obrigação de fazer que lhe fora imposta pela Corte. Assim foi formulado o pedido de interpretação:

²³⁶ Sentença de 6 de fevereiro de 2006.

²³⁷ Cfr. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz. Solicitud de Interpretación de la Sentencia sobre Fondo, Reparaciones y costas* (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 9 de septiembre de 2005. Serie C No. 131, párr. 14; *Caso Lori Berenson Mejía. Solicitud de Interpretación de la Sentencia sobre Fondo, Reparaciones y Costas* (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 128, párr. 12, y *Caso Juan Humberto Sánchez. Solicitud de Interpretación de la Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 26 de noviembre de 2003. Serie C No. 102, párr. 14.

11. El Estado señaló que la Sentencia ordenó que los resultados de los procesos penales en el presente caso sean públicamente divulgados. Al respecto, el Estado formuló los siguientes interrogantes: “¿[e]s necesario o no realizar una divulgación especial? ¿A qué se refiere la Corte con resultados penales? ¿Incluye todo el texto de las sentencias penales condenatorias o sólo la parte resolutive? ¿Incluye también la divulgación de sentencias absolutorias u otro tipo de decisiones que se tomen en el ámbito penal?”.

Pelo exposto, o que se pode na verdade é enaltecer esta parte do procedimento previsto na Corte. O esclarecimento de suas decisões faz parte de um processo de indiscutível êxito no que toca à exata compreensão e realização de suas determinações.

7.4 Etapa da supervisão ao cumprimento de sentença

Sobre a etapa do cumprimento das sentenças, cumpre dizer que o tema é bastante recorrente na jurisprudência da Corte Interamericana. No entanto, há uma questão que merece ser levantada desde já. O que ocorre se um Estado condenado pela Corte simplesmente resolver por não cumprir a decisão?

Desnecessário falar que o sistema protetivo somente foi construído em razão de um esforço comum de vontades dos Estados Membros da OEA. Ao mais, já se viu em demasia que a doutrina internacionalista cobra de seus personagens uma postura ética e pautada pela boa-fé.

Mas, retome-se, quais as sanções que podem ser impostas aos Estados que não cumpram as decisões emanadas da Corte Interamericana de Direitos Humanos?

Sobre o tema ocupou-se COELHO, ao sinalizar que caso o Estado infrator não cumpra as determinações contidas na sentença da Corte de Interamericana de Direitos Humanos, a instância política deverá ser acionada. Revela, então, poder-se dizer que a instância política é a última instância de proteção dos direitos humanos no sistema interamericano.²³⁸

Infelizmente, a instância política tem se revelado ineficaz no desempenho de sua função. Ainda com amparo em COELHO, tal como ocorre nas Nações Unidas, resultados

²³⁸ COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. *Proteção Internacional dos Direitos Humanos: a Corte Interamericana e a implementação de suas Sentenças no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2008, p.85.

positivos são conseguidos de maneira muito limitada. Assim, geralmente, os avanços se devem ao constrangimento político e, sobretudo, moral gerado perante a comunidade internacional.²³⁹

Desta opinião compartilha RAMOS, ao engrossar o coro de que a Assembléia Geral da OEA, por ser destinatária final dos relatórios da Corte e da Comissão, deveria retomar suas funções de promoção de direitos humanos e de condenação aos estados violadores dos direitos protegidos.²⁴⁰

O preclaro autor ainda salienta que:

No âmbito da OEA, a obrigação de garantia de direitos humanos é inserida no art. 5º da Carta da OEA, mas não há nenhum procedimento expresso de edição de sanção por violação destes direitos protegidos. De fato, a Carta de Bogotá é omissa quanto à possibilidade de expulsão, por exemplo, de estado violador contumaz de direitos humanos.

Nada impede, por outro lado, a elaboração de uma Resolução da Assembléia Geral para recomendar ações de garantia de direitos humanos, mas como recorda URIOSTE BRAGA, não é comum a adoção de algum tipo de resolução contrária aos interesses de determinado Estado.

Assim são necessárias reformas para aumentar a efetividade das decisões da Corte. Como sugestão, a sentença poderia ser executada em sua integralidade perante os Tribunais internos, ampliando-se a permissão observada no art. 68 (2) da Convenção Americana.

Finalmente, deveria haver menção expressa ao poder-dever da Assembléia Geral de estipular sanções aos Estados que descumprissem deliberação da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Enquanto não encontrado o estado de coisas perseguido, não restam dúvidas de que cabe à Corte incrementar ainda mais o procedimento previsto para o policiamento do cumprimento de suas sentenças. Deflui do artigo 68.1 da Convenção que os Estados signatários comprometem-se a cumprir as decisões tomadas pela Corte.

Nos termos do artigo 16.2 do Regulamento da Corte, tudo o relacionado às reparações e custas, assim como à supervisão do cumprimento das sentenças da Corte, compete aos juízes que a integrarem nessa fase do processo, a menos que já se tenha realizado uma

²³⁹ Op.cit. p. 85.

²⁴⁰ RAMOS, Andre de Carvalho. *Direitos Humanos em juízo*. São Paulo: Max Limonad, 2001.p. 98.

audiência pública, em cujo caso conhecerão da matéria os juízes que estiveram presentes nessa audiência. Há, portanto, priorização de manter os juízes que participaram do julgamento responsável pela supervisão do cumprimento de suas próprias decisões.

No caso Castillo Petruzzi e outros Vs. Peru, este Estado buscara argumentar sobre a impossibilidade de cumprimento do mandamento advindo da Corte. Ergueu, no entanto, barreiras existentes no direito interno, sustentando que, ao se efetivar o que a Corte determinara, estar-se-ia desrespeitando sua soberania. A Corte foi enfática ao proclamar que, com amparo nos princípios de direito internacional, como o *pacta sunt servanda*, e no que propriamente se encontra positivado na Convenção de Viena no sentido de que os Estados não podem invocar disposições de direito interno para deixar de cumprir um tratado, não se haveria como acatar a pretensão a ela levada no incidente de cumprimento de sentença.

O Estado peruano contém outro caso sentenciado em que se recusou a efetivar a determinação da Corte. No caso Loayza Tamayo Vs. Peru, a Corte fora informada pela senhora Maria Elena Loayza Tamayo (vítima), que em 14 de junho de 1999 a Sala Penal “C” da Corte Suprema de Justiça da República do Peru editou uma resolução que declarou inexecutável a sentença de reparações ditada neste caso. Por tal fato, solicitou que a Corte assegure-se o cumprimento de sua sentença.

A resolução da Corte Suprema peruana declarava que a vítima não havia esgotado as vias internas para que pudesse fazer uso da jurisdição internacional. A Corte esclareceu que já havia afastado a exceção preliminar em julgamento próprio²⁴¹. Ficou evidenciada uma postura contraditória do Estado peruano, ao passo em que, antes da sobredita resolução, havia solicitado à Corte a interpretação de sua sentença. Por fim, reafirmou o dever de o Estado peruano dar pleno cumprimento à sentença proferida.

Há, em conclusão, dois princípios básicos no que toca o cumprimento de sentenças da Corte no direito interno, como se pôde perceber. O primeiro deles refere-se ao *pacta sunt servanda*; o segundo, à impossibilidade de se levantar obstáculos próprios do direito interno que impeçam o fiel cumprimento das obrigações assumidas em um tratado ou convenção internacionais.

Estas as considerações pertinentes referentes à supervisão do cumprimento de sentenças da Corte.

²⁴¹ Como já se pôde estudar em momento oportuno, o esgotamento prévio das instâncias internas é medida temperada pela Corte, sempre atenta a questões relacionadas à disponibilização de recursos efetivos pelo direito interno bem como ao prazo razoável no qual devem ser apreciadas as impugnações.

8 CONCLUSÃO

Desde a primeira linha construída foram duas as preocupações que se exaltaram. A primeira levava em consideração a necessidade de aconchego do leitor a um sistema processual reconhecidamente novo. A segunda, confessa-se, certamente bem maior que a primeira, consistia na dúvida sobre o que viria pela frente. Seria realmente uma pesquisa válida e importante para o direito processual brasileiro?

Felizmente, a resposta à indagação ressoou positiva. E há muito o que se extrair do material que se logrou êxito em condensar para o estudo.

O direito processual não se pode apegar a mesquinhas de forma, principalmente porque deve estar na mente do processualista a certeza de que figura na tutela do direito substancial seu maior desafio. O processo deve ser ágil, mas a agilidade dele esperada não pode conduzir à realização de injustiças.

Um processo que tenha como enredo os direitos humanos é apenas o instrumento de fazer chegar ao responsável pela última palavra, e por sua tutela, um fato, uma violação e, sobretudo, a lucidez de que há a premente necessidade de uma resposta consubstanciada na reprovação da conduta lesiva perpetrada.

O estabelecimento do rol mínimo dos direitos do homem já foi feito. Entretanto, a inércia e a falta de vontade política dos personagens envolvidos parecem querer retardar a efetivação da proteção em larga escala o máximo possível. Tem-se a nítida sensação de que a Convenção Americana já cumpriu seu papel. E isto se afirma nos dois planos: tanto no fornecimento de uma ampla carta de direitos a ser respeitada como nos mecanismos para que efetivamente se permita a tutela destes direitos.

Vire-se a página e retome-se a atenção para o ingrediente faltante. É impossível a sobrevivência de qualquer sistema processual no mundo sem o comprometimento dos personagens responsáveis por sua consolidação. O atual Presidente da República Federativa do Brasil, ao deixar escoar sua simplicidade, certa vez disse: “*Tem Lei que pega, e Lei que não pega*”.

Um arremedo é necessário. É impossível se conceber a inoperância dos Estados vinculados ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. A proteção dos direitos humanos *tem que pegar!* E para tanto é necessário um urgente incremento na

estrutura física, orçamentária, no corpo de funcionários, de juízes e de divulgação da real dimensão e do verdadeiro propósito da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Cristián Tattenbach Yglesias²⁴², em um discurso apaixonado, proclamava que os Direitos Humanos estão a se transformar em uma verdadeira doutrina política. Ora, queira Deus que não se limite à doutrina, muito menos se corporifique de política.

É honesto, e nada lúdico, o vislumbrar de que nós já temos um sistema processual interamericano teorizado, absolutamente preparado para o atendimento das supostas violações dos direitos humanos. O procedimento instaurado não está apegado a inexplicáveis formalidades; contém elementos que possibilitam uma atuação urgente em situações que reclamem este proceder; está tomado por noções afetas à justiça processual; está ciente de que a função jurisdicional não se finda com o sentenciamento; sabe com quem está lidando e com quem deve se preocupar; e, principalmente, reconhece suas limitações.

Em muito tem valia o presente estudo para o direito interno brasileiro, principalmente porque ele é capaz de demonstrar o feitio realmente instrumental e ágil que deve predicar todo sistema processual. O ponto sobre o qual o estudo não pôde avançar, tendo como referência a demonstração de possíveis melhorias no sistema interno, refere-se ao aperfeiçoamento do sistema recursal, uma vez que inexistente no procedimento da Corte, porquanto estamos a lidar com a última palavra sobre os direitos humanos nas Américas.

As linhas de reflexão vão ficando por aqui. A exposição do *iter* processual perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos terá seu fim. Não se deixe morrer a constatação feita de que os direitos humanos estão formal e substancialmente bem resguardados pela Convenção Americana. Não se deixe morrer a constatação de que pode faltar muito às Américas em relação à defesa dos direitos humanos, conquanto o problema não esteja nem na Convenção, nem no Estatuto, nem no Regulamento, nem no ideário, nem nos propósitos... Onde será que o problema está?

²⁴²YGLESIAS, Cristián Tattenbach. *Conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos de 1969*. In: Memoria del Seminario “El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI” / Corte Interamericana de Derechos Humanos, presentado por Antônio Augusto Cançado Trindade - 2 ed. - San José, C.R.: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003.p 497.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica**. Revista Doxa nº 5, 1988, p. 139-151.

_____. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ACCIOLY, Hildebrando. **Tratado de Direito Internacional Público**, vol. I, Rio de Janeiro: Ministério das Relações Exteriores, 1956.

ADALID, Mario Melgar. **El derecho humano de acceso a la justicia**. Liber Amicorum, Héctor Fix-Zamudio / Corte Interamericana de Derechos Humanos, presentado por César Gaviria -Volumen II. – San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Unión Europea.

AGUILAR, Sérgio Luiz Cruz ; DIAS, Josélia D. Marques Alves . “O acesso a justiça e os tratados internacionais de direitos humanos”, in: **3º Congresso Brasileiro de Direito Internacional**, 2005, Curitiba. Estudos de Direito Internacional: Anais do 3º Congresso Brasileiro de Direito Internacional. Curitiba : Juruá, 2005. v. IV. p. 302-309.

_____. “Acesso à Justiça no Panorama Internacional”, in: **Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI**, 2005, Marília - SP. Anais do XIV Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005. p. 341-352.

ALVIM, Arruda. “A EC 45 e o instituto da repercussão geral”, in **Reforma do Judiciário**, coord. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. RT, São Paulo, 2005.

ANNONI, Danielle. **Direitos Humanos e Acesso à Justiça no Direito Internacional**. Curitiba, Juruá, 2003.

ARGÜELLO, Alejandro Montiel. **La solución amistosa**. In: Memoria del Seminario “El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI” / Corte Interamericana de Derechos Humanos, presentado por Antônio Augusto Cançado Trindade - 2 ed. - San José, C.R.: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. 4ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Dimensiones sociales del processo civil”, *in*: **Temas de direito processual**. 6.série. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. “Efetividade do processo e técnica processual”, *in*: **Temas de direito processual**. 6. serie. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. “O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo”, *in*: **Temas de direito processual**. 5. serie. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. “O futuro da justiça: alguns mitos”, *in*: **Temas de Direito Processual** 8.série. São Paulo, Saraiva. 2004.

_____. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005

_____. “Regras de experiência e conceito jurídicos indeterminados”, *in*: **Temas de direito processual**. 3. série. São Paulo: Saraiva, 1980.

BARROSO, Luís Roberto Barroso. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 2.ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo**. 4.ed. rev. amp. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BERNHARDT, Rudolf e JOLOWICZ, John Antony. **International enforcement of human rights**, Band, 1993.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 1992,

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

_____. **Teoria do Estado**. 3.ed. rev. amp. São Paulo: Malheiros, 1999.

BUENO, Cássio Scarpinella. **A nova etapa da reforma do processo civil**. vol. I. São Paulo: Saraiva, 2007.

BULLOW, Oskar. **La teoria de las excepciones procesales y los presupuestos procesales**. trad: Miguel Angel Rosas Lichtschein. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1964.

BURELLI, Alirio Abreu. **La prueba en los procesos ante la corte interamericana de derechos humanos**. In: Memoria del Seminario “El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI” / Corte Interamericana de Derechos Humanos, presentado por Antônio Augusto Cançado Trindade - 2 ed. - San José, C.R.: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003.

BUZAID, Alfredo. **Agravo de petição no sistema do Código de Processo Civil**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1956.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 13. ed. rev. atua. vol. I Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. **A humanização do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

_____. **A incorporação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro**. Brasília/São José: IIDH, 1996.

_____. **A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil**. Brasília: Ed. Fundação da Universidade de Brasília, 1998.

_____. “Derechos de Solidaridad”, in”: **Estudios de Derechos Humanos – Tomo I**. San Jose: Inst. Interamericano de Derechos Humanos, 1994.

_____. **Dilemas e Desafios da Proteção Internacional dos Direitos Humanos no limiar do Séc. XXI**. Disponível em <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/28341/27898>>. Acesso em: 03 nov. 2008.

_____. **Las cláusulas pétreas de la protección internacional del ser humano**. In: Memoria del Seminario “El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI” / Corte Interamericana de Derechos Humanos, presentado por Antônio Augusto Cançado Trindade - 2 ed. - San José, C.R.: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003.

_____. **Os direitos humanos como tema global**, in Lindgren Alves, J.A. São Paulo: Perspectiva, 1994.

_____. **O esgotamento dos recursos internos**. 2.ed. Brasília: Unb, 1997.

_____. **O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: interface com o direito constitucional contemporâneo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3ª edição. Coimbra: Livraria Almedina, 1999.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução e revisão: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução: Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999.

CARNEIRO, Paulo César Pinheiro. **Acesso à Justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública – uma nova sistematização da teoria geral do processo**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

CARNELUTTI, Francesco. **Estudios de Derecho Procesal**. vol II. trad. esp. Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: EJEJA, 1952.

CHASE, Oscar G. **American "Exceptionalism" and Comparative Procedure** (November 30, 2001). American Journal of Comparative Law. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=306759> or DOI: 10.2139/ssrn.306759. Data de acesso: 15/07/07.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. 3.ed. trad.bras. de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1969.

COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar. **Proteção Internacional dos Direitos Humanos – A Corte Interamericana e a implementação de suas sentenças no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2007.

COHENDET, Marie-Anne. “La collégialité des juridictions: un principe en voie de disparition?”, in: **Revue française de droit constitutionnel**, n° 68, outubro de 2006.ed. PUF, Paris, p. 713/736.

COMOGLIO, Luigi Paolo. **Ética e técnica del “giusto processo”**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2004.

_____. **La garanzia costituzionale dell'azione ed il processo civile**. Padova: Cedam, 1970.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. **Ética, direito, moral e religião no mundo moderno**. São Paulo: Cia das Letras, 2006.

DIDER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, vol I. 6.ed. Salvador: Jus Podvum, 2006.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 11^a edição. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **A Reforma da Reforma**. 3^a ed., rev. e atualiz. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. **Instituições de direito processual civil**. Vol. III. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

DUNSHEE DE ABRANCHES, C.A. **Proteção internacional dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1964.

DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously**. Cambridge:Harvard University Press, 1978

FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 1999.

FERREIRA. Gilmar Mendes. **Jurisdição constitucional**. São Paulo, Saraiva, 1996.

FISS, Owen. **Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade**. Coordenação da tradução: Carlos Alberto de Salles. Tradução: Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

FIX-ZAMUDIO, Hector. La Corte Interamericana de derechos humanos. In **Administración de Justicia en Iberoamérica y sistemas judiciales comparados**. México: UNAM, 2006.

_____. **Orden y valoración de las pruebas en la función contenciosa de la corte interamericana de derechos humanos**. In: Liber Amicorum, Héctor Fix-Zamudio / Corte Interamericana de Derechos Humanos, presentado por César Gaviria -Volumen II. – San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Unión Europea

FRANCO, Marcelo Veiga. **Direitos humanos x Direitos Fundamentais: matriz histórica sob o prisma da tutela da dignidade da pessoa humana**. In: Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Belo Horizonte: Del Rey, 2007).

FUX, Luiz. **A Reforma do Processo Civil**. Niterói-RJ, Impetus, 2006.

GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (coord). **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GOMES NETO, José Mário Wanderley (coord). **Dimensões do Acesso à Justiça**. Salvador: Jus Podivm, 2008.

GOMÉZ, Máximo Pacheco. **La competencia consultiva de la corte interamericana de derechos humanos**. In: Memoria del Seminario “El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI” / Corte Interamericana de Derechos Humanos, presentado por Antônio Augusto Cançado Trindade - 2 ed. - San José, C.R.: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003.

GOTTWALD, Peter. **Comparative Civil Procedure**. In Ritsumeikan Law Review. Kyoto, Japan: 2005.

GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. **Los efectos de las sentencias de La Corte Interamericana de derechos humanos en el derecho interno**. In: Liber Amicorum, Héctor Fix-Zamudio / Corte Interamericana de Derechos Humanos, presentado por César Gaviria -Volumen II. – San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Unión Europea, 1998.

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

GRECO, Leonardo. “A prova no processo civil: do código de 1973 ao novo Código Civil”, *in Estudos de Direito Processual*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005, p. 357-392.

_____. **A teoria da ação no processo civil**. São Paulo: Dialética, 2003.

_____. **Garantias Fundamentais do Processo: o processo justo**. *In: Estudos de Direito Processual*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005, p. 225-286.

_____. **O acesso ao direito e à justiça**, *in: Estudos de direito processual*. Campos dos Goytacazes: Editora Faculdade de Direito de Campos, 2005.

_____. **O princípio do contraditório**, *in Estudos de Direito Processual*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005, p. 541-556.

_____. **Primeiros comentários sobre a reforma da execução oriunda da lei 11.232-05**. *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 36, mar. 2006.

_____. **Resenha informativa sobre o direito ao processo justo na Convenção Européia e na Convenção Americana dos direitos do homem**. Inédito.

GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (coordenadores). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

GUERRA, Bernardo Pereira de Lucena Rodrigues. **Direito Internacional dos Direitos Humanos: nova mentalidade emergente pós-1945**. Curitiba: Juruá, 2006.

GUIMARÃES, Mário. **O Juiz e a função jurisdicional**. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

HITTERS, Juan Carlos. **El proceso supranacional (el derecho procesal supranacional)**. In: Liber Amicorum, Héctor Fix-Zamudio / Corte Interamericana de Derechos Humanos, presentado por César Gaviria -Volumen II. – San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Unión Europea, 1998.

HOBBSAWN, Eric J. **Era dos extremos – o breve Século XX**. São Paulo, Cia das Letras: 2002.

_____. **Globalização, Democracia e Terrorismo**. São Paulo: Cia das Letras, 2007.

JAYME, Fernando G. **Direitos Humanos e sua efetivação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

KELSEN, Hans; CAMPAGNOLO, Umberto. **Direito Internacional e Estado Soberano**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. de João Baptista Machado. São. Paulo: Martins Fontes, 1996.

KOURY, Luiz Guilherme Costa. **Os indivíduos e o sistema interamericano: evolução da participação e as perspectivas para o acesso direto das vítimas à Corte Interamericana**. In: O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: Interface com o Direito Constitucional Contemporâneo. Coord: Márcio Luís de Oliveira. . Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

KRSTICEVIC, Viviana. **El papel de las ONG em el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Trámite de los casos ante la corte interamericana de derechos humanos**. In: Memoria del Seminario “El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI” / Corte Interamericana de Derechos Humanos, presentado por Antônio Augusto Cançado Trindade - 2 ed. - San José, C.R.: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003.

LAFER, Celso. **A internacionalização dos Direitos Humanos: Constituição, Racismo e Relações Internacionais**. São Paulo: Manole, 2005.

LIEBMAN, Enrico Tulio. **Manual de direito processual civil**. trad,port., vol1. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

LLORENS, Jorge Cardona. **La Función Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: consideraciones sobre la naturaleza jurídica de la función contenciosa de la Corte a la luz de su jurisprudencia**. In: Memoria del Seminario “El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI” / Corte Interamericana de Derechos Humanos, presentado por Antônio Augusto Cançado Trindade - 2 ed. - San José, C.R.: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

MARINONI, Luiz Guilherme. “A jurisdição no estado contemporâneo: homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão”, in: **Estudos de direito processual civil**. Coord. MARINONI, Luiz Guilherme. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal, vol I**. Forense: Rio de Janeiro, 1965.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos: Pacto de San José da Costa Rica**.2.ed.rev.atual.amp. Coord. Luiz Flávio Gomes e Rogério Sanches Cunha. São Paulo: RT, 2009.p.234.

MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. **Direito Processual Constitucional**.3.ed.Rio de Janeiro: Forense, 2005

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**.15.ed. Rio de Janeiro: Cia das Letras, 2004.

MIGUEL, Carlos Ruiz. **La función consultiva en el sistema interamericano de derechos humanos: ¿crisálida de una jurisdicción supra-constitucional?**. In: Liber Amicorum, Héctor Fix-Zamudio / Corte Interamericana de Derechos Humanos, presentado por César Gaviria -Volumen II. – San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Unión Europea, 1998.

MILLER, Vaughne. **Protocol 11 and the New European Court of Human Rights**. Disponível em <<http://www.parliament.uk/commons/lib/research/rp98/rp98-109.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais – teoria geral**. São Paulo: Atlas: 1997.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do Direito Administrativo**. 3.ed.rev.ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

MURREY, Peter L.; STURNER, Rolf. **German Civil Justice**. Durham, North Carolina, Carolina Academic Press, 2004.

ODRÍA, Alberto Borea. **Propuesta de modificación a la legislación del sistema interamericano de protección de los derechos humanos**. In: Memoria del Seminario “El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI” / Corte Interamericana de Derechos Humanos, presentado por Antônio Augusto Cançado Trindade - 2 ed. - San José, C.R.: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. “O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo”, *in*: **REPRO**, Vol. 137, Ano 31, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, julho de 2006, p. 07-31.

_____. **Do formalismo no processo civil**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

OLIVEIRA, Márcio Luis (coord). **O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

PESANTES, Hernán Salgado. **La solución amistosa y la corte interamericana de derechos humanos**. In: Memoria del Seminario “El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI” / Corte Interamericana de Derechos Humanos, presentado por Antônio Augusto Cançado Trindade - 2 ed. - San José, C.R.: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003.

PIOVESAN, Flávia. **Concepção histórica dos direitos humanos: desafios e perspectivas**. In **Direitos Humanos-Desafios Humanitários Contemporâneos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008

_____. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2006.

PIRES, Maria José Morais. **Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos**. Disponível em <<http://www.gddc.pt/atividade-editorial/pdfs-publicacoes/7980-b.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2009.

RAMOS, André de Carvalho. **Direitos humanos em juízo**. São Paulo: Max Limonad, 2001.

RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito Internacional Privado**. 6.ed. rev.atu. São Paulo: Saraiva: 2003.

REZEK, J.F. **Direito Internacional Público**. 9.ed.rev. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROGERS, Nicola. **Environmental injustice-redress through the european court of human rights and the human rights act 1998**. Disponível em <http://www.elc.org.uk/papers/2000Rogers.doc>. Acessado em 18 de fevereiro de 2008.

SANTOS, Ernani Fidelis. **As reformas de 2005 e 2006 do Código de Processo Civil**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A Moderna Teoria do Fato Punível**. 4.ed.revi.atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 29. ed. rev. atu. São Paulo, Malheiros, 2007.

SILVA, Livia Matias de Souza. Soberania: uma reconstrução do princípio, da origem à pós-modernidade, In **O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos** (coord. Márcio Luís de Oliveira). Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

STRENGER, Irineu. **Direito Processual Internacional**. São Paulo: LTR, 2003.

TARUFFO, Michele. (tradução de José Carlos Barbosa Moreira). “Observações sobre os Modelos Processuais de civil law”, **REPRO**, vol. 110, Ano 28, São Paulo: Revista dos Tribunais, abril- junho/ 2003, pp. 141/158.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Vol. I. 44. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

_____. **A reforma da execução do título extrajudicial**. Rio de Janeiro, Forense, 2007.

TORNAGHI, Hélio Bastos. **Instituições de Processo Penal**. vol I. São Paulo: Saraiva, 1964

TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário: os direitos Humanos e a Tributação – Imunidades e Isonomia**. vol. III. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. vol.3. 21.ed. São Paulo: Saraiva, 1999

TROCKER, Nicolò. **Processo civile e costituzione**. Milão: Giuffrè Editore, 1974.

TROCKER, Nicolo et al. **The reforms of civil procedure in comparative perspective**. Torino: G. Giappichelli, 2005.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **A causa petendi no processo civil**. 2.ed. rev.atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

WATANABE, Kazuo. “Cultura da Sentença e Cultura da Pacificação”, in: **Estudos em Homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover** (org. Flávio Luiz Yarshell e Maurício Zanoide de Moraes), São Paulo: DPJ, 2005, pp. 684/690.

_____. **Da cognição no processo civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

VÁZQUEZ, Modesto Seara. **Globalización e interdependência**. In: Liber Amicorum, Héctor Fix-Zamudio / Corte Interamericana de Derechos Humanos, presentado por César Gaviria -Volumen II. – San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Unión Europea, 1998.

VIGORITTI, Vincenzo. **Garanzie costituzionali del processo civile**. Milano: Giuffrè, 1973.

YGLESIAS, Cristián Tattenbach. **Conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos de 1969**. In: Memoria del Seminario “El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI” / Corte Interamericana de Derechos Humanos, presentado por Antônio Augusto Cançado Trindade - 2 ed. - San José, C.R.: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003.