

IMPLEMENTAÇÃO  
DAS DECISÕES  
DO SISTEMA  
INTERAMERICANO DE  
DIREITOS HUMANOS

---

*JURISPRUDÊNCIA, INSTRUMENTOS  
NORMATIVOS E EXPERIÊNCIAS  
NACIONAIS*

CEJIL

IMPLEMENTAÇÃO  
DAS DECISÕES  
DO SISTEMA  
INTERAMERICANO DE  
DIREITOS HUMANOS

---

*JURISPRUDÊNCIA, INSTRUMENTOS  
NORMATIVOS E EXPERIÊNCIAS  
NACIONAIS*

CEJIL

Centro por la Justicia y el Derecho Internacional  
Center for Justice and International Law  
Centro pela Justiça e o Direito Internacional  
Pemonton Kowantok Wacúpe Yuwanin Pataset

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-FONTE  
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ

I31

Implementação das decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos: jurisprudência, instrumentos normativos e experiências nacionais / organização Centro pela Justiça e o Direito Internacional; [tradução Rita Lamy Freund]. - Rio de Janeiro: CEJIL, 2009.

Tradução de: Implementación da las decisiones del sistema interamericano de derechos humanos

ISBN 978-85-9968-9623-5-3

1. Direitos Humanos. 2. Direito Internacional público. I. Centro pela Justiça e o Direito Internacional.

09-0237.

CDU: 342.7

22.01.09 26.01.09

010611

A reprodução do conteúdo da presente publicação está autorizada desde que a fonte seja citada.

Primeira reimpressão: dezembro, 2007

Coordenação editorial

**Viviana Krsticevic**

**Liliana Tojo**

Correção

**Claudia M. Martínez**

**Pilar Elizalde (voluntária)**

Tradução para o Português

**Rita Lamy Freund**

Desenho editorial e da capa

**Folio Uno S.A.**

Editoração eletrônica

**Clarice Soter + Eneida Déchery**

Coordenação de produção e Impressão

**Espalhafato Comunicação e Produção**

CEJIL

CEJIL é uma organização não governamental sem fins lucrativos com status consultivo perante a Organização dos Estados Americanos (OEA), o Conselho Econômico e Social da ONU e a Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos.

IMPLEMENTAÇÃO  
DAS DECISÕES  
DO SISTEMA  
INTERAMERICANO DE  
DIREITOS HUMANOS

---

*JURISPRUDÊNCIA, INSTRUMENTOS  
NORMATIVOS E EXPERIÊNCIAS  
NACIONAIS*

CEJIL

## AGRADECIMENTOS



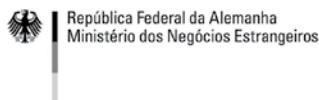
Este livro foi possível graças às generosas contribuições de diversas agências financiadoras do Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional, que apoiaram o trabalho de incidência para o fortalecimento do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, o qual inclui, como um de seus aspectos cruciais, a implementação das decisões da Comissão e da Corte Interamericanas de Direitos Humanos. O apoio mencionado permitiu o incentivo a amplas discussões sobre o tema e a sistematização de parte das ricas experiências e debates da região sobre a execução de sentenças.

Do mesmo modo, foi fundamental a contribuição oferecida por meio das cooperações que permitiram a edição, a impressão e a distribuição desta publicação.

Nesse sentido, gostaríamos de destacar e agradecer especialmente as contribuições das seguintes instituições:

*Diakonia*  
*The Ford Foundation;*  
*Foundation Open Society Institute;*  
*The John Merck Fund;*  
*Derechos y Democracia;*  
*Embaixada do Reino dos Países Baixos na Costa Rica;*  
*Ministério das Relações Exteriores da Noruega; e*  
*Ministério das Relações Exteriores da Dinamarca.*

Também agradecemos ao Ministério dos Negócios Estrangeiros da República Federal da Alemanha que possibilitou a tradução e publicação deste livro em português.



O conteúdo deste documento é responsabilidade do CEJIL e não representa necessariamente o ponto de vista das organizações que o subvencionam.

# APRESENTAÇÃO

---

*Viviana Krsticevic*  
*Diretora Executiva*  
*Centro pela Justiça e o Direito Internacional*

É com grande satisfação que o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) apresenta: “*Implementação das Decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos: Jurisprudência, instrumentos normativos e experiências nacionais*”.

Desde sua fundação, o CEJIL tem como um de seus principais objetivos o fortalecimento e a consolidação do sistema interamericano de direitos humanos com o intuito de garantir os direitos fundamentais da pessoa humana a todos os habitantes e povos da região.

Nesse espírito, temos desenvolvido um trabalho persistente para melhorar a incorporação das normas internacionais nas esferas nacionais, apostado no aperfeiçoamento dos mecanismos de execução de sentenças e de resoluções nos âmbitos nacional e regional, e discutido as dificuldades de ordem jurídica, política e ética que exigem um debate profundo sobre esta temática.

Este volume apresenta algumas das discussões e soluções que têm sido oferecidas pelo direito comparado e pelo direito internacional para a execução das decisões do sistema no âmbito nacional. Entre outras, a determinação do alcance das reparações no sistema interamericano, as iniciativas de caráter legislativo e político para avançar na implementação de decisões do sistema, os debates doutrinários e jurisprudenciais sobre a capacidade de que se faça justiça (aplicação do princípio do *non bis in idem*), a garantia coletiva da execução das decisões, etc.

O compromisso do CEJIL com o respectivo tema surgiu não só a partir de uma visão dos desenvolvimentos jurídicos e institucionais necessários para fortalecer o sistema interamericano, mas também do interesse de obter as reparações devidas às pessoas que representamos perante a Comissão e a Corte Interamericanas, assim como do compromisso com a transformação das realidades, das indiferenças e atropelos em nossa região, que tornaram possíveis milhares de histórias de horror.

Nesse caminho, inspiraram-nos as vítimas de violações de direitos humanos, nossas(os) colegas defensoras(es) de direitos humanos, acadêmicos, funcionários públicos, os quais, de boa-fé, comprometeram-se com esta jornada. Gostaríamos de mencionar especialmente a FEDEFAM (*Federación de Familiares de Detenidos Desaparecidos*), a qual, sob a direção de Yanette Bautista, em meados dos anos 90, já nos havia encorajado a trabalhar nesta direção.

O livro não pretende abarcar todas as experiências e debates possíveis, mas sim aclarar alguns aspectos à luz da doutrina e do direito comparado e internacional, para permitir aos distintos atores interessados nos direitos humanos enriquecer seus discursos e desenvolver planos de ação adequados às realidades nacionais, com o objetivo último de avançar a promessa fundadora da proteção interamericana, a de permitir um Continente livre do temor e da miséria.

Assim, incorporamos na primeira parte do volume alguns artigos que sistematizam e oferecem elementos para refletir sobre distintas experiências nacionais. A segunda seção, em formato de CD compilamos distintos tipos de normas: leis, decretos, resoluções administrativas, e inclusive projetos de lei não aprovados, assim como desenvolvimentos jurisprudenciais em nosso continente vinculados à aplicação, no âmbito nacional, das decisões dos órgãos do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos.

Este livro não teria sido possível sem o esforço da equipe de trabalho do CEJIL; por isto, gostaria de agradecer sua criatividade e afincamento no desenvolvimento desta iniciativa, assim como destacar a contribuição de Alejandra Nuño Velasco a este processo.

# ÍNDICE

## DOCTRINA E COMENTÁRIOS

Reflexões sobre a execução das decisões do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos

*Viviana Krsticevic*

15

---

O reconhecimento das decisões da Comissão e da Corte Interamericanas nas sentenças da Corte Suprema de Justiça da Argentina

*Julietta Di Corleto*

105

---

A força vinculante das decisões dos órgãos internacionais de direitos humanos na Colômbia: um exame da evolução da jurisprudência constitucional

*Rodrigo Uprimny*

117

---

Implementação das decisões do sistema interamericano de direitos humanos no ordenamento constitucional peruano

*Cesar Landa*

133

---

OS DOCUMENTOS A SEGUIR ESTÃO DISPONÍVEIS NO CD ANEXO À CONTRA CAPA DO LIVRO.

## INSTRUMENTOS NORMATIVOS E JURISPRUDÊNCIA

### I. Argentina

#### Instrumentos Normativos

- Projeto de Lei 0891-D-97 (Héctor A. Gatti e outros)  
Altera legislação processual referente à execução de sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos
- Projeto de Lei 1566-S-2000 (Angel Pardo)  
Introduz nova causa de revisão para possibilitar a execução de sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos
- Projeto de Lei 2538-S-2000 (Alberto J. Rodríguez Saa)  
Propõe mecanismos para a implementação de resoluções dos órgãos de verificação dos Tratados Internacionais
- Projeto de Lei S-01-0327 (José A. Romero Feris)  
Declara a obrigatoriedade de proposições e recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos
- Projeto de Lei 6192-D-02 (Alfredo Bravo e outros)  
Cria o Comitê de Ministros para atender às recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos
- Decreto 99/06. Poder Executivo Nacional  
Estabelece diretrizes para o cumprimento da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Cantos.

### **Jurisprudência**

- Ekmekdjian, Miguel A. c. Sofovich Gerardo e outros s/ *amparo*  
Sentença de 7 de julho de 1992. Corte Suprema de Justiça da Nação
- Giroldi, Horacio David e outro s/ *recurso de casación*  
Sentença de 7 de abril de 1995. Corte Suprema de Justiça da Nação
- Bramajo, Hernán Javier s/ *incidente de excarcelación*  
Sentença de 12 de setembro de 1996. Corte Suprema de Justiça da Nação
- Acosta, Claudia Beatriz e outros s/ *habeas corpus*  
Sentença de 22 de dezembro de 1998. Corte Suprema de Justiça da Nação
- Felicetti, Roberto e outros s/ *revisão*  
Sentença de 21 de dezembro de 2000. Corte Suprema de Justiça da Nação
- Simón, Julio Héctor e outro s/ *privação ilegítima de liberdade, etc.*  
Ditame de 29 de agosto de 2002. Procuradoria Geral da Nação
- Simón, Julio Héctor e outro s/ *privação ilegítima de liberdade, etc.*  
Sentença de 14 de junho de 2005. Corte Suprema de Justiça da Nação
- Cantos, José María c/ Santiago del Estero, Província de e/ou Estado Nacional s/ *cobro de pesos*  
Sentença de 21 de agosto de 2003. Corte Suprema de Justiça da Nação
- Espósito, Miguel Ángel s/ *incidente de prescrição da ação penal*  
Sentença de 23 de dezembro de 2004. Corte Suprema de Justiça da Nação
- Lavado, Diego Jorge e outros c/ Mendoza, Província de e outro s/ *acción declarativa de certeza*  
Sentença de 6 de dezembro de 2006. Corte Suprema de Justiça da Nação

## **II. Brasil**

### **Instrumentos Normativos**

- Projeto de Lei Nº 3.214 de 13 de junho de 2000. (Marcos Rolim)  
Declara o caráter obrigatório das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos e da Comissão Interamericana de Direitos Humanos
- Decreto Nº 4.433 de 18 de outubro de 2002. Presidência da República  
Institui a Comissão de Tutela dos Direitos Humanos
- Projeto de Lei Nº 4.667 de 15 de dezembro de 2004. (José E. Cardozo)  
Dispõe sobre os efeitos jurídicos das decisões dos organismos internacionais de proteção aos Direitos Humanos

### **III. Colômbia**

#### **Instrumentos Normativos**

- Resolução 0-2725 de 9 de dezembro de 1994  
Promotoria Geral da Nação  
Cria a Unidade Nacional de Promotorias de Direitos Humanos
- Lei 288/96 de 5 de julho de 1996  
Regula o procedimento para a indenização de vítimas de violações de direitos humanos

#### **Jurisprudência**

- Sentença C-004/03 de 20 de janeiro de 2003  
Corte Constitucional
- Sentença T-558/03 de 10 de julho de 2003  
Corte Constitucional
- Sentença T-786/03 de 11 de setembro de 2003  
Corte Constitucional. Sexta Seção de Revisão
- Sentença T-327/04 de 15 de abril de 2004  
Corte Constitucional. Segunda Seção de Revisão

### **IV. Costa Rica**

#### **Instrumentos Normativos**

- Lei 6889 de 1983. Convênio entre o Governo e a Corte Interamericana de Direitos Humanos

#### **Jurisprudência**

- Sentença 2313-95 de 9 de maio de 1995  
Corte Suprema de Justiça
- Mauricio Herrera Ulloa s/ Difamação. Sentença de 24 de agosto de 2004  
Tribunal de Justiça Criminal. Primeiro Circuito Judicial de São José

### **V. Chile**

#### **Instrumentos Normativos**

- Decreto 323 de 25 de agosto de 2006  
Ministério das Relações Exteriores  
Cria a Comissão Coordenadora para dar cumprimento a obrigações em matéria de direitos humanos

### **VI. Guatemala**

#### **Instrumentos Normativos**

- Acordos que criam e regulamentam a COPREEH:
- *Acuerdo Gubernativo* 486-91 de 12 de julho de 1991  
Presidência da República
- *Acuerdo Gubernativo* 549-91 de 10 de agosto de 1991  
Presidência da República

- *Acuerdo Gubernativo* 404-92 de 4 de junho de 1992  
Presidência da República
- *Acuerdo Gubernativo* 222-94 de 13 de maio de 1994  
Presidência da República
- *Acuerdo Gubernativo* 162-95 de 10 de abril de 1995  
Presidência da República

## VII. México

### Instrumentos Normativos

- Acordo de criação da Comissão de Política Governamental em matéria de Direitos Humanos de 14 de fevereiro de 2003  
Presidência dos Estados Unidos Mexicanos

### Jurisprudência

- *Toca* 526/05. *Incidente de Reconocimiento de Inocencia* em favor de Alejandro Ortiz Ramírez na Ação Penal 177/88  
Sentença de 10 de março de 2005. Superior Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Resolução da Quinta Seção Penal

## VIII. Panamá

### Jurisprudência

- Execução de sentença Domingo de Gracia Cedeño, José Santamaría Saucedo e Fernando del Río Gaona. Resolução de 18 de outubro de 2004  
Corte Suprema de Justiça. Terceira Seção do Contencioso Administrativo

## IX. Paraguai

### Jurisprudência

- Ricardo Canese s/ difamação e injúria capital. Acordo e Sentença 1362 de 11 de dezembro de 2002  
Corte Suprema de Justiça. Seção Penal

## X. Peru

### Instrumentos Normativos

- Lei 23.506 de 8 de dezembro de 1982  
Habeas Corpus e *Amparo*
- Decreto Supremo 014-2000-JUS de 22 de dezembro de 2000  
Presidência da República  
Regula o procedimento para o acompanhamento de recomendações de organismos internacionais de direitos humanos

- Decreto Supremo 015-2001-JUS de 27 de abril de 2001  
Presidência da República  
Cria a Comissão Especial de Acompanhamento e Atenção a Processos Internacionais
- Resolução 631-2002-MP-FN de 17 de abril de 2002  
Promotoria da Nação  
Cria uma Promotoria especializada em desaparecimentos forçados
- Lei 27.775 de 27 de junho de 2002  
Regula o procedimento de execução de sentenças emitidas por tribunais supranacionais
- Resolução 815-2005-MP-FN de 18 de abril de 2005  
Promotoria da Nação  
Regula provisões para os promotores vinculados ao caso “Barrios Altos”
- Resolução Administrativa 060-2005-CE-PJ de 4 de março de 2005  
Dispõe acerca da competência das Varas Penais Supraprovinciais para casos de violação de direitos humanos

#### **Jurisprudência**

- Expediente 0217-2002-HC/TC de 17 de abril de 2002. Caso de “Crespo Bragayrac”  
Tribunal Constitucional
- Expediente 32-01. Caso “El Destacamento Colina”. Resolução de 9 de abril de 2003  
Quinta Vara Penal Especial de Lima
- *Competencia* 18-2004 de 17 de novembro de 2004. Caso “El Homicidio de Indalecio Pomatana Albarrán”  
Corte Suprema de Justiça. Seção Penal Permanente
- Expediente 028-01.F1. Caso “El Descatamento Colina”. Resolução de 9 de maio de 2005  
Corte Suprema de Justiça, Seção Penal Especial
- Expediente 125-04. Caso “Sucesos en los penales de junio de 1986”. Resolução de 19 de maio de 2005  
Corte Suprema de Justiça. Primeira Vara Penal Supraprovincial de Lima





DOCTRINA E  
COMENTÁRIOS



# REFLEXÕES SOBRE A EXECUÇÃO DAS DECISÕES DO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Viviana Krsticevic\*

A implementação efetiva das decisões dos órgãos do sistema interamericano de direitos humanos é uma das aspirações e dos compromissos da proteção regional<sup>1</sup>. A reparação das violações de direitos humanos proveniente de uma resolução internacional torna real a tutela com a qual se comprometeram as nações da região ao ratificar a Convenção Americana e outros tratados interamericanos. Por isso, sem a execução das sentenças no âmbito nacional, não há que se falar em verdadeira tutela regional. Seu descumprimento desgasta a autoridade das decisões da Comissão e da Corte e desprotege aqueles(as) que recorrem a esta esfera em busca de amparo.

Este livro trata de um dos temas centrais da relação dos mecanismos de proteção de direitos humanos na esfera internacional e da garantia dos mesmos no âmbito nacional: a execução das decisões do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos<sup>2</sup>. A fim de superar os obstáculos à aplicação efetiva das decisões do sistema interamericano é necessário promover um debate informado e aprofundado desta problemática.

A experiência na região tem mostrado que a execução das sentenças do sistema interamericano depende, em boa parte, da estrutura institucional e legal existente nos países, como por exemplo, a existência de leis, de estruturas administrativas, políticas estatais ou de precedentes jurisprudenciais relevantes.<sup>3</sup> Porém, também influem – em alguns casos, de maneira deter-

---

\* Diretora Executiva do Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL). Agradeço os comentários editoriais realizados por Olga Lucia Pérez, assim como as sugestões de Julieta Di Corleto e Pedro Díaz. O artigo fundamenta-se parcialmente em uma pesquisa que realizei em 1997 sobre “Líneas de trabajo para mejorar la eficacia del sistema interamericano” publicada em um volume sobre o Fortalecimento do Sistema Interamericano, editado por Juan E. Méndez e Francisco Cox no IIDH, San José, 1998, assim como em várias discussões promovidas pela instituição que coordeno, na Colômbia, no Chile, na Argentina, no Peru, no México e na América Central. Gostaria, ademais, de dedicar este artigo a Tomás e Julián Krsticevic Abeledo, com a esperança de que cresçam em um mundo mais justo.

1 Essa discussão não diz respeito apenas a nossa região; também no sistema europeu de proteção regional foi objeto de debate amplo a necessidade de fortalecer os mecanismos de supervisão da execução das sentenças da Corte Européia, por ocasião de um processo de reavaliação do mesmo, que culminou, em maio de 2004, na adoção do Protocolo 14 à Convenção Européia.

2 Neste artigo, referiremo-nos ao sistema interamericano em sentido estrito, entendido como aquele composto pela CIDH e pela Corte Interamericana, embora entendamos que o sistema regional de proteção dos direitos humanos compreende outros atores fundamentais como os Estados, as vítimas, os órgãos políticos da Organização dos Estados Americanos, etc.

3 Como ocorreu, por exemplo, no caso colombiano que será exposto mais adiante neste

minante – fatores como a capacidade de incidência das organizações não-governamentais, a boa vontade de funcionários(as) de diversos poderes do Estado, o papel da imprensa, o comportamento de diversos atores políticos no Estado e na região, entre outros<sup>4</sup>.

É certo que o aumento substancial do número de sentenças do tribunal<sup>5</sup> e sua implementação em relação aos casos individuais permitiram que o debate sobre a execução das decisões da Comissão e da Corte Interamericanas de Direitos Humanos se intensificasse na última década. As discussões sobre a execução das decisões do sistema interamericano giraram, entre outros aspectos, em torno do caráter obrigatório e auto-executivo das decisões; da própria justiça da decisão ou do alcance das reparações ordenadas; e da legitimidade dos pleitos das vítimas, de seus representantes ou do próprio sistema interamericano<sup>6</sup>.

Em uma boa parte dos casos decididos, a resposta estatal consistiu em oferecer soluções conjunturais para resolver total ou parcialmente a execução de uma decisão específica<sup>7</sup>. Desse modo, muitas decisões sobre implementação foram adotadas de forma *ad hoc*, sem que fossem estabelecidos mecanismos ou estudadas as vias que permitissem articular a proteção interamericana com a proteção no âmbito nacional de forma fluída. Em algumas ocasiões, o Estado acompanhou a sentença com um surpreendente desconcerto relativo ao alcance de sua responsabilidade de executar uma ordem que está fora da

---

mesmo volume (ver seção “Doutrina e Comentários”, artigo de Rodrigo Uprimny).

4 Como ocorreu no Peru e na Argentina. Nesse sentido, ver: BAZÁN, Ivan C. *Obstáculos en la implementación de resoluciones del sistema interamericano en casos concretos. Casos peruanos*. Palestra realizada durante o seminário organizado pelo CEJIL acerca do cumprimento das decisões do sistema interamericano, em San José, Costa Rica, 2003.

5 Durante a primeira década de funcionamento da Corte, foram submetidos, quase que exclusivamente, pedidos de opiniões consultivas ao tribunal. Desde meados dos anos 90, aumentou o número de casos apresentados ao tribunal, e as reformas dos regulamentos de ambos os órgãos no ano 2000 aprofundaram tal processo. Adicionalmente, vários governos da região ampliaram seu nível de aceitação e cumprimento das recomendações da Comissão Interamericana. Entre eles, cabe mencionar: Argentina, Peru, Colômbia, Guatemala e México.

6 A título ilustrativo, na Colômbia, o Presidente assumiu publicamente um compromisso relativo ao cumprimento da sentença do caso *19 Comerciantes*, enquanto que, por meio da imprensa, um ex-Ministro da Justiça tecia críticas duras ao conteúdo da mesma.

7 Um exemplo dessa dinâmica foi a discussão, na Argentina, sobre as conseqüências da decisão do caso *La Tablada* da CIDH. Os fatos do caso referem-se às medidas tomadas pelas forças armadas argentinas para retomar o controle de um regimento militar que havia sido tomado por um grupo armado durante um governo democrático. A CIDH concluiu que houvera um uso ilegítimo de um poder legítimo do Estado, ao ter executado, extrajudicialmente, pessoas que estavam sob a custódia do Estado e torturado àqueles detidos em tal confronto. Igualmente, estabeleceu a existência de violações às garantias do devido processo para os que haviam sido julgados. CIDH. Relatório nº 55/97. *Juan Carlos Abella*, Caso 11.137, Argentina, 18 de novembro de 1997. Ver, CSJN, decisões: 321: 3555 (1998). Ademais, ver debates parlamentares de iniciativas legais apresentadas por ocasião do cumprimento da decisão da CIDH no caso. O conteúdo dos projetos será desenvolvido mais adiante na terceira parte deste artigo.

competência do Executivo, o qual responde pela nação. Como será exposto mais adiante, a maior parte das sentenças da Corte exige medidas de investigação judicial ou modificação de normas que ultrapassam as competências do Executivo em um sistema democrático. Esses casos se intensificam em países de estrutura federal, nos quais o Poder Executivo nacional responde pelos estados (também chamados de províncias)<sup>8</sup>.

Até o momento, boa parte dos países da região não enfrentou esses desafios de modo sistemático<sup>9</sup>. Nesse sentido, diversos atores vinculados à proteção de direitos humanos apontaram a importância de dar um salto qualitativo na resposta a esse tema, por meio de distintas estratégias que ultrapassam o âmbito legal como: a importância de multiplicar os atores envolvidos na supervisão, ou implementação das decisões; a vantagem de que existam mecanismos que despolitizem os diversos aspectos da execução das decisões; a importância de manter espaços com participação plena das vítimas e organizações de direitos humanos que as representem, entre outros.

Nesse contexto, os esforços para identificar e explicar as discussões normativas e institucionais não procuram desconhecer o peso dos fatores extralegais na execução das decisões. Pelo contrário, o conhecimento com profundidade desses debates e experiências é útil para afastar as dificuldades, as quais em algumas ocasiões, por desconhecimento da prática do direito internacional e especialmente dos direitos humanos, de boa-fé, colocam-se frente aos atores envolvidos no processo de execução; isto, ainda reconhecendo que necessariamente intervirão outros fatores que ultrapassam os jurídicos na tutela dos direitos das pessoas.

Reconhecendo o peso e a importância dos fatores extralegais na execução das decisões, cabe notar, entretanto, que as dificuldades que podem surgir na implementação das decisões do sistema interamericano podem ir mais além da existência ou da carência de vontade política dos Estados partes. Existem circunstâncias – de ordem legal ou administrativa – cuja falta de debate prévio pode atrasar o cumprimento efetivo de uma sentença. Por exemplo: como se liberta uma pessoa condenada por uma sentença definitiva no âmbito nacional, quando a Corte Interamericana assim o determinar? Como se reinicia um processo contra uma pessoa beneficiada por uma lei de anistia deixada sem efeito pela Corte Interamericana? Como se cumpre o dever de punir efetivamente, imposto pela Corte, se uma pessoa deveria beneficiar-se devido à ocorrência da prescrição da ação penal, de acordo com o direito nacional? Como se garante o direito de terceiros, alheios à atuação da Corte, que sofreram conseqüências

---

8 Um exemplo disso tem sido a dificuldade de execução das medidas provisórias na penitenciária de Urso Branco. Ver: CAVALLARO, James e SCHAFFER, Emily. *Less as More: Rethinking Supranational Litigation of Economic and Social Rights in the Americas*, em *Hastings Law Journal* 56.217, 2004.

9 É ilustrativo que somente 4 dos 22 países que aceitaram a jurisdição obrigatória da Corte têm mais de 5 casos pendentes ou resolvidos (Guatemala, Peru, Colômbia e Paraguai). Por sua vez, até junho de 2007, Barbados, Haiti, México e Uruguai não tinham sequer uma sentença de mérito sobre um caso individual.

resultantes da ordem determinada pelo Tribunal? Ou ainda, como se dispõe de recursos para pagar as indenizações estabelecidas pela Corte?

Identificar, explicar as discussões normativas e institucionais e conhecer em profundidade os debates e as experiências nesses âmbitos, permite aprender lições importantes que podem ser aplicadas no desenvolvimento da institucionalidade, da jurisprudência e das estratégias, de caráter político e jurídico, para tornar efetivas as resoluções do sistema interamericano. Este artigo tem como objetivo avançar nessa direção.

Nesse espírito, apresentarei a seguir algumas das questões que se deve ter em conta na análise da execução de sentenças. Para isto, na primeira parte da exposição, resume-se o contexto normativo e institucional no qual se dá o debate sobre execução das decisões do sistema interamericano. Na segunda, enumeram-se alguns dos desafios e reflexões sobre a implementação das medidas adotadas pelo sistema interamericano relativas às reparações integrais. Na terceira parte, abordam-se algumas das soluções tentadas a respeito dos problemas assinalados, destacando-se experiências de cunho normativo, institucional e jurisprudencial, respectivamente.

### **I.- Primeira Parte: Estrutura normativa e institucional do sistema interamericano relevante para a execução de sentenças**

O sistema interamericano conta com uma estrutura normativa e institucional na qual são definidas regras, procedimentos e instituições para facilitar a execução de suas decisões. Essa estrutura, fundamental para o cumprimento das decisões, foi influenciada, em seus aspectos normativo, jurisprudencial e institucional, pela experiência<sup>10</sup> e pelas circunstâncias específicas da região.

No entanto, a variedade de resoluções do sistema interamericano com valor jurídico díspare exige que definamos o contexto deste estudo e limitemos a análise às resoluções da Corte e da Comissão no âmbito contencioso. Isso é especialmente relevante para determinar o alcance dos avanços legislativos e das práticas sobre a execução de diferentes tipos de resoluções no âmbito nacional, na América<sup>11</sup>.

#### **1. As decisões do sistema interamericano no âmbito contencioso e seu caráter vinculante**

Dentro do contexto do objeto de estudo deste artigo, as resoluções a serem consideradas, no âmbito contencioso, no caso da Corte são: as sentenças - de

---

10 Em particular, influenciaram os obstáculos, limitações e possibilidades de execução das sentenças, identificados nos âmbitos nacional e internacional, e as lições e conclusões em torno desses litígios e debates por parte dos atores relevantes do sistema interamericano.

11 Não é demais, porém, advertir que a execução das decisões interamericanas não depende exclusivamente desta estrutura normativa e institucional interamericana, mas também requer que se leve em conta a resposta às resoluções no âmbito nacional, aspecto que desenvolveremos neste texto.

mérito, de reparações, de cumprimento ou descumprimento; as resoluções interlocutórias – decisões procedimentais, pedidos às partes, etc; e as medidas provisórias. Já no caso da Comissão Interamericana, referimo-nos a: medidas cautelares; relatórios de solução amistosa e das decisões finais dos casos individuais (também chamados de relatórios de mérito)<sup>12</sup>.

Em relação às **sentenças**, a Convenção Americana (arts. 67 e 68) estabelece de forma expressa seu caráter definitivo, inapelável e vinculante<sup>13</sup>. Por sua vez, a Honorable Corte, em observância às regras fundamentais sobre direito dos tratados<sup>14</sup>, interpretou as obrigações gerais de respeito aos direitos e o conseqüente dever de adotar disposições de direito interno (arts. 1 e 2, entre outros), exigindo a efetividade e a executividade das mesmas<sup>15</sup>.

As **resoluções interlocutórias** da Corte são de cumprimento obrigatório, uma vez que são emitidas no âmbito de casos individuais a respeito dos quais a Corte tem competência para adotar ordens de caráter vinculante e auto-executável<sup>16</sup>.

As **medidas provisórias**, que protegem aqueles direitos que se encontram sob risco de sofrer um dano grave, iminente e de caráter irreparável, estão previstas na Convenção Americana, na parte relativa aos casos em curso perante o sistema interamericano sobre os quais a Corte Interamericana possa ter competência<sup>17</sup>. Seu caráter convencional e a própria linguagem da Con-

12 As decisões contidas nos relatórios finais incluem uma parte dispositiva na qual a Comissão formula recomendações de acordo com o estabelecido nos artigos 50 e 51 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH).

13 Ver artigo 67 CADH. “A sentença da Corte será definitiva e inapelável. Em caso de divergência sobre o sentido ou alcance da sentença, a Corte interpretá-la-á, a pedido de qualquer das partes, desde que o pedido seja apresentado dentro de noventa dias a partir da data da notificação da sentença”. Ver também artigo 68.1. CADH. “Os Estados Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes”. Da mesma forma, ver: Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y otros. Competencia*. Sentença de 28 de novembro de 2003. Série C, nº 104.

14 Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Parte III. Observância, aplicação e interpretação dos tratados. Seção Primeira. Artigo 26. “*Pacta sunt servanda*”. Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé. Artigo 27. O direito interno e a observância aos tratados. Uma parte não poderá invocar as disposições de seu direito interno como justificativa para o descumprimento de um tratado. Esta norma será entendida sem prejuízo do disposto no artigo 46. Ver, ademais, Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y otros* (supra cit. nota 13).

15 Na seção 7 da primeira parte deste artigo, trataremos desse tema com maior detalhamento.

16 Corte IDH. *Asunto Liliana Ortega y otras*. Medidas Provisórias a respeito da Venezuela. Resolução da Corte de 4 de maio de 2004. Considerandos. Par. 12.

17 Ver artigo 63.2 da CADH. “Em casos de extrema gravidade e urgência, e quando se fizer necessário evitar danos irreparáveis às pessoas, a Corte, nos assuntos de que 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”. No sistema europeu, as medidas provisórias também são consideradas vinculantes mesmo não estando previstas no tratado. Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH). *Caso Mamatkulov v. Turkey*. Sentença de 6 de fevereiro de 2003.

venção, ao mesmo tempo em que reafirmam a obrigação de cumprir as decisões da Corte<sup>18</sup>, permitem inferir que aquelas gozam de caráter definitivo<sup>19</sup>, vinculante e auto-executável<sup>20</sup>.

As **medidas cautelares** emitidas pela Comissão, por sua vez, não têm caráter convencional, mas derivam-se dos poderes implícitos<sup>21</sup> daquela, reafirmados em sua prática e consubstanciados em seu Estatuto<sup>22</sup> e em seus sucessivos regulamentos<sup>23</sup>. Seu caráter vinculante emana do poder que detém a CIDH de aplicar a CADH e de preservar o objeto de litígio ou os direitos tutelados pelo tratado. Em boa parte dos países da região e, na medida em que

---

18 Ver artigo 68.1 CADH (supra cit. nota 13).

19 O caráter definitivo das decisões tem a ver com a inapelabilidade dessas sentenças. Isto é válido relativamente às medidas provisórias ainda quando podem ser modificadas em virtude de ordens posteriores.

20 A Corte disse, em *Asunto Liliana Ortega* – sobre medidas provisórias a respeito da Venezuela – que “[O] Tribunal tem como faculdade inerente a suas funções supervisionar o cumprimento das medidas provisórias de proteção por ele ordenadas e emitir, a pedido de alguma das partes ou de motu próprio, instruções para o cumprimento das mesmas [...]” (Tradução nossa). Corte IDH. *Asunto Liliana Ortega y otras* (supra cit. nota 16). Par. 9. Nesse sentido, a Corte afirmou “que os Estados Partes da Convenção devem garantir o cumprimento dos dispositivos convencionais e de seus efeitos próprios (*effet utile*) na esfera de seus respectivos ordenamentos internos. Este princípio se aplica não somente com relação às normas de direito material dos tratados de direitos humanos (isto é, aquelas que contêm dispositivos sobre os direitos protegidos), mas também em relação às normas processuais, tais como as que se referem ao cumprimento das decisões da Corte. Estas obrigações devem ser interpretadas e aplicadas de forma que a garantia protegida seja verdadeiramente prática e eficaz, tendo em mente a natureza especial dos tratados de direitos humanos”. (Tradução nossa). *Asunto Liliana Ortega y otras* (supra cit. nota 16). Par. 12. Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Parte III. Observância, aplicação e interpretação dos tratados. Primeira Seção. Artigo 26. “*Pacta sunt servanda*”. Todo tratado em vigor obriga às partes e deve ser cumprido de boa-fé.

21 Sobre a teoria dos poderes implícitos e seu uso por parte da CIDH. ver MEDINA, Cecília. *The Battle for Human Rights: Gross Human Rights Violations and the Inter-American System*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1988. 363. Ver, ademais, CEDH. *Caso Mamatkulov v. Turkey* (supra cit. nota 17).

22 O Estatuto da CIDH (aprovado pela Resolução nº 447 da Assembléia Geral da OEA em seu nono período ordinário de sessões) prescreve, em seu artigo 19 inc. c como faculdade da Comissão, em relação aos Estados partes da CADH: “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 ao seu conhecimento, quando se tornar necessário a fim de evitar danos irreparáveis às pessoas”.

23 Segundo o artigo 25 inc. 1 do Regulamento da CIDH (aprovado no 109º período extraordinário de sessões, celebrado de 4 a 8 de dezembro de 2000, modificado em seu 116º período ordinário de sessões, celebrado de 7 a 25 de outubro de 2002, e em seu 118º período ordinário de sessões, celebrado de 6 a 24 de outubro de 2003): “Em casos de gravidade e urgência, e sempre que necessário de acordo com a informação disponível, a Comissão poderá, por iniciativa própria ou a pedido de parte, solicitar ao respectivo Estado a adoção de medidas cautelares para evitar danos pessoais irreparáveis.”

o tribunal tenha competência, diante do descumprimento ou da objeção às medidas cautelares, pode-se responder com a remessa das mesmas à Corte Interamericana, nos termos do artigo 63.2 da CADH<sup>24</sup>.

Com relação aos **relatórios de solução amistosa**<sup>25</sup>, estes deveriam conter a “solução alcançada” (segundo estabelece o artigo 49, CADH), o que exigiria uma discussão sobre a supervisão de seu cumprimento. Porém, em algumas ocasiões, estabelecem-se compromissos para solucionar futuramente as violações que deram ensejo à petição<sup>26</sup>. Embora esta discussão não tenha sido solucionada pelos órgãos do sistema, podemos dizer, em princípio, que, na medida em que a solução estabeleça o término antecipado do processo contencioso convencional, conduzido com compromisso pleno do Estado, a aquiescência das vítimas e a supervisão da Comissão, a decisão relativa à solução amistosa deve gozar do caráter vinculante, definitivo e executivo que teria a decisão tomada no final do processo.

Quanto aos **relatórios de mérito** da Comissão em casos contenciosos, de acordo com a jurisprudência da Corte, existe uma obrigação dos Estados vinculados a eles de agir de boa-fé, fazendo o possível para cumpri-los<sup>27</sup>. Embora seja claro que a Corte, em uma jurisprudência que não foi revisada recentemente, não equipara o valor destes relatórios ao das sentenças do tribunal, ela tampouco desvincula o Estado de sua obrigação de respeitar o que neles está disposto. O tribunal entende que as obrigações internacionais do Estado, conforme a Convenção Americana, exigem que aquele envide seus melhores esforços para aplicar as recomendações da CIDH<sup>28</sup>. Boa parte da doutrina, somando-se à CIDH, considera que as resoluções que esta emite são vinculantes e definitivas.

Na esfera nacional, tanto no caso das soluções amistosas quanto com relação aos relatórios finais da CIDH, pode-se definir seu poder vinculante por meio da legislação ou da jurisprudência que estabeleça o valor dessas decisões no âmbito interno<sup>29</sup>.

---

24 Ver nota 17.

25 A CADH, em seu artigo 48.1.f., incorpora uma etapa ao procedimento no âmbito da Comissão para a obtenção de uma solução amistosa no caso.

26 Nesse sentido, ver, por exemplo: CIDH. Relatório 45/99. *Roison Mora Rubiano*, Caso 11.525, Colômbia, 9 de março de 1999.

27 Ver Corte IDH. *Caso Loayza Tamayo*. Sentença de 17 de setembro de 1997. Série C, nº 33. Paras. 79, 80 e 81.

28 Ver Corte IDH. *Caso Loayza Tamayo* (supra cit. nota 27).

29 Em conformidade com as regras de direito internacional dos direitos humanos, a obrigação internacional atua como padrão mínimo de garantia ou referência frente ao que possam legislar os Estados em seus respectivos ordenamentos jurídicos. Assim, um tribunal ou uma lei não poderiam sustentar razoavelmente o caráter não vinculante das recomendações e afirmar que estas não têm efeito algum sobre os diversos órgãos do Estado encarregados de executá-las. Nesse sentido, ver, mais adiante, a iniciativa legislativa brasileira.

## 2. O alcance das medidas de reparação do sistema interamericano

As medidas reparatórias estabelecidas pelos órgãos do sistema, no exercício de sua faculdade contenciosa, são extremamente amplas. Por um lado, a própria decisão constitui por si mesma uma forma de reparação – muito significativa – tanto para as vítimas e para seus familiares<sup>30</sup>, quanto para a Honorable Corte, que sustenta que “a sentença de condenação constitui *per se* uma forma de reparação”<sup>31</sup>.

Por outro lado, as resoluções no sistema interamericano<sup>32</sup> abarcam medidas interlocutórias ou finais que podem referir-se a uma grande quantidade de matérias: desde o pagamento de quantia em dinheiro, até a obrigação de investigar e punir os responsáveis<sup>33</sup>; a construção de um monumento; a necessidade de modificar uma lei ou uma política, de criar um banco genético, de localizar os restos mortais de uma vítima, de implementar um registro de presos<sup>34</sup>, de capacitar funcionários<sup>35</sup>; o dever de omitir certas

30 Isso foi parte da experiência de várias vítimas e familiares frente às decisões da Corte Interamericana.

31 Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentença de 29 de julho de 1998. Série C, nº 4; *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros)*. *Reparaciones*. Sentença de 25 de maio de 2001. Série C, nº 76. Par. 105. A Corte afirmou, no caso *Myrna Mack Chang*, que, ainda que o Estado da Guatemala tivesse aceitado sua responsabilidade, “dada a natureza do [...] caso, emitir uma sentença, na qual se entra a fundo no assunto, constitui uma forma de reparação para a vítima e para seus familiares, e, por sua vez, constitui uma forma de evitar que se repitam fatos como os que prejudicaram Myrna Mack Chang e seus familiares.” (Tradução nossa). (Corte IDH. *Caso Myrna Mack Chang*. Sentença de 25 de novembro de 2003. Série C, nº 101. Par. 116).

32 Em particular, nos casos da Corte, existe uma especificidade muito maior do que no âmbito da Comissão, no qual não se calculam as indenizações, nem as custas, nem se desenvolve o tipo de medidas de satisfação concedidas no âmbito do alto tribunal, como pedidos de desculpas, atribuição do nome da pessoa a uma rua ou a um estabelecimento educativo, ou a publicação das partes relevantes da sentença em um jornal de circulação nacional. Assim, nos relatórios de mérito da Comissão, deixa-se a critério do Estado o modo de cumprimento da recomendação, desde que observadas algumas diretrizes gerais estabelecidas no relatório. Quando se trata de relatórios de homologação de solução amistosa, em algumas ocasiões, o relatório estabelece a forma de cumprimento do acordo firmado pelas partes.

33 Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez* (supra cit. nota 31). Par. 166; Corte IDH. *Caso El Amparo*. *Reparaciones*. Sentença de 14 de setembro de 1996. Série C, nº 28. Par. 61; Corte IDH. *Caso Castillo Páez*. *Reparaciones*. Sentença de 27 de novembro de 1998. Série C, nº 43. Par. 70; Corte IDH. *Caso 19 Comerciantes*. Sentença de 5 de julho de 2004. Série C, nº 109. Par. 176; entre outras.

34 Desde a primeira sentença relativa a reparações adotada no caso *Velásquez Rodríguez*, em julho de 1989, a Corte vem desenvolvendo, em apenas quinze anos, uma extensa e variada jurisprudência sobre reparações, que vai muito além do aspecto econômico. Ver CEJIL Gazeta, 2004 nº 22. *Sistematización de las medidas de reparación adoptadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, páginas 2 e 3.

35 No caso *Tibi* – como já havia feito de forma semelhante no caso *Caracazo* sobre reparações – a Corte ordenou ao Estado que capacitasse os funcionários judiciais, do Ministério Público, os agentes policiais e penitenciários, incluindo a equipe médica, psiquiátrica e psicológica correspondente, sobre o tratamento de presos, a prevenção da tortura e a documentação das

condutas ou de tomar certas medidas que implicam dispor de recursos humanos, financeiros<sup>36</sup>, etc.

Essas características das medidas de reparação do sistema interamericano têm seu fundamento na interpretação da Convenção Americana e da teoria geral das reparações adotadas pela Corte, fruto do diálogo estabelecido perante o tribunal, na última década, entre os órgãos do sistema, os Estados e as vítimas e seus representantes, com base no direito internacional dos direitos humanos. A Comissão Interamericana, por sua vez, desenvolveu um sistema de reparações de acordo com a mesma lógica do tribunal, apesar de ser menos precisa que aquele, por exemplo, ao não dispor sobre os montantes indenizatórios devidos, ou sobre medidas de satisfação como o reconhecimento de responsabilidade, entre outros.

Conseqüentemente, conhecer o desenvolvimento dessa temática é fundamental para compreender os desafios enfrentados pelos órgãos encarregados de cumprir os diversos elementos das resoluções. A seguir, abordaremos as principais características e objetivos das medidas de reparação adotadas pelo sistema interamericano, em particular, concentrando-nos nas resoluções da Corte.

Com base no artigo 63.1 da CADH e na interpretação da teoria da responsabilidade internacional, a Corte determina medidas reparatórias que visam eliminar os efeitos das violações cometidas. Este artigo assinala a necessidade de garantir o direito e, se for pertinente, prover as reparações necessárias, assim como estabelecer as indenizações à parte lesionada<sup>37</sup>. Nesse mesmo espírito, o segundo parágrafo do artigo citado permite que a Corte tome as medidas que considere pertinentes para evitar danos irreparáveis às pessoas<sup>38</sup>.

---

denúncias, de acordo com os parâmetros internacionais geralmente aceitos. (Corte IDH. *Caso Tibi*. Sentença de 7 de setembro de 2004. Série C, nº 114. Paras. 263 e 264).

36 Ver, por exemplo, *Caso Velásquez Rodríguez* (supra cit. nota 31); *Caso El Amparo. Reparaciones*. (supra cit. nota 33); *Caso Castillo Páez. Reparaciones*. (supra cit. nota 33); *Caso Loayza Tamayo* (supra cit. nota 27); Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez. Reparaciones*. Sentença de 22 de fevereiro de 2002. Série C, nº 91; Corte IDH. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros). Reparaciones*. Sentença de 26 de maio de 2001. Série C, nº 77; Corte IDH. *Caso del Caracazo. Reparaciones*. Sentença de 29 de agosto de 2002. Série C, nº 95; Corte IDH. *Caso Myrna Mack Chang* (supra cit. nota 31); Corte IDH. *Caso Molina Theissen. Reparaciones*. Sentença de 3 de julho de 2004. Série C, nº 108; *Caso 19 Comerciantes* (supra cit. nota 33).

37 Ver artigo 63.1 CADH. "Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as conseqüências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada".

38 As diretrizes do artigo 63.1 regem o estabelecimento de reparações tanto para a Comissão quanto para a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Em relação aos Estados que não ratificaram a CADH, o artigo 63 contém os princípios gerais das reparações no direito internacional. Quanto ao estabelecido pelo segundo parágrafo de tal artigo, o mesmo foi invocado como critério central para a concessão de medidas cautelares da CIDH, disciplinadas pelo artigo 25 de seu Regulamento.

É nesse contexto que se dá o desenvolvimento de medidas específicas de reparação do sistema de proteção regional. Busca-se por meio destas superar os obstáculos enfrentados até a reparação efetiva do dano sofrido pelas vítimas – em geral, pela indiferença e obstrução do Estado – assim como ressaltar a necessidade de dar uma resposta que permita resolver o caso apresentado<sup>39</sup>. Nesse sentido, as medidas guardam uma relação estrita com as violações estabelecidas e o dano provocado. Igualmente, sua natureza e seu montante dependem das conseqüências materiais e imateriais que as violações produziram<sup>40</sup>.

Na medida do possível, a Corte ordena a restituição plena da situação anterior ao contexto da violação (*restitutio in integrum*)<sup>41</sup>. Se isto não é factível total ou parcialmente, a Corte adota outras medidas destinadas a garantir os direitos, reparar as conseqüências e compensar os danos<sup>42</sup>. Igualmente, ordena a adoção de medidas para assegurar que não se repitam fatos lesivos similares aos ocorridos no caso<sup>43</sup>.

Nesse espírito, em suas sentenças, a Corte ordena o estabelecimento de medidas de satisfação e de não repetição que levem em conta a centralidade da vítima no processo, mas que também ofereçam aos Estados diretrizes suficientes sobre os aspectos estruturais a serem modificados, para que se evite a re-ocorrência de fatos violatórios e/ou lhes permita reparar aquelas dívidas pendentes no âmbito interno, que se evidenciam a partir da sentença<sup>44</sup>.

Essa posição tem sido especialmente relevante na medida em que muitos dos casos submetidos à jurisdição da Corte evidenciam padrões de violações ou dificuldades estruturais dos Estados na tutela dos direitos. Como resultado dessa dinâmica, o tribunal não se limita às reparações de caráter exclusiva-

39 É importante notar que, ainda que as medidas sejam geralmente específicas, as medidas de política pública, educativas e os pedidos de desculpa permitem, da mesma forma, uma margem ampla de discricionariedade para concretizar, em âmbito interno, os detalhes necessários para sua implementação eficaz.

40 *Caso 19 Comerciantes* (supra cit. nota 33). Par. 223.

41 *Caso 19 Comerciantes* (supra cit. nota 33). Par. 221.

42 Cf. *Caso 19 Comerciantes* (supra cit. nota 33). Par. 221; Corte IDH. *Caso Maritza Urrutia*. Sentença de 27 de novembro de 2003. Série C, nº 103. Par. 143; *Caso Myrna Mack Chang* (supra cit. nota 31). Par. 236; Corte IDH. *Caso Bulacio*. Sentença de 18 de setembro de 2003. Série C, nº 100. Par. 72.

43 “É preciso levar em consideração que, em muitos casos de violações de direitos humanos, [...] não é possível a *restitutio in integrum* [...]. É necessário incluir as medidas de caráter positivo que o Estado deve adotar para assegurar que não se repitam fatos lesivos [...].” (Tradução nossa). *Caso 19 Comerciantes* (supra cit. nota 33). Par. 222; *Caso Maritza Urrutia*. (supra cit. nota 42). Par. 144; *Caso Bulacio*. (supra cit. nota 42). Par. 73 e Corte IDH. *Caso Juan Humberto Sánchez*. Sentença de 7 de junho de 2003. Série C, nº 99. Par. 150.

44 É interessante ver como o Comitê de Ministros do Conselho da Europa, órgão político de supervisão das sentenças, incentiva a Corte Européia a caminhar nessa direção. Ver Resolução Res(2004)3, sobre sentenças que revelam um problema sistemático, adotada em 12 de maio de 2004. Texto consultado em: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=743257&Lang=fr>.

mente pecuniário<sup>45</sup>, mas também determina outras medidas que visam resolver as causas mais profundas das violações aos direitos e prevenir futuras violações. Esse é o caso das medidas referentes à formulação de políticas judiciais, à necessidade de investigação e punição dos responsáveis - no contexto de violações ao direito à vida - à capacitação dos agentes de segurança, à modificação de planos operacionais de segurança, à implementação de mecanismos de controle das pessoas detidas, à difusão da verdade, entre outras<sup>46</sup>. Dessa forma, a Corte contribui para a identificação e a alteração de algumas das áreas de crise estrutural no interior dos Estados, relacionadas à não repetição de circunstâncias que dão lugar à violação de direitos humanos, com o intuito de reparar a vítima e/ou seus familiares pelo dano específico causado.

Ademais, o tribunal determinou uma série de medidas destinadas a recuperar a história da vítima, a difundir o que foi estabelecido pela Corte, de modo a reparar os indivíduos prejudicados e também causar impacto à memória coletiva. Por exemplo: a obrigação de atribuir o nome da vítima a ruas, praças ou escolas; o estabelecimento de uma cátedra universitária de direito do trabalho com o nome da vítima e a indicação de um dia do calendário anual em homenagem à memória de um líder sindical; a veiculação das partes pertinentes da sentença por um jornal de circulação nacional; a realização de atos de reconhecimento público da responsabilidade internacional do Estado e de desagravo das vítimas com a presença de altas autoridades do Estado, entre outros<sup>47</sup>.

Adicionalmente, a Corte reconheceu que as violações de direitos humanos comportam, além dos danos material e moral causados, o dano ao projeto de vida, gerado por fatos violatórios que “alteram de forma substancial o desen-

---

45 É importante notar, entretanto, que, nos últimos 4 anos, a Corte vem aumentando significativamente os montantes das indenizações de seu padrão histórico de meados dos anos 90. Das indenizações limitadas dos casos *El Amparo. Reparaciones*. (supra cit. nota 33); Corte IDH. *Caso Caballero Delgado y Santana. Reparaciones*. Sentença de 29 de janeiro de 1997. Série C, nº 31; Corte IDH. *Caso Genie Lacayo*. Sentença de 29 de janeiro de 1997. Série C, nº 30, passou a montantes mais generosos em circunstâncias similares nos casos *Bulacio* (supra cit. nota 42); *Myrna Mack Chang* (supra cit. nota 31); *19 Comerciantes* (supra cit. nota 33); Corte IDH. *Caso De la Cruz Flores*. Sentença de 18 de novembro de 2004. Série C, nº 115; Corte IDH. *Caso Huilca Tecse*. Sentença de 3 de março de 2005. Série C, nº 121, entre outros.

46 Ver casos *El Amparo. Reparaciones*. (supra cit. nota 33); *Bulacio* (supra cit. nota 42); *Myrna Mack Chang* (supra cit. nota 31); *19 Comerciantes* (supra cit. nota 33); *Juan Humberto Sánchez* (supra cit. nota 43); *Bámaca Velásquez. Reparaciones*. (supra cit. nota 36); *Caracazo. Reparaciones*. (supra cit. nota 36); *De la Cruz Flores* (supra cit. nota 45), *Huilca Tecse* (supra cit. nota 45), entre outros.

47 Corte IDH. *Caso Benavides Ceballos*. Sentença de 19 de junho de 1998. Série C, nº 38. Par. 48; *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros). Reparaciones* (supra cit. nota 36). Par. 123; Corte IDH. *Caso Trujillo Oroza. Reparaciones*. Sentença de 27 de fevereiro de 2002. Série C, nº 92. Par. 141; Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides. Reparaciones*. Sentença de 3 de dezembro de 2001. Série C, nº 88. Par. 99 (sétimo ponto resolutivo); *Caso Bámaca Velásquez*. (supra cit. nota 36). Par. 106 (terceiro ponto resolutivo); *Caso Myrna Mack Chang* (supra cit. nota 31). Par. 301 (sétimo ponto resolutivo).

volvimento do indivíduo” ou implicam a “perda ou a diminuição de oportunidades de desenvolvimento pessoal”<sup>48</sup>. A Corte agrega: “[a]ssim, a existência de uma pessoa vê-se alterada por fatores alheios a ela, que são impostos de forma injusta e arbitrária, em violação às normas vigentes e à confiança que pode haver depositado nos órgãos do poder público obrigados a protegê-la e a oferecer-lhe segurança para o exercício de seus direitos e para a satisfação de seus interesses legítimos”<sup>49</sup>.

Com efeito, o tribunal se preocupou especialmente com a possibilidade de impulsionar à vida e os sonhos das vítimas, prejudicados pela ação do Estado. Para isso, ordenou medidas como a reincorporação ao trabalho, a outorga de uma bolsa para realização de estudos superiores, o oferecimento dos recursos necessários para uma família voltar a seu país, a garantia da segurança pessoal, etc<sup>50</sup>. Igualmente, determinou a prestação de serviços médicos e psicológicos para garantir a integridade pessoal das vítimas de graves violações de direitos humanos<sup>51</sup>.

Da mesma forma, a Corte tem concedido indenizações crescentemente significativas para reparar os danos materiais e imateriais causados pelo Estado<sup>52</sup>. Com o intuito de garantir sua execução, o tribunal ordenou, com precisão, os prazos de pagamento, os períodos para o cumprimento de suas decisões, o estabelecimento de fideicomissos, o pagamento de juros, a isenção fiscal, entre outros aspectos relativos à forma de cumprimento<sup>53</sup>.

48 Corte IDH. *Caso Loayza Tamayo. Reparaciones*. Sentença de 27 de novembro de 1998. Série C, nº 42. Par. 150. (Tradução nossa).

49 *Caso Loayza Tamayo. Reparaciones*. (supra cit. nota 48). Par. 150. (Tradução nossa).

50 Com a finalidade de reparar o prejuízo causado ao projeto de vida ou a alteração das condições de vida, como no *Caso Loayza Tamayo. Reparaciones* (supra cit. nota 48). Par. 192 (primeiro e segundo pontos resolutivos); e no *Caso Cantoral Benavides. Reparaciones*. (supra cit. nota 47). Par. 80.

51 Ver Corte IDH. *Caso Gutiérrez Soler*. Sentença de 12 de setembro de 2005. Série C, nº 132. Dispositivo 2.

52 As variações em alguns dos montantes são parcialmente explicáveis pelas diferenças entre as circunstâncias concretas dos casos. Porém, é possível sustentar que, de modo geral, os montantes das indenizações têm aumentado cada vez mais nos casos de vítimas individuais: ver Corte IDH. *Caso Bulacio* (supra cit. nota 42); *Caso Myrna Mack Chang* (supra cit. nota 31); *Caso Bámaca Velásquez. Reparaciones*. (supra cit. nota 36), o que não tem ocorrido no mesmo grau com relação aos casos que envolvem várias vítimas: *Caso 19 Comerciantes* (supra cit. nota 33); *Caso Caracazo. Reparaciones*. (supra cit. nota 36); e Corte IDH. *Caso “Instituto de Reeduación del Menor”*. Sentença de 2 de setembro de 2004. Série C, nº 112.

53 Ver *Caso Bulacio* (supra cit. nota 42). Paras. 157 a 160; *Caso Myrna Mack Chang* (supra cit. nota 31). Paras. 293 a 300; *Caso Bámaca Velásquez. Reparaciones*. (supra cit. nota 36). Paras. 96 a 105; *Caso 19 Comerciantes* (supra cit. nota 33). Paras. 289 a 294; *Caso Caracazo. Reparaciones*. (supra cit. nota 36). Paras. 134 a 142; *Caso “Instituto de Reeduación del Menor”* (supra cit. nota 52). Paras. 331 a 339. Ver também Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez. Interpretación de la Sentencia de Reparaciones*. Sentença de 17 de agosto de 1990. Série C, nº 9. Paras. 29 a 32, na qual a Corte teve a oportunidade de se estender sobre a motivação da forma

### 3. O alcance das medidas cautelares

Tanto a Comissão quanto a Corte têm solicitado aos Estados do Continente que adotem medidas cautelares ou provisórias para prevenir a ocorrência de danos irreparáveis aos direitos das pessoas. Sua razão de ser está mais ligada à tutela de direitos do que a assegurar o resultado do processo, como no direito processual civil. A Corte já sustentou que: “no Direito Internacional dos Direitos Humanos, as medidas provisórias têm um caráter não só cautelar, no sentido de que preservam uma situação jurídica, mas também fundamentalmente tutelar, uma vez que protegem direitos humanos”<sup>54</sup>.

Uma boa parte das medidas de proteção originou-se das fustigações e ameaças a vítimas e da situação de pessoas condenadas à morte. Assim, várias medidas cautelares e provisórias focalizaram-se na proteção da vida e da integridade das pessoas. Por exemplo: pessoas condenadas à pena de morte, testemunhas, defensores(as) de direitos humanos, juízes(as), familiares de vítimas com casos pendentes internacionalmente, pessoas privadas de liberdade, povos ou comunidades indígenas cuja vida e integridade foram prejudicadas pela contaminação do meio-ambiente, pessoas com doenças que necessitam um diagnóstico e medicamentos, etc.<sup>55</sup> Cabe anotar que as medidas de proteção abarcam também direitos diferentes aos direitos à vida e à integridade, como desenvolvido pela Comissão e pela Corte ao tratarem dessa temática, protegendo as garantias do devido processo ou a liberdade de expressão, entre outros<sup>56</sup>.

Entre as medidas mais usuais ordenadas pelos órgãos do sistema encontram-se: a obrigação de garantia do Estado relativa à proteção dos direitos e a obrigação de investigar e punir os fatos que colocam em risco o gozo ou exercício dos direitos protegidos. Ainda, estabelecem medidas de caráter mais específico como a suspensão da execução de uma sentença judicial<sup>57</sup> ou a prestação de atenção

---

de cumprimento que estabeleceu para o caso.

54 Nesse sentido, Corte IDH. *Situação das Crianças e Adolescentes privados de liberdade no “Complexo do Tatuapé” da FEBEM*. Medidas Provisórias a respeito do Brasil. Considerandos, par. 6. Para maior desenvolvimento, ver o voto concordante de Antônio Cançado Trindade em tal resolução.

55 Corte IDH. *Caso Myrna Mack Chang y otros*. Medidas Provisórias a respeito da Guatemala. Resolução da Corte de 26 de agosto de 2002; Corte IDH. *Caso Myrna Mack Chang y otros*. Medidas Provisórias a respeito da Guatemala. Resolução da Corte de 21 de fevereiro de 2003; Corte IDH. *Caso Myrna Mack Chang y otros*. Medidas Provisórias a respeito da Guatemala. Resolução da Corte de 6 de junho de 2003; Corte IDH. *Asunto Digna Ochoa y Plácido y otros*. Medidas Provisórias a respeito do México. Resolução da Corte de 17 de novembro de 1999.

56 CIDH. *Medidas Cautelares en favor los individuos detidos por los Estados Unidos en Guantánamo Bay, Cuba*, 12 de março de 2002; Relatório nº. 51/96, Caso 10.675, Estados Unidos, 13 de março de 1997; Relatório nº. 55/97, *Juan Carlos Abella*, (supra cit. nota 7); Relatório nº. 31/98, *Juan Pablo Olmedo Bustos y otros*, Caso 11.803, Chile, 5 de maio de 1998. Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa*. Medidas Provisórias a respeito da Costa Rica. Resolução da Corte de 26 de agosto de 2002.

57 Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa*. Medidas Provisórias a respeito da Costa Rica. CIDH. Me-

médica<sup>58</sup>, assim como determinam ao Estado que permita a participação dos peticionários no planejamento e na implementação das medidas de proteção<sup>59</sup>.

Porém, a partir da resolução sobre medidas provisórias do caso da *Comunidad de Paez de San José de Apartadó*<sup>60</sup>, a Corte vem incorporando a doutrina que afirma a obrigação geral do Estado de proteger todas as pessoas que se encontrem sob sua jurisdição, tanto contra as ações de seus próprios agentes quanto em relação a atuações de terceiros particulares.

Anteriormente ao que foi mencionado acima, o Juiz Cançado Trindade, em trabalhos acadêmicos ou em votos fundamentados, já havia sustentado a necessidade da promoção de desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial do regime jurídico das obrigações *erga omnes* de proteção dos direitos da pessoa humana. Em seu voto concordante no caso da *Comunidad de Paez de San José de Apartadó*, o juiz afirmou que a obrigação de proteção por parte do Estado não se limita às relações deste com as pessoas sob sua jurisdição, mas também, em determinadas circunstâncias, estende-se às relações entre particulares, tratando-se de uma autêntica obrigação *erga omnes* de proteção a favor das pessoas ou do grupo de pessoas envolvidas em uma situação de perigo. Conforme expôs, este tipo de obrigações “[...] requer claramente o reconhecimento dos efeitos da Convenção Americana *vis-à-vis* terceiros (el Drittwirkung), sem o qual as obrigações convencionais de proteção reduziriam-se a pouco mais do que letra morta”<sup>61</sup>.

---

*didias Cautelares en favor de Santander Tristán Donoso, Panamá*, 15 de setembro de 2005.

58 CIDH. *Medidas Cautelares en favor de once portadores del virus de HIV-SIDA en Guatemala*, 16 de agosto de 2002.

59 Corte IDH. *Asunto Liliana Ortega y otras*. Medidas Provisórias a respeito da Venezuela. Resolução da Corte de 27 de novembro de 2002. Também pode-se mencionar, a título de exemplo, as medidas provisórias adotadas no caso da *Emisora de Televisión “Globovision”* em que a Corte ordenou ao Estado da Venezuela outorgar as medidas que fossem necessárias para oferecer proteção perimetral à sede do meio de comunicação social “Globovision” para evitar novos ataques a seus funcionários de imprensa. (Corte IDH. *Asunto de la Emisora de Televisión “Globovisión”*. Medidas Provisórias a respeito da Venezuela. Resolução da Corte de 4 de setembro de 2004).

60 Corte IDH. *Asunto de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó*. Medidas Provisórias a respeito da Colômbia. Resolução da Corte de 18 de junho de 2002. Ver, também, a esse respeito Sentença T-327-04, neste mesmo volume: “Instrumentos Normativos e Jurisprudência”, Colômbia, Jurisprudência.

61 Voto fundamentado do Juiz Cançado Trindade no caso da *Comunidad de Paz de San José de Apartadó*. Medidas Provisórias a respeito da Colômbia (supra cit. nota 60). Par. 14. (Tradução nossa). Também disse, continuando na mesma temática, que “a proteção dos direitos humanos determinada pela Convenção Americana, sendo eficaz, abarca não só a relação entre os indivíduos e o poder público, mas também suas relações com terceiros [...]. Isto revela as novas dimensões da proteção internacional dos direitos humanos, assim como o grande potencial dos mecanismos de proteção existentes – como o da Convenção Americana – acionados para proteger coletivamente os membros de toda uma comunidade, ainda que a base da ação seja a lesão – ou a probabilidade ou iminência de lesão – a direitos individuais”. (Tradução nossa). Voto fundamentado do Juiz Cançado Trindade. Corte IDH. *Asunto Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó*. Medidas Provisórias a respeito da Co-

O critério adotado na decisão do caso *San José de Apartadó* foi aplicado pela Corte em casos posteriores nos quais se buscava proteger, mediante a adoção de medidas provisórias, um grupo de pessoas que, embora não individualizadas, eram identificáveis, como uma comunidade indígena<sup>62</sup>, uma população de detentos<sup>63</sup>, um conjunto de trabalhadores que exercem suas atividades em determinado centro<sup>64</sup>, etc.

#### 4. Os mecanismos de execução e supervisão do cumprimento das decisões

A Convenção Americana prevê o mecanismo de execução das indenizações pecuniárias estabelecidas pela Corte, mas não estabelece a via para a implementação de outro tipo de reparações determinadas pelo tribunal. Além disso, a Convenção Americana não prevê um mecanismo para a execução das obrigações relativas ao cumprimento das resoluções da Comissão de caráter pecuniário ou não pecuniário<sup>65</sup>.

Quanto aos aspectos das decisões da Corte relativos à indenização compensatória, a Convenção dispõe que “poder[ão] ser executad[os] no país respectivo pelo processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado”<sup>66</sup>. Entretanto, como já observado, a indenização não esgota as reparações devidas. Nesse sentido, a Convenção deixa à discricção dos Estados o estabelecimento das medidas ou a realização das ações que estes considerem necessárias para cumprir com as sentenças.

---

lômbia. Resolução da Corte de 6 de março de 2003. Par. 4. Ainda que o *Drittwirkung* não tivesse sido considerado na época da elaboração e adoção das Convenções Européia e Americana sobre Direitos Humanos, encontra-se hoje em evolução na jurisprudência relativa às duas convenções. CANÇADO TRINDADE, Antônio A. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Volume 1, 2ª edição. Porto Alegre: S.A. Fabris Editora, 2003, pp. 371-376; DRZEMCZEWSKI, A.Z. *European Human Rights Convention in Domestic Law – A Comparative Study*. Oxford: Clarendon Press, 1983, pp.199-228; RIVERO, J. *La protection des droits de l’homme dans les rapports entre personnes privées*. Em: René Cassin *Amicorum Discipulorumque Liber*, volume III. Paris: Pédone, 1971, pp. 311ss.

62 Corte IDH. *Asunto Pueblo Indígena de Kankuamo*. Medidas Provisórias a respeito da Colômbia. Resolução da Corte de 5 de julho de 2004. Corte IDH. *Asunto Pueblo Indígena de Sarayaku*. Medidas Provisórias a respeito do Equador. Resolução da Corte de 6 de julho de 2004.

63 Corte IDH. *Assunto da Penitenciária Urso Branco*. Medidas Provisórias a respeito do Brasil. Resolução da Corte de 7 de julho de 2004. Corte IDH. *Asunto de las Penitenciarías de Mendoza*. Medidas Provisórias a respeito da Argentina. Resolução da Corte de 22 de novembro de 2004. Ver também, a esse respeito, no mesmo volume: seção “Instrumentos Normativos e Jurisprudência”, Argentina, Jurisprudência. *Lavado, Diego J y otros c/ Mendoza, Pcia de s/acción declarativa de certeza*.

64 Corte IDH. *Asunto de la Emisora de Televisión “Globovisión”*. Medidas Provisórias a respeito da Venezuela (supra cit. nota 59).

65 Entretanto, salvo disposição nacional em contrário, seria possível tentar a execução pela via estabelecida convencionalmente no artigo 68.1. A esse respeito, cabe destacar que um obstáculo desse caminho reside no fato de que, diferentemente das sentenças, as decisões da Comissão, em geral, não estipulam montantes indenizatórios.

66 Ver artigo 68.2. CADH.

Isto é razoável, tendo-se em conta a diferença que têm a proteção internacional a respeito da busca de soluções no âmbito interno, assim como por questões de ordem prática relativas às diversas estruturas jurídicas, jurisprudenciais e doutrinárias de cada país<sup>67</sup> e à variedade das medidas ordenadas pela Corte, considerando as especificidades de cada caso, entre outras<sup>68</sup>.

## 5. A supervisão do cumprimento das decisões pela Corte e pela Comissão

Quanto à supervisão do cumprimento das sentenças, os órgãos do sistema interamericano detêm poderes de monitoramento da proteção efetiva dos direitos tutelados por suas decisões. Tanto a Corte quanto a Comissão tem procedimentos destinados a atingir esse fim.

No caso da Corte, sua autoridade para a supervisão de sentenças é uma obrigação convencional proveniente do artigo 65 da Convenção e que vem sendo reafirmada desde sua primeira sentença<sup>69</sup>. Assim, o tribunal vem reiterando, desde os casos hondurenhos, que vigiará o cumprimento da sentença e, só após feito isto, o dará por concluído<sup>70</sup>. No mesmo sentido, a Corte considera que a supervisão do cumprimento das medidas provisórias “é uma prerrogativa inerente ao exercício normal das funções jurisdicionais”<sup>71</sup>.

67 Talvez o contraste mais agudo se dê entre os países de tradição anglosaxônica e aqueles de origem continental, mas, entre os que pertencem ao último grupo, existem diferenças quanto à estrutura institucional, à doutrina e à jurisprudência, em países como México, Colômbia, República Dominicana, etc.

68 Nesse mesmo sentido, a Corte Interamericana, ainda quando dita sentenças com resoluções muito específicas, deixa uma ampla margem para a implementação de tal ordem no âmbito interno, tendo em conta as instituições nacionais, suas práticas e a jurisprudência de seus tribunais de justiça.

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

70 Já no caso *Velásquez Rodríguez*, na sentença sobre indenização (supra cit. nota 31. Par. 59), a Corte disse que todo o processo de cumprimento estará sob sua própria supervisão e que este se dará por concluído uma vez que o Governo tenha cumprido integralmente a sentença. Em outra oportunidade disse que: “A Corte considera que a vontade dos Estados ao aprovar o que foi estipulado no artigo 65 da Convenção foi de outorgar à mesma Corte a prerrogativa de supervisionar o cumprimento de suas decisões e que ela fosse o Tribunal encarregado de submeter ao conhecimento da Assembléia Geral da OEA, através de seu Relatório Anual, os casos nos quais houvesse descumprimento das decisões da Corte, porque não é possível aplicar o artigo 65 da Convenção sem que o Tribunal supervise a observância de suas decisões”. (Tradução nossa). Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y otros* (supra cit. nota 13). Par. 90. Ver também: Corte IDH. *Caso Caesar*. Sentença de 11 de março de 2005. Série C, nº 123, voto fundamentado do Juiz Manuel E. Ventura-Robles. Paras. 30-40. Ver, ainda, RESCIA, Víctor R. *Las reparaciones en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos*. Em: Revista IIDH, Nº. 23, janeiro-junho 1996.

71 A Corte assinalou: “Que a supervisão sobre o cumprimento das medidas provisórias adota-

Examinemos brevemente o procedimento de supervisão. Até meados do ano de 2005, a Corte manteve um procedimento contraditório entre as partes do processo para avaliar o cumprimento de suas decisões finais. Também lançou mão de audiências públicas para a supervisão do cumprimento de medidas provisórias<sup>72</sup>. Adicionalmente, um marco da evolução do processo de supervisão de sentenças foi a determinação da Corte de emitir resoluções avaliando o nível de cumprimento dos Estados (as chamadas sentenças de cumprimento)<sup>73</sup>.

Em junho do ano de 2005, a Corte modificou parcialmente seu modo de supervisão das sentenças por uma razão de economia processual. De acordo com o texto da resolução e com a prática posterior a sua emissão<sup>74</sup>, a Corte solicita um relatório ao Estado sobre o cumprimento de sua sentença uma vez findo o prazo que ela tenha fixado para fazê-lo (o prazo pode durar de um a três anos); remete a informação à CIDH e às vítimas para que formulem suas observações. Finalmente, a Corte, ao apreciar “se houve cumprimento do que foi determinado, orientar[á] as ações do Estado para este fim e, nesse caso, cumprir[á] a obrigação de informar a Assembléia Geral, nos termos do artigo 65 da Convenção”<sup>75</sup>.

Uma vez que a Corte determine a aplicação do artigo 65 da CADH, e o tenha informado mediante seu relatório anual, não continuará com o procedimento contraditório de supervisão do cumprimento de sua sentença, mas sim assumirá que as circunstâncias não mudaram e incluirá o descumprimento do Estado em cada relatório anual sucessivo até que a mesma seja acatada<sup>76</sup>. Mesmo com a alteração do procedimento, a Corte continua emitindo suas sentenças de avaliação de cumprimento na medida em que seja necessário para avaliar os avanços ocorridos, assim como orientar, em maior medida, as ações dos diversos poderes do Estado (como previsto no parágrafo 8º da resolução). Além disso, a Corte conserva a prerrogativa de convocar audiências para estudar os níveis de cumprimento e explorar os obstáculos remanescentes para assegurar a implementação efetiva das decisões.

---

das por este Tribunal é uma prerrogativa inerente ao exercício normal das funções jurisdicionais”. (Tradução nossa). Corte IDH. *Asunto Liliana Ortega y otras* (supra cit. nota 16). Par. 11.

72 Por exemplo nos casos: Corte IDH. *Carpio Nicolle y otros*. Sentença de 22 de novembro de 2004. Série C, nº 117; *Asunto Pueblo Indígena de Sarayaku* (supra cit. nota 62), *Asunto de las Penitenciarías de Mendoza* (supra cit. nota 63).

73 As primeiras resoluções deste tipo foram: Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros. Cumplimiento de sentencia*. Resolução de 17 de novembro de 1999. Série C, nº. 59; Corte IDH. *Caso Loayza Tamayo. Cumplimiento de sentencia*. Resolução de 17 de novembro de 1999. Série C, nº. 60.

74 Corte IDH. Resolução de 29 de junho de 2005. Par. 8.

75 Corte IDH. Resolução de 29 de junho de 2005. Par. 8. (Tradução nossa). Por sua vez, o art. 65 CADH estabelece que: “[...] a Corte submeterá à consideração da Assembléia Geral da Organização, em cada período ordinário de sessões, um relatório sobre seu trabalho no ano anterior. De forma especial e com as recomendações pertinentes, assinalará os casos em que um Estado não tenha cumprido seus julgados”.

76 Corte IDH. Resolução de 29 de junho de 2005. Par. 9 e ponto resolutivo 1.

No caso da Comissão, a obrigação de supervisionar o cumprimento de suas decisões não está prevista expressamente no texto convencional, mas baseia-se na teoria dos poderes implícitos que extrai essa prerrogativa de certas obrigações contidas no tratado<sup>77</sup>. O fundamento dessas medidas é a capacidade que tem a Comissão de realizar aquelas ações que lhe permitam atingir seus objetivos eficazmente<sup>78</sup>. Adicionalmente, o artigo 41 da Convenção Americana lhe outorga a prerrogativa de solicitar informação aos Estados e estudar a situação de direitos humanos, assim como se interessar por casos específicos.

A possibilidade da Comissão supervisionar o cumprimento de suas decisões está contida em seu regulamento e em sua prática<sup>79</sup>. Este órgão realiza uma supervisão limitada do cumprimento das recomendações que emite nos casos contenciosos. Ela vem incluindo a possibilidade – discricionária – de outorgar audiências para avaliar o cumprimento de suas resoluções, fundamentando esta prerrogativa no disposto em seu regulamento,<sup>80</sup> e com a incorporação de um quadro em que se avalia o nível de cumprimento das recomendações formuladas nos relatórios finais, de acordo com aquilo que é informado pelo Estado, assim como pelas vítimas e seus representantes<sup>81</sup>. Contudo, contrariamente ao realizado pela Corte, a Comissão, até o momento, não emitiu decisões de descumprimento<sup>82</sup>.

77 Sobre a utilização da teoria dos poderes implícitos pela CIDH ver, QUIROGA, Cecilia M (editora). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Manual de Enseñanza*. Soc. Imp. La Unión Ltda, 1990. Com essa mesma teoria o Comitê do Pacto de Direitos Civis e Políticos da UN elaborou um procedimento para o acompanhamento de suas recomendações ou visitas. Ver, NOWAK, Manfred. *UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*. Strasbourg: NP Engel Publisher, 2005.

78 Corte IDH. *El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinião Consultiva OC-2/82 de 24 de setembro de 1982. Série A, nº 2. Par. 32.

79 Regulamento da CIDH (supra cit. nota 23), artigo 46.1: “Publicado um relatório sobre solução amistosa ou quanto ao mérito, que contenha suas recomendações, a Comissão poderá adotar as medidas de acompanhamento que considerar oportunas, tais como a solicitação de informação às partes ou a realização de audiências, a fim de verificar o cumprimento de acordos de solução amistosa e de recomendações.” Conforme o Relatório Anual 2004 da CIDH (OEA/Ser.LV/II. 122, Doc. 5 rev. 1, de 23 de fevereiro de 2005), em seu ponto D, que trata sobre estado de cumprimento das recomendações da CIDH, informa-se que em 5 casos, 4 Estados cumpriram totalmente as recomendações da Comissão; em 43 casos, 10 Estados cumpriram parcialmente; e em 24 casos, 10 Estados não cumpriram as recomendações.

80 Ver supra nota 79.

81 Relatório Anual 2004 da CIDH (OEA/Ser.LV/II. 122, Doc. 5 rev. 1, de 23 de fevereiro de 2005), ponto D.

82 Embora considere-se o envio de um caso à Corte como consequência do descumprimento das recomendações da CIDH. Infelizmente, ainda que o procedimento atual tenha maiores garantias para o resguardo do direito das vítimas, ainda não permite à petionária remeter todos os casos de descumprimento que satisfaçam os requisitos, desde jurisdição à competência do alto tribunal, o que tem feito com que um número de petições importantes tenham ficado sem reparação e com um sistema muito frágil de monitoramento. É importante notar que a reforma

## 6. A garantia coletiva do cumprimento das decisões

O estabelecimento de um mecanismo de garantia coletiva relativo às decisões do sistema interamericano reflete o compromisso dos Estados membros da OEA de promover e proteger os direitos humanos dos habitantes da região.

De acordo com o estabelecido na Convenção Americana, “[A] Corte submeterá à consideração da Assembléia Geral da Organização, em cada período ordinário de sessões, um relatório sobre suas atividades no ano anterior. De maneira especial, e com as recomendações pertinentes, indicará os casos em que um Estado não tenha dado cumprimento a suas sentenças”<sup>83</sup>; tal instrumento, adicionalmente, afirma que “a sentença da Corte deve ser [...] transmitida aos Estados Partes na Convenção”<sup>84</sup>. Embora o tratado não tenha previsão para acompanhar a implementação das decisões da Comissão, na prática, a Assembléia Geral recebe um relatório da Comissão Interamericana que inclui as decisões e, há alguns anos, uma avaliação do nível de cumprimento de uma parte de suas resoluções<sup>85</sup>.

O debate dos relatórios da CIDH e da Corte é realizado uma vez por ano perante o Conselho Permanente da organização e, posteriormente, perante a Assembléia Geral, com a presença de membros dos órgãos de supervisão e representantes dos Estados da região<sup>86</sup>. Ambas as discussões limitam-se a expressar algumas preocupações dos órgãos de proteção e às observações sucintas feitas pelos Estados, em tempo claramente insuficiente para o tratamento de temas de tamanha envergadura<sup>87</sup>. Os comentários dos Estados aos

---

geral do Regulamento da CIDH do ano de 2000 melhorou substancialmente as possibilidades de submeter casos à jurisdição da H. Corte.

83 Artigo 65 CADH.

84 Artigo 69 CADH.

85 A partir de seu Relatório Anual de 1998, a CIDH decidiu aperfeiçoar sua prática de fazer acompanhamentos de seus relatórios sobre a situação dos direitos humanos nos Estados membros, previstos no artigo 68 de seu Regulamento, mediante a publicação desses relatórios de acompanhamento em um capítulo separado de seu relatório anual. Após a Assembléia Geral da OEA, mediante sua resolução AG/RES. 1828 (XXXI-O/01) sobre a Avaliação do Funcionamento do Sistema Interamericano de Proteção e Promoção dos Direitos Humanos para seu Aperfeiçoamento e Fortalecimento, ter convidado a Comissão e a Corte a continuar apoiando o processo de fortalecimento do sistema de proteção e promoção dos direitos humanos, em particular, a considerar a possibilidade de incluir, em seus relatórios anuais, informação referente ao cumprimento das recomendações por parte dos Estados, decisões ou sentenças que tenham sido emitidas no período examinado por ambos os órgãos, foi que a CIDH começou a incluir em seus relatórios anuais um quadro no qual são detalhados os casos em que a CIDH emitiu recomendações e o atual estado de cumprimento dos mesmos.

86 É importante notar que as vítimas e seus representantes não têm participação formal alguma nessa etapa de supervisão coletiva.

87 Assim, nas Assembléias Gerais, o tempo dedicado ao exame dos relatórios da Comissão e da Corte, nos últimos anos, não tem ultrapassado meia hora. Na Assembléia Geral de Quito, em 2004, a Corte e a Comissão tiveram cinco minutos para expor suas inquietudes frente aos/

relatórios da Comissão, por sua vez, são consignados no relatório apresentado, ao final, à Assembléia Geral.

Com relação a esse tema, alguns autores assinalam que a norma convencional não restringe à Corte a apresentação de recomendações à Assembléia Geral durante seu período ordinário de sessões. Consideram que se estende a outros órgãos políticos da OEA, como o Conselho Permanente, ao qual poder-se-ia recorrer, por exemplo, no caso de descumprimento das disposições de medidas provisórias outorgadas pela Corte quando a Assembléia Geral não se encontre sessionando<sup>88</sup>. Nesse sentido, a Comissão apresentou um relatório sobre o caso *Digna Ochoa* perante o Conselho Permanente da OEA<sup>89</sup>.

A informação e as recomendações que são submetidas à Assembléia Geral podem incluir – e, na prática, o vem incluindo – entre outros: a possibilidade de chamar a atenção sobre o descumprimento de Estados específicos, debater questões de diversas índoles relacionadas à execução das decisões do sistema, apresentar problemas endêmicos em Estados da região, chamar a atenção sobre temas relevantes, etc<sup>90</sup>.

Entretanto, é possível sustentar que a Corte não vem utilizando plenamente as prerrogativas que lhe outorga a Convenção para potencializar a garantia

às chanceleres; na Assembléia Geral de 2005, em Fort Laudardale, a Corte e a Comissão tiveram dez minutos respectivamente. Ainda que a Corte tenha oferecido informação sobre o descumprimento dos Estados da organização no Relatório Anual, apresentado por escrito à Assembléia Geral, habitualmente, não se tem chamado a atenção oralmente ou por escrito sobre as instâncias de descumprimento dos Estados, nem se tem formulado recomendações específicas no que diz respeito a cada um dos Estados em mora com os órgãos do sistema.

88 Ver, LEDESMA, Héctor F. *Manual Internacional de Derechos Humanos. Instituto Interamericano de Derechos Humanos*. Editorial Jurídica Venezolana: Caracas/San José, 1990.

89 Os Estados membros da OEA, por solicitação da CIDH, adotaram, na Assembléia Gerral, na Costa Rica, em junho de 2001, a Resolução AG/RES. 1818, na qual concordaram, entre outras coisas, em instruir o Conselho Permanente para que dê seguimento à mencionada resolução e apresente à Assembléia Geral um relatório sobre o cumprimento, por ocasião de seu trigésimo segundo período ordinário de sessões.

90 Assim, a Corte comunicou, em seu Relatório Anual correspondente ao ano de 2003, de acordo com o artigo 65 da Convenção Americana que: “no caso *Hilaire, Constantine y otros, Benjamin y otros* (Trinidad y Tobago), o Estado não cumpriu com o seu dever de informar a Corte sobre as medidas adotadas para dar cumprimento efetivo ao ordenado pelo Tribunal em sua sentença de mérito e reparações do presente caso”. (Tradução nossa). Corte IDH. *Relatório Anual da Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003*, OEA/Ser.L/VIII.62 Doc. 1, p. 45. Cabe agregar que, particularmente, desde 1975 até o final dos anos 80, a Assembléia Geral adotou várias resoluções sobre problemas de direitos humanos nos Estados da região assinalados nos relatórios da Comissão, em seu Relatório Anual ou em relatórios especiais sobre países; o que contribuiu para a estigmatização de governos ditatoriais daquela época. Ver Buergenthal, Thomas et. al. *La protección de los derechos humanos en las Américas*, IIDH e Editorial Civitas, S.A., 1994.

coletiva dos Estados<sup>91</sup>. Entre as alternativas adicionais à disposição da Corte que podem ser aplicáveis à CIDH, esta poderia, da mesma forma, recomendar que se iniciem gestões diplomáticas para analisar as possibilidades de cumprir com as obrigações, solicitar cooperação internacional para facilitar reformas estruturais ou o pagamento de indenizações, pedir aplicação da Carta Democrática Interamericana, entre outras<sup>92</sup>. Adicionalmente, a Assembléia também está autorizada a efetuar uma série de recomendações aos Estados membros – sem caráter vinculante – como, por exemplo, a imposição de sanções econômicas ao Estado que descumpre, que os Estados incluam o pagamento das indenizações ou o cumprimento das sentenças como uma condição para os processos de integração ou para a conclusão de acordos econômicos ou empréstimos, por exemplo.

A explicação para a limitação da apelação à garantia coletiva da Corte e da Comissão se dá, em parte, por falta de resposta adequada dos Estados. Os Estados da região despreocuparam-se amplamente, em diversas ocasiões, de seu papel de protetores coletivos do sistema. Situações críticas de descumprimento foram, por vezes, tratadas com atitude indiferente ou tímida pela maior parte dos Estados da região<sup>93</sup>. Isto levou alguns atores cruciais do sistema a diminuir significativamente suas expectativas a respeito do papel que as nações do continente podem cumprir na garantia dos direitos das pessoas e dos povos<sup>94</sup>.

---

91 Ainda que a Corte tenha oferecido informação sobre o descumprimento dos Estados da organização no Relatório Anual, apresentado por escrito à Assembléia Geral, não se tem chamado a atenção, oralmente ou por escrito, em geral, sobre as instâncias de descumprimento dos Estados, nem se tem formulado recomendações específicas no que diz respeito a cada um dos Estados em mora com os órgãos do sistema. Esta situação se mantém até a atualidade. O relatório da Corte à Assembléia Geral de Quito, em que se expõe a ausência de crítica por descumprimentos assinalados nas próprias sentenças de descumprimento de novembro de 2003, e que se mantém abertos, como por exemplo, nos casos *Baena, del Caracazo*, etc. Ver cf. Gaviria, César. *Hacia una nueva visión del sistema interamericano de derechos humanos*. OEA/Ser.G/CP/doc. 2828/96, 26 de novembro de 1996, pág. 17.

92 A aplicação da Carta poderia ser realizada em ao menos 3 hipóteses: na medida em que a sentença evidencie uma alteração de ordem constitucional que afete gravemente a ordem democrática; ou evidencie que está em risco o processo político institucional democrático ou o legítimo exercício do poder; ou quando exista um desacato sistemático das sentenças da Corte que em si mesmo revele a existência de um rompimento institucional (de acordo com o estabelecido nos artigos 20 e 17 da Carta Democrática Interamericana).

93 Talvez, os casos em que isto é mais evidente são os referentes à aplicação da pena de morte às pessoas protegidas por medidas provisórias (em 4 de junho e 28 de julho de 1999, o Estado de Trinidad y Tobago executou os senhores Joey Ramiah e Anthony Briggs, respectivamente, ambos beneficiários de medidas provisórias ordenadas pela Corte), assim como a apelação infrutífera que fez a Corte aos Estados reunidos na Assembléia Geral de 2003 para que Trinidad y Tobago informasse sobre o estado de cumprimento da sentença nos casos *Hilaire, Constantine y otros* e *Benjamin y otros*. Ver Corte IDH. *Caso Caesar* (supra cit. nota 70), voto fundamentado do Juiz Manuel E. Ventura-Robles, par. 5. Ver, da mesma forma: Corte IDH. *Relatório Anual da Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003*, OEA/Ser.LVIII.62 Doc. 1, p. 45.

94 Nesse mesmo sentido, pronunciou-se o ex-Presidente da Corte Interamericana, Pedro Nikken, em sua exposição no seminário sobre execução de sentenças organizado pelo CEJIL, na

Apesar disso, os órgãos do sistema e outros atores relevantes do próprio sistema<sup>95</sup> vêm insistindo não só na importância de ser este um dever convencional, mas também na necessidade de criar mecanismos que permitam o debate desses temas nos órgãos políticos da OEA, previamente ao tratamento perante a Assembléia Geral da organização ou da elaboração de um protocolo que encarregue os órgãos políticos da OEA da supervisão das decisões<sup>96</sup>. Ambas as propostas podem contribuir com elementos adicionais para impulsionar o cumprimento das decisões e causar impacto na situação dos direitos humanos da região, na medida em que não impliquem renunciar ao papel autônomo dos órgãos do sistema de revisão do estado de cumprimento dos casos<sup>97</sup>.

Por último, corresponde a cada um dos Estados Parte do tratado garantir a tutela dos direitos protegidos na Convenção e reconhecidos nas sentenças da Corte, mesmo a respeito daqueles julgados que não estejam dirigidos especificamente a eles. Esta garantia pode ser expressada, por exemplo, por meio da incorporação, em sua legislação e nas práticas nacionais, dos padrões desenvolvidos pelo alto tribunal em virtude da “coisa interpretada”; da persecução penal daqueles perpetradores de graves violações de direitos humanos, reconhecidas em decisões do tribunal, que não foram efetivamente investigadas no âmbito interno; da promoção do estabelecimento de indenização a um Estado que recusa efetuar o pagamento de quantia estabelecida pela Corte<sup>98</sup>.

## 7. A obrigação dos Estados de adotar as medidas necessárias para executar as decisões

Uma das obrigações fundamentais que advém do compromisso de respeitar e garantir os direitos reconhecidos nos instrumentos interamericanos consis-

---

Costa Rica, no final de 2003, como o apoio da Comissão Européia.

95 O então Secretário da OEA, César Gaviria, recomendou em seu “*Nueva visión*”, como medida para aumentar a eficácia dos procedimentos de execução de sentença, uma participação mais ativa do Conselho Permanente que, sem atuar em detrimento das prerrogativas de supervisão da Corte, efetuará uma supervisão administrativa intensa do processo na esfera nacional, através de um sistema de pedido periódico de informações ao Estado em mora. OEA/Ser.G, p. 18 e 35-36.

96 Corte IDH. *Caso Caesar* (supra cit. nota 70), voto fundamentado do Juiz Manuel E. Ventura-Robles, par. 5. Ver, também: Corte IDH: *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*. Relatório: *Bases para un Proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos para Fortalecer su Mecanismo de Protección* (2001), Tomo II, 2ª edição, maio de 2003.

97 Entretanto, a prática dos órgãos políticos não permite maior otimismo nesse âmbito e seria desaconselhável se esta medida fosse considerada como uma alternativa ao procedimento atual e não como uma ação complementar.

98 Nesse sentido, a autora discutiu com vários ativistas, juristas e funcionários a possibilidade de executar as indenizações pendentes nos casos peruanos após a manifestação de rebeldia do governo de Fujimori. Os obstáculos para uma ação deste tipo são múltiplos e a possibilidade de realizá-la depende não somente do ordenamento jurídico e das teorias adotadas pelos tribunais do Estado em questão, mas também da vontade dos atores envolvidos (em particular, da disponibilidade do Poder Judicial de avançar).

te em adotar medidas, no âmbito nacional, que possibilitem a execução das decisões do sistema interamericano. Nesse sentido, o artigo 2 da Convenção Americana expressamente obriga os Estados a adotar, no âmbito nacional, as medidas de caráter legislativo, judicial ou administrativo que forem necessárias para tornar efetivos os direitos consagrados na Convenção.

Na jurisprudência da Corte Interamericana, o princípio da efetividade da proteção internacional exige que os Estados assegurem o cumprimento de suas decisões. Assim, a Corte afirmou que:

“[...] os Estados Partes da Convenção devem garantir o cumprimento das disposições convencionais e de seus efeitos próprios (*effet utile*), no âmbito de seus respectivos ordenamentos jurídicos internos. Este princípio é aplicado não somente em relação às normas substantivas dos tratados de direitos humanos (isto é, as que contêm disposições sobre os direitos protegidos), mas também em relação às normas processuais, como as que se referem ao cumprimento das decisões da Corte. Essas obrigações devem ser interpretadas e aplicadas de forma que a garantia protegida seja verdadeiramente prática e eficaz, tendo em conta a natureza especial dos tratados de direitos humanos”<sup>99</sup>.

Adicionalmente, a letra da Convenção, a jurisprudência da Corte e a prática interamericana parecem exigir que suas decisões sejam de cumprimento direto no âmbito nacional (auto-executivas, auto-executáveis ou *self executing*)<sup>100</sup>, ainda que a determinação de tal caráter dependa geralmente de decisões constitucionais do Estado<sup>101</sup>. Nesse sentido, a Convenção Americana estabelece somente que os aspectos pecuniários de uma sentença devem ser executados pelo procedimento previsto para a execução das sentenças contra o Estado.

A Corte, por sua vez, assinalou que suas sentenças são auto-executáveis<sup>102</sup>. Em suas decisões, estabeleceu, por exemplo, que as leis de anistia do Peru “carecem de efeitos jurídicos”<sup>103</sup> e que sua decisão tem efeitos amplos em

99 Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y otros. Cumplimiento de Sentencia*. Sentença de 28 de novembro de 2005. Considerandos. Par. 6. (Tradução nossa).

100 A teoria e seu significado para a efetividade dos tratados foi resumida por Buergenthal da seguinte forma: as disposições auto-executáveis de um tratado devidamente ratificado têm o caráter de lei nacional diretamente aplicável e, como tal, derroga qualquer lei prévia que esteja em conflito com ela. “Se considerarmos que um tratado de direitos humanos não possui caráter auto-executável, este não poderá ser invocado nos tribunais nacionais de modo a prevalecer sobre as leis internas que estejam em conflito com ele, o que reduziria, em grande medida, a utilidade destes tratados”. (Tradução nossa). Ver Buergenthal p. 88 (supra cit. Nota 90).

101 Diferentemente da Corte Européia, que considera suas decisões meramente declaratórias. Sobre este tema, ver, em maior profundidade: Rodríguez Rescia, Víctor Manuel. *El futuro del sistema interamericano de protección de derechos humanos*; em: IIDH, Juan E. Méndez e Fancisco Cox (editores), São José, 1998.

102 Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985. Série A, nº 5. Par. 22.

103 Corte IDH. *Caso Barrios Altos*, no ponto resolutivo 4, a Corte declarou que: “[...] as leis

tal país<sup>104</sup>. Adicionalmente, na prática interamericana, os Estados, por meio de seus diversos órgãos, têm cumprido diretamente as decisões do sistema.

Em suma, o desenvolvimento de órgãos políticos, procedimentos e jurisprudência, que assegurem o cumprimento total das decisões do sistema, é uma exigência da própria Convenção Americana sobre Direitos Humanos<sup>105</sup>. Do contrário, a falta de resposta normativa, judicial e administrativa com o fim de garantir a implementação das decisões do sistema implicaria uma nova violação das obrigações da Convenção<sup>106</sup>.

## II.- Segunda Parte: Experiências na execução de sentenças do sistema interamericano: casos e debates

Nesta parte, apresentaremos algumas das dificuldades suscitadas na execução das decisões dos órgãos do sistema. As fontes utilizadas para desenvolver esta seção são a reflexão doutrinária, a experiência do direito comparado e o exame de casos de execução de decisões proferidas no âmbito interamericano.

Para a nossa análise, partimos do pressuposto geral de que, por um lado, os órgãos do sistema interamericano determinam as violações à CADH e estabelecem as reparações devidas nos casos sob sua jurisdição e, por outro, os compromissos internacionais de caráter geral dos Estados ratificantes do tratado exigem que os direitos tutelados por tal instrumento sejam garantidos. A partir disto, deduz-se que os Estados têm a obrigação de adotar disposições e medidas, no âmbito nacional, que tornem efetiva a execução das decisões da Comissão e da Corte<sup>107</sup>.

---

de anistia nº. 26.479 e nº. 26.492 são incompatíveis com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e, conseqüentemente, carecem de efeitos jurídicos". (Tradução nossa).

104 Corte IDH. *Caso Barrios Altos. Interpretación de la Sentencia*. Sentença de 3 de setembro de 2001. Par. 18: "A promulgação de uma lei manifestamente contrária às obrigações assumidas por um Estado Parte da Convenção constitui *per se* uma violação desta e gera responsabilidade internacional do Estado. Conseqüentemente, a Corte considera que, dada a natureza da violação resultante das leis de anistia nº. 26.479 e nº. 26.492, o que foi determinado na sentença de mérito do caso *Barrios Altos* tem efeitos gerais e, nesses termos, deve ser resolvida a questão formulada na demanda de interpretação apresentada pela Comissão". (Tradução nossa).

105 Para maior aprofundamento, ver: NIKKEN, Pedro. *El artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como Fundamento de la Obligación de Ejecutar en el Orden Interno las Decisiones de los Órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Em: *Sesión de Trabajo sobre la Implementación de los Compromisos y Estándares Internacionales de los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*, International Justice Project e CIDH, 2003. (Tradução nossa).

106 Nesse sentido: CANÇADO TRINDADE, Otávio A. D. *Os efeitos das decisões dos tribunais internacionais de direitos humanos no direito interno dos estados*. Em: *Os Rumos do Direito Internacional dos Direitos Humanos: ensaios em homenagem ao Professor Antônio Augusto Cançado Trindade*, Tomo V. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2005.

107 Ver seção 7 da primeira parte deste artigo. Nesse sentido, o artigo 1.1 da Convenção atribui aos Estados Partes os deveres fundamentais de respeito e garantia que devem ser entendidos como estreitamente vinculados à obrigação, contida no artigo 2 da Convenção, de adotar disposições legislativas ou de outro caráter, como decisões judiciais, que forem necessárias para tornar efetivos os

Ora, como exposto na primeira parte deste artigo, o sistema interamericano tem a peculiaridade de estabelecer reparações de caráter específico, que exigem, geralmente, a participação de diversos atores estatais para a realização de uma mesma ordem. É o caso de decisões que contemplam a reforma de uma lei, a libertação de uma pessoa detida em razão de uma sentença definitiva, a necessidade de processar e punir os culpados, a reparação pecuniária à vítima, a atenção em matéria de saúde ou a prestação de serviços educacionais aos familiares da vítima.

Assinalamos também que algumas das ordens da Corte requerem o estabelecimento de uma política, de um processo de capacitação ou de uma adequação legislativa, o que exige dos agentes do Estado uma tarefa adicional, para dar forma e conteúdo a tais ordens, seguindo as orientações estabelecidas na sentença<sup>108</sup>.

Cabe frisar, porém, que ainda que essas obrigações permitam uma ampla margem de discricionariedade na resposta do Estado – abarcando diversas soluções normativas, jurisprudenciais, institucionais e de políticas públicas, – elas têm, sem dúvida, um imperativo: que a decisão seja levada a cabo. Isto, em observância à Convenção Americana que exige a garantia dos direitos por ela tutelados e a reparação das violações cometidas, quando necessário<sup>109</sup>.

Por conseqüência, a existência de uma política em direitos humanos – relativa ao cumprimento das recomendações ou sentenças de caráter internacional ou interamericano – e de instrumentos normativos referentes à execução de decisões, assim como o estabelecimento de mecanismos ou órgãos para a execução daquelas, facilitariam sua implementação plena<sup>110</sup>.

---

direitos e liberdades protegidos pela Convenção. Artigo 2: Dever de Adotar Disposições de Direito Interno: “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 legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades”.

108 Por exemplo, no *Caso Tibi* (Equador), a Corte ordenou “[...] que o Estado deve estabelecer um programa de formação e capacitação para os funcionários judiciais, do Ministério Público, os agentes policiais e penitenciários, incluindo a equipe médica, psiquiátrica e psicológica, sobre os princípios e normas de proteção aos direitos humanos, relacionados à detenção de pessoas, a seus direitos e garantias judiciais, ao tratamento que devem receber, às suas condições de detenção, ao tratamento e controle médico, ao direito de ser assistido por um advogado, de receber visitas, e de que as pessoas processadas sejam alocadas em instalações diversas das pessoas condenadas. Enfim, o Estado deve garantir que sejam aplicados os padrões internacionais.” (Tradução nossa). Corte IDH. *Caso Tibi* (supra cit. nota 35). Par. 263.

109 A CADH estabelece estas obrigações de modo geral em seus artigos 1, 2 e 68. Da mesma forma, a Corte assinalou, ao se referir ao artigo 1.1, que a obrigação de garantia implica o dever dos Estados Partes de organizar todas as estruturas por meio das quais o poder público é exercido, de forma tal que sejam capazes de assegurar juridicamente o livre e pleno exercício dos direitos humanos. Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez* (supra cit. nota 31). Par. 166.

110 Estas medidas permitem reduzir a incerteza, o desconcerto ou os equívocos dos agentes

Estas medidas ou instituições permitiriam determinar mais agilmente o curso geral que tomaria a ação do Estado e dos funcionários e funcionárias, ao definir situações como: determinar que serão prontamente acatadas as decisões ou recomendações, atribuir competências (estabelecendo a quem corresponde cumprir com cada aspecto da resolução); estabelecer o procedimento a ser seguido (por exemplo, para o pagamento de indenizações cujo montante pode ser exigido do funcionário responsável por um delito). Igualmente, podem favorecer o diálogo entre instituições autônomas do Estado vinculadas ao cumprimento da sentença (envolvendo, por exemplo, a administração da justiça, o Poder Legislativo ou organismos de controle), que possibilitam respostas mais completas por parte do Executivo.

Não obstante, ao contrário do que se pode supor, a existência de uma política previamente estabelecida, de normas, de mecanismos ou grupos de trabalho não garante, necessariamente, a execução plena, oportuna e satisfatória das decisões adotadas pelos órgãos do sistema interamericano. Isso é observado quando se revisa os dados relativos aos Estados da região que se encontram em cumprimento das sentenças da Corte: quase perfeitos com relação ao pagamento de indenizações, sem maiores dificuldades nos reconhecimento públicos de responsabilidade, na publicação das sentenças, na concessão de liberdade ou nas reformas legislativas. Entretanto, ressalta-se a incapacidade de dar cumprimento à obrigação de investigar e punir os responsáveis, materiais e intelectuais, pelas violações de direitos humanos, e a dificuldade para reabrir processos e aplicar outras medidas gerais de não repetição, como a educação, a capacitação ou a modificação de políticas.

Alguns dos obstáculos à execução de decisões referem-se a questões de coordenação entre entes do Estado, à falta de clareza acerca das competências de tais entes ou à ausência de procedimentos adequados para tornar efetiva a resolução. Tais tensões surgem, entre outros, em casos de determinação do pagamento de indenizações, de reincorporação de uma pessoa ao quadro funcional do Estado, de concessão de bolsas de estudo ou de modificações de políticas.

Diversamente, outras dificuldades exigem uma interpretação adequada de institutos jurídicos para serem superadas, como a coisa julgada, a prescrição, a titularidade da ação e a inexigibilidade das decisões contra o Estado. Nesses casos, a resolução pode ser formalizada por meio de diversas vias: a emissão de normas específicas (agregando artigos a um código referente a direitos substantivos ou a um referente a direitos processuais), a interpretação de normas já existentes (como o Código de Processo Penal), a ação decorrente das funções dos diversos poderes do Estado (como a possibilidade de iniciar investigações por *notitia criminis*, o indulto, etc). Nesse contexto, algumas das soluções delineadas e propostas mais adiante neste artigo podem refletir diferenças de política jurídica, ou ainda indicar diversos canais por meio dos quais podem se manifestar.

Com o intuito de avançar nos temas que podem constituir obstáculos à execução de sentenças, a seguir trataremos, em primeiro lugar, de alguns dos debates travados recorrentemente e, em seguida, enumeraremos alguns desenvolvimentos institucionais, mecanismos, soluções legislativas, decisões judiciais, debates e propostas relativos à efetiva execução de tais decisões.

## 1. Conquistas e desafios na execução das sentenças

A jurisprudência da Corte enfrentou, e tem a possibilidade de seguir enfrentando, algumas dificuldades no acatamento de suas ordens devido à aparente ou efetiva contradição destas com desenvolvimentos doutrinários ou jurisprudenciais nacionais.

Por isso, o cumprimento das decisões do sistema requer debates enriquecedores em âmbito nacional e um diálogo fluido entre os diversos atores locais e os órgãos de proteção regional. Em última instância, a execução das decisões está sujeita a certos desenvolvimentos legislativos, a políticas públicas, a desenvolvimentos doutrinários ou jurisprudenciais, que instruem a prática interna de modo a cumprir as decisões do sistema internacional.

Como mencionado anteriormente, ainda que parte da explicação para a resposta insuficiente dos Estados possa residir na falta de vontade dos operadores do direito de investigar, na ausência de disposições legais ou no desconhecimento por parte dos Estados das obrigações decorrentes de seus compromissos internacionais, também é certo que eles têm apontado dificuldades na interpretação de princípios e garantias do direito que limitam sua capacidade de ação, em particular, nos âmbitos penal e processual penal.

Nesse sentido, a doutrina especializada tanto em direito penal, quanto de direitos humanos enriqueceram concomitantemente em seu diálogo, mas não estão sempre em acordo. Uma priviligia, em algumas de suas teorias, as garantias do réu; exige um direito penal mínimo, favorece a discriminilização e as penas alternativas; a outra defende as garantias do réu mas também cobra a punição efetiva e proporcional no âmbito penal, o direito das vítimas à punição dos perpetradores e a participar dos processos penais, entre outras. Estas diferenças de ênfase levaram a pessoas de uma e de outra formação a sustentar, de boa-fé, soluções diferentes.

Para explorar esses aspectos com mais detalhes, analisaremos três casos concretos. Em primeiro lugar, a execução de uma decisão internacional que ordena a revisão de um processo penal no qual existe uma sentença condenatória definitiva, ou aquela que ordena a libertação de uma pessoa condenada por uma sentença transitada em julgado. Em segundo lugar, trataremos da execução de uma decisão que ordena a persecução penal de uma pessoa que se beneficiou ou poderia ter se beneficiado de uma anistia, da aplicação da garantia do *non bis in idem* ou do instituto da prescrição da ação penal. Em terceiro lugar, abordaremos, de modo preliminar, as tensões, não resolvidas, na consideração dos direitos de terceiros que, sem ter uma participação

no processo, podem ser afetados de modo direto em decorrência das consequências de uma decisão de um órgão do sistema<sup>111</sup>.

## 2. Análise de casos:

### Primeiro caso: a ordem para libertar uma pessoa ou para realizar um novo julgamento de uma pessoa condenada

A Corte e a Comissão já determinaram a libertação de pessoas detidas que tenham sido condenadas em violação às garantias do devido processo legal ou às normas de direito penal substantivo. Estes casos, de forma geral, ocorreram no contexto da aplicação de legislação anti-terrorista, anti-narcóticos ou da jurisdição militar, com infração a direitos e garantias fundamentais. O caso de *María Elena Loayza v. Perú* ilustra essa situação: a Corte ordenou a liberação da reclamante como medida de reparação apropriada diante das violações à Convenção estabelecidas pelo tribunal e, em especial, pela violação da garantia contra o duplo indiciamento<sup>112</sup>.

Dessa forma, tanto a Corte quanto a Comissão têm decidido, como reparação adequada às violações das garantias do devido processo legal, a realização de um novo julgamento em favor da pessoa injustamente processada – por considerar o processo viciado – por meio da figura do reenvio. Assim, no caso *Castillo Petruzzi v. Perú*, a Corte estabeleceu que o processo contra os denunciadores era inválido, a sentença condenatória era insubsistente, e ordena que “se lhes garantam um novo julgamento com plena observância ao devido processo legal”<sup>113</sup>.

Algumas decisões da Corte ou da Comissão que ordenam a libertação de uma pessoa condenada têm sido obedecidas, em geral, por meio de um ato do Executivo, de perdão parcial ou total pelo Presidente. Assim ocorreu no caso *María Elena Loayza v. Perú*, mencionado acima, no caso *General Gallardo v. México*, em aplicação à recomendação da CIDH, ou no caso *Guillermo Maqueda v. Argentina*, como consequência do envio do caso à Corte por parte da CIDH.

Cabe anotar que a ação do Executivo em um caso particular pode ser uma solução efetiva por seu caráter expedito, manifestada por meio do indulto, da comutação parcial da pena, do perdão ou da clemência, etc. Isto permite, a quem dirige a política exterior do país, controlar o cumprimento da decisão do órgão internacional e minimizar os atritos com o Poder Judiciário, o qual primeiro proferiu sentença em violação aos direitos e garantias estabelecidos na Convenção ou deixou de proteger o direito na esfera nacional.

111 Embora iremos tratar este tópico primordialmente com exemplos de direito penal, a problemática compreende também outras áreas do direito como a civil, a comercial, etc. Por exemplo, na experiência européia, encontramos situações que afetam o direito de sucessão, como no caso *Paula Marckx (Marckx v. Belgium)*. CEDH Sentença de 13 de Junio de 1979, Série A, no. 31.

112 Corte IDH. Caso *Loayza Tamayo*. *Reparaciones* (supra cit. nota 48) Par. 122.

113 Corte IDH. Caso *Castillo Petruzzi y otros*. Sentença de 30 de maio de 1999. Série C, nº 52. Par. 221 e 226, ponto resolutivo 13. (Tradução nossa).

Entretanto, nem sempre as ações do Poder Executivo bastam para reparar o dano evidenciado nas decisões dos órgãos interamericanos. O indulto ou a comutação da pena pode constituir um mecanismo imperfeito de reparação já que, por exemplo, pode ser insuficiente para limpar o nome de uma pessoa inocente, ou porque subsistem os efeitos da condenação.

Ademais, o próprio alcance das decisões do sistema pode dificultar a resolução da situação apenas por meio da decisão do Poder Executivo. Este é o caso de *María Elena Loayza v. Peru*, no qual a Corte ordena que se eliminem os efeitos da condenação<sup>114</sup>; e de *Herrera Ulloa v. Costa Rica*, em que a Corte resolve que o Estado deve tornar sem efeito, em toda a sua dimensão, a sentença condenatória por difamação<sup>115</sup>.

Passemos então a avaliar a possibilidade de libertar uma pessoa ou de reabrir um processo na justiça. Assim ocorreu, por exemplo, diante da ordem da Comissão de reabrir um processo com sentença condenatória transitada em julgado, no caso de *Manríquez San Agustín v. México*<sup>116</sup>; a justiça mexicana respondeu ao pedido de reabertura do processo dando provimento a um pedido de reconhecimento de inocência interposto pela advogada da vítima.

Um dos obstáculos que se apresentam para reabrir um processo ou libertar uma pessoa condenada é o respeito ao princípio da coisa julgada ou *res judicata*. Segundo um Comitê de Expertos<sup>117</sup> – que estudou alguns dos reveses da execução no sistema europeu – tanto os juízes quanto os legisladores de certos países podem ser reticentes a incluir as decisões dos órgãos internacionais como causas válidas para a reabertura de um processo judicial, minando o princípio da *res judicata*<sup>118</sup>. Essa inquietude foi compartilhada pela Corte Suprema Argentina em seu julgado relativo ao cumprimento das recomendações da CIDH no caso *La Tablada*<sup>119</sup> (*Acosta, Abella e outros*), no qual expressou que: “a jurisprudência internacional [...] não poderia ser mo-

114 Ver supra, nota 110.

115 Corte IDH. Caso *Herrera Ulloa*. Sentença de 2 de julho de 2004. Serie C, nº 107. Par. 207, ponto resolutivo nº 4.

116 O caso *Manríquez* refere-se a um cidadão condenado a prisão com base em uma confissão obtida por meio de tortura. Os órgãos jurisdicionais que haviam condenado o senhor Manuel Manríquez fizeram-no aplicando o princípio da pessoalidade da prova para dar valor a tais provas, notoriamente inábeis. Em uma decisão que constitui um valioso precedente de cumprimento de obrigações internacionais mediante sentenças judiciais, o Tribunal citado declarou a inocência do senhor Manríquez e o colocou em liberdade. Ver CIDH. Relatório nº 2/99. *Manuel Manríquez*, Caso 11.509, México, 23 de fevereiro de 1999.

117 Ver *Committee of Experts for the improvement of procedures for the protection of Human Rights of the Council of Europe; The European Convention on Human Rights: Institution of review proceedings at the national level to facilitate compliance with Strasbourg decisions; Human Rights Law Journal*, Vol. 13, nºs. 1-2, 1992, pp. 71 e 78 (doravante, Comitê de Expertos).

118 Ver *Committee of Experts*, p. 72.

119 CIDH. Relatório nº. 55/97. *Juan Carlos Abella* (supra cit. nota 7).

tivo para revisão de decisões judiciais – equiparável ao recurso de *revisión*<sup>120</sup> – pois isto afetaria a estabilidade das decisões judiciais, a qual, na medida em que constitui pressuposto iniludível de segurança jurídica, é exigência de ordem pública e possui hierarquia constitucional<sup>121</sup>.

Não obstante, sob outro ponto de vista, a coisa julgada não é um princípio absoluto. Ela cede, uma vez ou outra, no âmbito penal e no cível, em situações como de erro, de arbitrariedade, de nova prova que demonstre que não houve delito ou que exclua a responsabilidade do condenado, de suborno, de prevaricação<sup>122</sup>, etc. Prova disto é que o direito interno admite, excepcionalmente, por meio de diferentes recursos, a revisão da sentença em favor do condenado que desconstitui a coisa julgada. Diante do exposto, não deveria ser grande obstáculo o estabelecimento de um motivo adicional para revisão das sentenças quando da interpretação de uma norma existente – como o conceito de fato novo, de erro na prova ou na apreciação do direito<sup>123</sup> – ou da inclusão, na norma processual, de uma causa adicional de revisão. Além disso, tendo em conta os princípios de um processo penal garantista, que favorece o acusado, o referido princípio não prejudicaria a abertura de um processo para reverter uma sentença condenatória transitada em julgado<sup>124</sup>.

Ecoando esta mesma preocupação, o Comitê de Ministros do Conselho da Europa emitiu uma recomendação<sup>125</sup> na qual encoraja os Estados Partes da Convenção Européia a revisar seus sistemas legais nacionais para garantir que existam possibilidades de reexaminar um caso ou reabrir processos judiciais quando a Corte reconheça uma violação ao referido tratado<sup>126</sup>. O Comitê

120 Ação de anulação de sentença, no direito brasileiro.

121 Acosta, *Claudia Beatriz e outros s/ habeas corpus*, Julgados CSJA, T. 321, p. 355. (Tradução nossa). Ver o julgado neste mesmo volume: Seção “Instrumentos Normativos e Jurisprudência”, Argentina, Jurisprudência. Ver também nesse sentido: GARRIDO, Manuel. *La aplicación en el ámbito interno de la República Argentina de las decisiones de los órganos interamericanos de aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La situación de la cosa juzgada*. Mimeo, 1999.

122 Nesse sentido, os códigos processuais da região estabelecem uma série de causas nessas linhas. Manuel Garrido (supra cit. nota 118) menciona algumas normas e interpretações jurisprudenciais que dão conta do alcance da garantia da coisa julgada.

123 Um exemplo de adequação da legislação nacional é Luxemburgo, que possui um dispositivo em seu Código de Processo Penal que permite que se reabra um caso se a Corte Européia ou o Comitê de Ministros decida que uma pessoa tenha sido julgada em violação à Convenção Européia. Ver: POLAKIEWICZ, Jorge e JACOB-FOITZER, Valerie. *The European Human Rights Convention in Domestic Law: The impact of Strasbourg case-law in states where direct effect is given to the Convention*. Em: *Human Rights Journal*, Vol. 12, nº 4, p. 126.

124 A situação da reabertura de um processo para investigar uma pessoa absolvida será tratada no próximo capítulo.

125 Nº. R (2000) 2 “Sobre o reexame ou a reabertura de certos casos, no âmbito interno, em consequência de sentenças da Corte Européia de Direitos Humanos”, adotada pelo Comitê de Ministros do Conselho da Europa em 19 de janeiro de 2000, por ocasião de sua reunião número 694.

126 Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, ado-

considera que isto é fundamental especialmente quando: (i) a pessoa lesada sofre uma conseqüência negativa por uma decisão que não é adequadamente reparada por uma medida pecuniária e que não pode ser retificada senão por um novo exame ou reabertura do processo; (ii) aqueles casos nos quais a Corte estabelece que a decisão é, em seu mérito, contrária à Convenção; (iii) a violação está baseada em erros processuais ou violações às garantias do devido processo legal ou erros processuais de tal gravidade que ponham em dúvida a solução adotada no âmbito interno. Adicionalmente, afirma que a necessidade de reabertura não está limitada a processos de caráter penal, mas sim que compreende processos administrativos e de outro caráter, que incorram nas hipóteses excepcionais descritas e justifiquem que a decisão da Corte prevaleça sobre os princípios nos quais se sustenta a coisa julgada, em particular o da certeza legal.

Outro tema que gerou debate em relação a um novo julgamento foi a possível violação do princípio do *non bis in idem*, no caso do Estado ter falhado em sua obrigação de conduzir um processo penal de acordo com as regras estabelecidas pelo direito internacional dos direitos humanos. Em que medida e em que casos se tem a oportunidade de voltar a julgar pessoas cujos direitos tenham sido violados? É necessário distinguir entre diferentes hipóteses de fato para determinar aqueles casos nos quais é oportuno fazê-lo? É possível dar ao Estado uma segunda possibilidade de julgar uma pessoa condenada se no processo inicial tenham sido cometidas graves violações às garantias do devido processo legal?

Nesse tema, a Corte parece alinhar-se a uma solução que enfrenta algumas das posições mais garantistas, promovendo novos julgamentos diante de sentenças condenatórias que resultam de processos viciados<sup>127</sup>. Assim, ocorre no caso *Castillo Petruzzi v. Perú* e no caso *Lori Berenson v Perú*, entre outros. Na primeira decisão, a Corte solicita um novo julgamento que garanta o direito de defesa das vítimas devido à diferença nos fatos do caso em que houve uma condenação única na justiça militar<sup>128</sup>. No caso *Lori Berenson*, o

---

tado em Roma, em 4 de novembro de 1950 (doravante Convenção Européia).

127 Nesse sentido, Alejandro Carrió sustenta: "Se a nulidade não houver sido causada pelo imputado, não parece justo que seja ele quem deva enfrentar a dupla persecução penal" e adiciona: "a garantia contra o duplo julgamento impede que se lhe dê ao Estado a possibilidade de voltar atrás e 'sanar' as faltas que sua própria ação provocou, em prejuízo dos direitos da parte acusada", CARRIÓ, Alejandro. *Garantias Constitucionales en el Proceso Penal*. Buenos Aires: Editorial Hammurabbi, 2003, p. 467 e 468. (Tradução nossa). A CSJA e outros doutrinadores de direito constitucional propõem soluções mais conservadoras. Ver a menção à posição de Sagués y Bidart Campos em: MAIER, Julio. *Derecho Procesal Penal. Tomo I. Fundamentos*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004.

128 Corte IDH. Caso *Castillo Petruzzi y otros*: "221. Evidentemente, não nos encontramos diante de um processo que satisfaça as exigências mínimas do 'devido processo legal', que constitui a essência das garantias judiciais estabelecidas na Convenção. Tal circunstância motiva a invalidade do processo e também priva de validade a sentença, que não reúne as condições para que subsista e produza os efeitos que regularmente traz consigo um ato desta natureza.

Tribunal aprova implicitamente a adoção de um novo julgamento como medida adotada conforme a Convenção, apesar das violações às garantias do devido processo legal, sofridas pela vítima no primeiro processo, de acordo com o determinado pelo mesmo organismo.

A experiência europeia parece seguir um caminho similar ao da Corte Interamericana, apoiando de modo geral os mecanismos de reabertura de processos, como ressaltamos acima, e se nutrindo de casos de diversas jurisdições nas quais se executou a sentença da Corte Europeia mediante a reabertura de processos<sup>129</sup>. Vejamos alguns deles:

- A Áustria permitiu a reabertura do processo penal logo após a sentença do caso *Unterpertinger*<sup>130</sup>. Isto foi obtido com a apresentação, por parte do Procurador Geral, de uma nulidade no interesse da lei nos termos do artigo 33 do Código de Processo Penal. Posteriormente, a Áustria introduziu um dispositivo que permite a reabertura dos processos em razão de uma sentença da Corte Europeia de Direitos Humanos<sup>131</sup>.
- Nesse mesmo sentido, e como consequência da sentença da Corte Europeia em *Sadak, Zana, Dicle e Doan*<sup>132</sup>, o Estado Turco adotou uma lei permitindo a reabertura dos processos, no âmbito interno, nos casos decididos pelo Tribunal Europeu<sup>133</sup>.
- Da mesma forma, a Grécia alterou seu Código de Processo Penal para permitir a reabertura de processos posteriormente a uma sentença condenatória em virtude dos obstáculos que enfrentou para resolver o caso *Serif*<sup>134</sup>.
- A Bulgária dispõe de uma norma em seu Código de Processo Civil que permite que uma parte interessada solicite a reabertura de um processo após a Corte Europeia estabelecer uma violação à Convenção<sup>135</sup>.
- Nos casos *Glaser and 13 Others*<sup>136</sup> e *Oskar Plischke*<sup>137</sup> foi autorizada a reabertura de processos penais com base na mera decisão de admissibilidade da Comissão Europeia, na medida em que estavam fundados em fatos

---

*Compete ao Estado, neste caso, levar a cabo – em um prazo razoável – um novo julgamento que satisfaça ab initio as exigências do devido processo legal, realizado perante um juiz natural (jurisdição ordinária) e com plenas garantias de audiência e defesa para os réus. A Corte não se pronuncia sobre a liberdade provisória destes, porque entende que a adoção de referida medida acautelatória compete ao tribunal nacional competente”.* (grifos da autora). (Tradução nossa).

129 Alguns exemplos que ilustram esta tendência foram resumidos pelo Conselho da Europa. Ver [http://www.coe.int/T/E/Human\\_rights/execution/02\\_Documents/Exmpl\\_reopening.asp#TopOfPage](http://www.coe.int/T/E/Human_rights/execution/02_Documents/Exmpl_reopening.asp#TopOfPage).

130 CEDH, *judgment of 24.11.1986, Resolution DH (89) 2*.

131 Ver: Polakiewicz, Jorge and Jacob-Foltzer, Valerie. (supra cit. nota 122).

132 CEDH. *Judgment of 17/07/01. Interim Resolution ResDH(2002)59*.

133 Lei nº. 4793, que entrou em vigor em 4 de fevereiro de 2003.

134 CEDH. *Judgment of 14/12/99. Article 525§5 of the Code of Criminal Procedure was amended by Act No. 2865/19.12.2000 (Article 11)*.

135 231, paragraph 1, (h) of the Code of Civil Procedure.

136 Committee of Ministers Resolution (64) DH 1).

137 Committee of Ministers Resolution DH (65) 1).

que já haviam recebido um pronunciamento contrário ao Estado no caso *Pataki and Dunshir*<sup>138</sup>. Como consequência da reabertura, as sentenças foram reduzidas apenas parcialmente.

- Imediatamente após o caso *Barberá, Messegue y Jabardo*<sup>139</sup> da Corte Europeia, o Tribunal Constitucional Espanhol reabriu o processo penal que contava, no momento do reconhecimento da violação pela CEDH<sup>140</sup>, com uma condenação transitada em julgado contra os petionários. A reabertura resultou na absolvição dos acusados.
- Em virtude da sentença da CEDH no caso *Piersack*, reabriu-se o processo penal levado a cabo em violação às garantias do réu. A Corte de *Casación*<sup>141</sup> belga ordenou um novo julgamento, baseando-se na interpretação do artigo 441 de seu Código de Processo Penal, que permite a reabertura quando se trata de uma decisão ilegal de um órgão judicial nacional. Entretanto, o tribunal competente determinou novamente a condenação do acusado. Isto também ocorreu com outros casos nos quais a reabertura não implica necessariamente uma solução mais favorável que a anteriormente alcançada por parte da administração da justiça<sup>142</sup>.
- No caso *Jersild*, no qual a vítima havia sido violada em sua liberdade de expressão, através de uma sentença judicial, foram reabertos os procedimentos penais do caso sob o argumento de que a prova não havia sido avaliada corretamente<sup>143</sup>. Um dos juízes, em seu voto concorrente, sustenta que a reabertura dos processos estaria baseada na sentença da Corte que seria considerada como uma nova informação. No novo processo, a vítima foi absolvida.

Dessa maneira, as experiências nacionais, do sistema interamericano e a do di-

138 *Committee of Ministers Resolution DH (63) 2*.

139 CEDH. *Judgement of 6.12.1988, resolution DH (94) 84*.

140 O Tribunal Constitucional espanhol sustentou: "Conforme o art. 55. 1 a) LOTC, a declaração da nulidade da decisão que tenha impedido o exercício pleno dos direitos ou liberdades protegidos deve se dar "com determinação, nesse caso, da extensão dos seus efeitos". No processo público com todas as garantias para restabelecer esse direito, a declaração de nulidade da Sentença do Supremo Tribunal de 1990 e das Sentenças da Audiência Nacional e do Supremo Tribunal de 1982, tem de vir acompanhada da retroação das atuações ao momento da realização do julgamento, para que este seja conduzido novamente, com todas as garantias constitucionalmente exigíveis. Como o que se remedia são vícios essenciais do procedimento, vícios de formalidade, cabe, pois, como este Tribunal vem decidindo em hipóteses similares de defeitos substanciais no procedimento, e constitui a prática comum de nossa jurisdição penal, devolver os autos ao estado e ao momento em que se encontravam quando foram cometidas as faltas que resultaram na infração constitucional e na conseqüente invalidade do processo, isto é, ao momento do início das sessões do julgamento oral, pois foi em seu transcurso em que se produziram as referidas infrações". Par. 6, *in fine*, dos fundamentos da decisão. (Tradução nossa).

141 Tribunal de segunda instância.

142 CEDH. *Piersack (judgement of 1.10.1982, Resolution DH (85) 12) v. Belgium*.

143 Assim, por exemplo, no caso *Hakkar v. France Res. DH (2001)4. Andersson case (judgement of the Swedish Supreme Court 4.11.1988)*. Ambos citados em: [http://www.coe.int/T/E/Human\\_rights/execution/02\\_Documents/Exmpl\\_reopening.asp#TopOfPage](http://www.coe.int/T/E/Human_rights/execution/02_Documents/Exmpl_reopening.asp#TopOfPage).

reito europeu, permitem sustentar que existem diferentes formas para o efetivo cumprimento das decisões dos órgãos do sistema interamericano que exigem reabrir processos, realizar novos julgamentos ou libertar pessoas condenadas.

### **Segundo caso: a obrigação de investigar e punir quando possa ser aplicável uma lei de anistia, o princípio do *non bis in idem* ou a prescrição da ação**

Tanto as decisões do sistema quanto os tratados interamericanos mais modernos enfatizam a necessidade de investigar os fatos e punir os culpados. Assim, rigorosamente, um dos pontos resolutivos das decisões dos órgãos do sistema interamericano direcionadas à reparação das violações contém a determinação de que “os Estados devem *prevenir, investigar e sancionar* toda violação dos direitos reconhecidos pela Convenção”<sup>144</sup>.

A isto se soma o fato de que a maior parte das decisões da Corte e da Comissão tratar de violações ao direito à vida e à integridade pessoal que permanecem impunes: massacres, execuções extrajudiciais, desaparecimentos forçados, torturas etc. Daí decorre que, desde as sentenças dos casos *Velásquez Rodríguez e El Amparo*, a Corte vem dando ênfase especial à obrigação de investigar e punir efetivamente os perpetradores de violações de direitos humanos<sup>145</sup>.

Esta situação nos revela, então, um segundo aspecto de grande importância no sistema interamericano: a persecução penal como corolário da obrigação de garantia de direitos e como medida de reparação das infrações às obrigações internacionais do Estado.

A necessidade de assegurar uma sanção efetiva baseia-se na interpretação que faz a Corte da Convenção Americana, e se nutre de outros tratados interamericanos de direitos humanos. Nesse sentido, a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura estabelece a obrigação do Estado de impor uma sanção severa que leve em conta a gravidade do fato<sup>146</sup>. A Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas estabelece que se deve impor uma pena apropriada, que leve em conta a gravidade do crime, assim como a possibilidade de estabelecer circunstâncias atenuantes – mas não excludentes de responsabilidade – para os que tenham participado de atos que contribuam para o reaparecimento da vítima com vida, ou que forneçam informações que permitam esclarecer o desaparecimento forçado de uma pessoa<sup>147</sup>.

No entanto, um dos desafios dos países da região consiste em cumprir as resoluções que exigem a investigação e a punição dos responsáveis sem vulnerar os direitos dos(as) acusados(as), nem o delicado equilíbrio entre

144 Grifou-se. (Tradução nossa).

145 Ver, Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez*. (supra cit. nota 31); Corte IDH. *Caso El Amparo*. Sentença de 18 de janeiro de 1995. Série C, nº. 19.

146 Ver Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, artigo 6.

147 Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, artigo 3.

os poderes do Estado. Ainda que a própria Convenção Americana afirme a obrigação de cumprir as decisões do tribunal, a solução para este desafio dependerá, em grande medida, das normas constitucionais internas, dos desenvolvimentos doutrinários e jurisprudenciais sobre questões de direito internacional, de dogmática, de direito penal e de processo penal, etc.

É importante, então, prestar atenção ao corpo normativo do direito penal internacional, do direito internacional relativo à proteção dos direitos humanos e à experiência jurisprudencial e doutrinária do continente americano. Com o intuito de ilustrar alguns dos debates travados com relação à aplicação da obrigação de investigar e punir do sistema interamericano, desenvolveremos, de forma sucinta, três dos temas indicados: (a) a aplicação das leis de anistia; (b) a prescrição da ação penal; e (c) a garantia do *non bis in idem*.

### a. Debate sobre a aplicação das leis de anistia

A decisão do sistema interamericano de investigar e punir os culpados de graves violações de direitos humanos exige analisar as circunstâncias nas quais esta ordem possa vir a ser restringida por uma lei de anistia. Para definir o quanto uma norma deste tipo pode ser contrária às obrigações de direitos humanos do Estado é necessário revisar a jurisprudência do sistema. A compatibilidade das anistias com as obrigações internacionais do Estado depende de diversos fatores, entre eles: dos fatos sob análise, da proporcionalidade entre a pena e o delito cometido, da punição de pessoas com diversos níveis de participação, entre outros.

Nesta questão, é com a sentença de reparações do caso *Castillo Páez v. Perú*<sup>148</sup>, que a Corte inicia o desenvolvimento a respeito da obrigação de punir apesar da existência de leis de anistia. Esta posição é reafirmada e completada no caso *Barrios Altos v. Perú* e em uma série de julgados posteriores como o de *Mack Chang v. Guatemala*, *Bulacio v. Argentina*, *19 Comerciantes v. Colombia*, *Mapiripán v. Colombia*, *Almonacid v. Chile*, *Goiburú v. Paraguai*, *Cantuta v Perú*<sup>149</sup>.

Com estas decisões, a Corte reafirma a doutrina histórica sobre anistias construída pela Comissão que exige dos Estados a eliminação dos obstáculos para a investigação e a punição dos “responsáveis”, entre outros, as anistias e a prescrição<sup>150</sup>. Nesse sentido, a Corte afirma que:

“[s]ão inadmissíveis as disposições de anistia, as disposições de prescri-

148 Ver Corte IDH. *Caso Castillo Páez v. Peru* (supra cit. nota 33). Neste caso, trata-se do tema pela primeira vez, em razão de pedido dos representantes das vítimas, FEDEPAZ e CEJIL. A CIDH considerava que não estavam presentes as condições para tratar deste tópico perante a Corte e garantir respaldo de sua importante jurisprudência sobre anistias.

149 Supra cit. notas: 149; 31; 42; 33.

150 Ver CIDH. Relatório 26/92. *Masacre Las Hojas*, Caso 10.287, El Salvador, 24 de setembro de 1992; CIDH. Relatório 25/98. *Alfonso René Chanfeau Orayce y otros*. Casos 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.573, 11.583, 11.585, 11.595, 11.652, 11.657, 11.675 e 11.705, Chile, 7 de abril de 1998.

ção e o estabelecimento de excludentes de responsabilidade que pretendam impedir a investigação e a punição dos responsáveis por graves violações de direitos humanos, tais como a tortura, as execuções sumárias, extralegais ou arbitrárias e os desaparecimentos forçados; todas proibidas por violar direitos inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos<sup>151</sup>”.

Do acervo jurisprudencial do sistema interamericano, é possível inferir que aquelas anistias que perdoam os autores materiais ou intelectuais<sup>152</sup> de graves violações de direitos humanos e/ou de crimes contra a humanidade ou não permitem uma punição efetiva, proporcional e severa dos mesmos – por estabelecer penas irrisórias, entre outros – são contrárias às obrigações internacionais do Estado no âmbito interamericano<sup>153</sup>.

Neste mesmo âmbito, duas das convenções interamericanas que tratam de graves violações de direitos humanos como aquelas referentes à tortura e a desaparecimentos forçados, requerem respectivamente que se investigue e puna os funcionários ou empregados públicos que ordenem, instiguem, induzam ou cometam o delito de tortura, sejam cúmplices do mesmo, ou, podendo impedi-lo, não o façam; e os particulares que realizem os mesmos atos – salvo o de impedir a tortura – sob instigação de um funcionário ou empregado público<sup>154</sup>; assim como que se investigue e sancione aqueles que sejam autores, cúmplices ou acobertadores do desaparecimento forçado de pessoas, ou da tentativa de cometer este delito<sup>155</sup>.

Ao mesmo tempo, os órgãos do sistema interamericano exigem não apenas que não se exima de responsabilidade total os perpetradores de graves violações de direitos humanos, mas também requerem que se apliquem penas proporcionais aos crimes cometidos. Como estabelecido acima, a obrigação de assegurar uma punição efetiva e proporcional tem fundamento na interpretação que a Corte faz da Convenção Americana, assim como das obri-

---

151 Corte IDH. *Caso Barrios Altos*. Sentença de 14 de março de 2001. Série C, nº. 75, par. 41. (Tradução nossa).

152 Quando a Comissão e a Corte Interamericanas de Direitos Humanos tratam de autores materiais e intelectuais, referem-se a todos(as) aqueles(as) que tenham algum nível de envolvimento com o cometimento do delito, com a destruição da prova indicadora de culpa, com a falta de resposta judicial, etc. Isto implica uma vasta gama de formas de participação na comissão de uma série de delitos (como autor, co-autor, autor mediato, cúmplice etc.) e faltas de caráter disciplinar.

153 Assim, sustenta a Corte Interamericana no caso *Barrios Altos* (supra cit. nota 149). Além disso, parte das limitações às leis de anistia ou outras soluções normativas internas foram desenvolvidas nos casos *Mack Chang* (supra cit. nota 31), *Hermanos Gómez Paquiyauri* (Corte IDH. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. Sentença de 8 de julho de 2004. Série C, nº 110), entre outros. Em circunstâncias excepcionais, é possível atenuar a pena sem eliminá-la, se estiverem presentes as condições mencionadas no fim desta seção (a).

154 CIPST, artigos 3, 4 e 5.

155 CIDFP, artigo 1.b.

gações provenientes de outras convenções interamericanas como aquelas referentes à tortura ou a desaparecimentos forçados, respectivamente<sup>156</sup>. No caso *Gómez Paquiyauri v. Perú*, a Corte insiste na necessidade de manter uma punição proporcional aos crimes perpetrados por agentes do Estado<sup>157</sup>.

Diante do exposto, pode-se deduzir que o sistema interamericano requer uma punição efetiva, proporcional e severa das graves violações de direitos humanos, assim como exige que um amplo feixe de pessoas com diversos graus de participação no delito sejam incluídas na investigação penal<sup>158</sup>.

A jurisprudência do sistema, nesse âmbito, limita a margem de discricionariedade que, em virtude do princípio da oportunidade, tem a justiça para investigar e castigar graves violações de direitos humanos. Além disso, a aplicação das decisões do sistema nesse sentido tem enfrentado, recorrentemente, dificuldades na sua implementação, baseadas na suposta prescrição dos delitos cometidos, assim como devido à invocação da garantia do *non bis in idem*; temas que serão desenvolvidos a seguir.

## b. Debate sobre a prescrição da ação penal

Um dos recursos para limitar a investigação ou a punição de certos crimes é a invocação da prescrição dos delitos, que se converte, dessa forma, em relevante obstáculo para a persecução penal de graves violações aos direitos humanos. Isto ocorre em certas ocasiões devido ao fato de que, na legislação nacional, não foi estabelecido com clareza a imprescritibilidade ou a tipificação de certas condutas. Bom exemplo disto é o delito de desaparecimento forçado e o uso que se faz de diversos delitos para a persecução penal de atos que, na realidade, constituiriam o desaparecimento, os quais podem ter prescrito com o passar do tempo, se aplicada a legislação nacional vigente à época em que os mesmos ocorreram. Esta discussão tem grande relevância prática, como o demonstrou o caso *Trujillo Oroza v. Bolívia*, no qual foi necessário questionar, mais de uma vez, as sucessivas declarações de prescrição da ação que se fizeram na esfera nacional, posteriormente à ordem da Corte Interamericana de investigar os fatos e punir os responsáveis<sup>159</sup>.

156 CIDFP, artigos 3, 5 e 8. CIPST 4, 5, e 6.

157 Adicionalmente, nas sentenças dos últimos anos, a Corte levou em conta e estabeleceu a obrigação de pedir desculpas às vítimas pelas afrontas às quais tenham sido submetidas e reconheceu o direito à verdade. Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez*. Sentença de 25 de novembro de 2000. Série C, nº 70; Corte IDH. *Caso 19 Comerciantes* (supra cit. nota 33); Corte IDH. *Caso Juan Humberto Sánchez* (supra cit. nota 43).

158 Além disso, é importante reconhecer que, em circunstâncias excepcionais, é possível atenuar a pena sem eliminá-la quando: (i) haja uma colaboração efetiva do perpetrador; (ii) tal colaboração tenha como resultado restituir o direito ou esclarecer de modo significativo os fatos; e (iii) haja um pedido de perdão ou desculpas; como resultado de uma interpretação dos instrumentos normativos interamericanos sobre a temática, citada ut supra.

159 Corte IDH. *Caso Trujillo Oroza. Cumplimiento de sentencia*. Resolução de 12 de setembro de 2005.

O instituto legal da prescrição constitui garantia fundamental do processo penal: trata-se de uma limitação temporal ao exercício da ação penal com fundamento na garantia de que um julgamento deve ser realizado dentro de um prazo razoável<sup>160</sup>. Em algumas jurisdições, considera-se que ele é tão essencial que faz parte da própria garantia da legalidade; enquanto em outras, sustenta-se que se trata de uma norma de procedimento que pode ser alterada sem afetar a garantia da legalidade.

Infelizmente, os prazos prescricionais impostos pelos ordenamentos jurídicos internos, ou pelas interpretações jurisprudenciais, nem sempre estão de acordo com a imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade<sup>161</sup>, ou com a obrigação de punir outras violações de direitos imposta pelos próprios órgãos do sistema interamericano, conforme sustentado acima. Isto cria polêmicas sobre a possibilidade de persecução penal de uma pessoa que, de acordo com a interpretação da legislação nacional considerada por alguns como anacrônica, poderia beneficiar-se deste instituto. Como em relação a outros temas, doutrinadores(as) e juízes(as) têm estado em um lado e em outro do debate, às vezes mudando de posicionamento com o passar do tempo<sup>162</sup>.

Nesses casos, a consequência de adotar uma posição segundo a qual as limitações temporais são consideradas parte da garantia da legalidade sem exceção alguma, é a restrição significativa da possibilidade de investigar e punir crimes de lesa-humanidade cometidos na região nas últimas três décadas. Daí que se torna importante recordar que a imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade é considerada uma norma de *jus cogens*.

Esta posição, ademais, está consagrada na Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes de Lesa Humanidade<sup>163</sup>, no Estatuto de Roma<sup>164</sup> e na Convenção Interamericana sobre o Desapareci-

160 Ver ZAFFARONI E., PLAGIA A. *Derecho Penal: Parte General*. Buenos Aires, 2000, pp. 859 e 860.

161 O Estatuto de Roma estabelece, em seu artigo 29, a imprescritibilidade dos crimes sob jurisdição do Tribunal Penal Internacional: genocídio, crimes de lesa-humanidade, crimes de Guerra e crime de agressão (previstos no artigo 5 do Estatuto).

162 CJA, JA 2004-IV-426, voto de Petracchi em *Arancibia Clavel*, 24 de agosto de 2004.

163 Em seu artigo 1º, a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes de Lesa Humanidade estabelece que: "Os crimes seguintes são imprescritíveis, qualquer que seja a forma por que tenham sido cometidos: a) os crimes de guerra segundo a definição dada pelo Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, e confirmada pelas resoluções da Assembléia Geral das Nações Unidas 3 (I) de 13 de fevereiro de 1946 e 95 (I) de 11 de dezembro de 1946, sobretudo as "infrações graves" enumeradas nas Convenções de Genebra, assim como a expulsão por ataque armado ou ocupação e os atos desumanos devidos à política de apartheid e o delito de genocídio definido na Convenção de 1948 para a Prevenção e Punição do Delito de Genocídio, ainda que estes atos constituam uma violação de direito interno do país onde tenham sido cometidos".

164 Em seu artigo 29 (imprescritibilidade), o Estatuto de Roma determina que "os crimes da competência da Corte não prescrevem".

mento Forçado de Pessoas<sup>165</sup>. Doutra parte, a interpretação da Corte Interamericana sobre as obrigações que advêm da Convenção Americana também exige a imprescritibilidade de certos crimes, em particular, daquelas graves violações a direitos humanos, como desaparecimentos forçados, execuções, tortura, entre outras<sup>166</sup>.

Neste cenário e diante de mandatos aparentemente contraditórios do direito internacional e do interno, o/a operador(a) do direito pode se ver em uma situação cuja resolução seja aparentemente impossível: como compatibilizar a imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade e a jurisprudência da Corte Interamericana – que sustenta a improcedência das disposições de prescrição que pretendam impedir a investigação e a punição dos responsáveis por graves violações de direitos humanos – com os prazos de prescrição altamente inadequados no âmbito interno? Alguns dos caminhos a explorar para resolver esta tensão dependem do sistema normativo do Estado, da jurisprudência de seus tribunais e da conveniência e oportunidade para adoção das diversas convenções de direitos humanos. Entre estes, poderiam ser consideradas algumas alternativas que permitem resolver favoravelmente aquele conflito, de acordo com os compromissos que garantem a imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade e outras graves violações de direitos humanos. Neste sentido, destacamos:

- A aplicação da exceção à prescritibilidade baseada em um mandato constitucional (como corolário da obrigação de erradicar a tortura, por exemplo);
- O estabelecimento da imprescritibilidade de um delito em virtude de uma obrigação que surge da ratificação de um dos tratados que a exige (como ocorre nos países que tenham ratificado a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes de Lesa Humanidade das Nações Unidas ou com a interpretação das obrigações que emanam da CADH segundo a Corte Interamericana);

---

165 Em seu artigo VII, a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas prescreve que: “A ação penal decorrente do desaparecimento forçado de pessoas e a pena que for imposta judicialmente ao responsável por ela não estarão sujeitas a prescrição. No entanto, quando existir uma norma de caráter fundamental que impeça a aplicação do estipulado no parágrafo anterior, o prazo da prescrição deverá ser igual ao do delito mais grave na legislação interna do respectivo Estado Parte.”

166 A Corte Interamericana não delimitou com clareza as violações de direitos que poderiam ser prescrivíveis; ela tem optado por enumerar algumas das violações que estariam compreendidas. Nesse sentido, ver caso *Barrios Altos* (par. 41), nota 149 supra citada “são inadmissíveis as disposições de anistia, as disposições de prescrição e o estabelecimento de excludentes de responsabilidade que pretendam impedir a investigação e a punição dos responsáveis por graves violações de direitos humanos tais como a tortura, as execuções sumárias, extralegais, ou arbitrárias e os desaparecimentos forçados; todas proibidas por violar direitos inderrogáveis, reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos”. (Tradução nossa). Em um caso anterior – Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez* (supra cit. nota 31). Par. 166 – a Corte considerou que “(...) os Estados devem prevenir, investigar e punir toda violação dos direitos reconhecidos pela Convenção e procurar, ademais, o restabelecimento, se possível, do direito violado e, no caso, a reparação dos danos produzidos pela violação dos direitos humanos”. (Tradução nossa).

- A determinação da imprescritibilidade em virtude do reconhecimento de normas de *jus cogens* ou de costume internacional; ou
- A interrupção do prazo prescricional em razão de: um regime ditatorial ou autoritário que não permita a interposição da ação penal ou civil; uma situação de manipulação e de violência por meio de ameaças ou de outros tipos de intimidações por parte do perpetrador ou da organização a qual pertença<sup>167</sup>, entre outros.

Como foi assinalado nesta seção, as dificuldades geradas pela aplicação inadequada da garantia da prescrição diante dos crimes de lesa-humanidade e graves violações de direitos humanos podem ser superadas de modo a assegurar o cumprimento das decisões dos órgãos do sistema interamericano.

### c. Debate sobre a garantia do *non bis in idem*

O debate sobre a garantia do *non bis in idem* está parcialmente vinculado à polêmica das anistias, na medida em que algumas pessoas que tenham sido beneficiadas por leis deste tipo questionem a possibilidade de ser responsabilizadas penalmente uma vez que se lhes outorgaram o benefício. Ademais, este tema está vinculado a outro importante tópico estreitamente relacionado com a capacidade de investigar e punir graves violações de direitos humanos, por exemplo: o de absolvição de perpetradores pela justiça militar ou por meio de julgamentos manipulados na justiça ordinária. Este tem sido um tema de especial preocupação na Colômbia, México e Peru, entre outros países<sup>168</sup>.

A interpretação do alcance da garantia do *non bis in idem*, incluindo o aspecto das exceções legítimas diante do exercício deste direito, é objeto de discussão quando está em jogo a persecução penal e a punição dos perpetradores de uma grave violação de direitos humanos. No entanto, os debates sobre o alcance da garantia excedem as discussões no âmbito dos direitos humanos.

A proibição da persecução penal múltipla funda-se no interesse de impor limite à ingerência do Estado quanto à sujeição de uma pessoa a uma investigação penal sobre o mesmo fato<sup>169</sup>. A aplicação da garantia pressupõe que

---

167 Esta possibilidade implicaria fazer um paralelo entre a situação de manobras fraudulentas do devedor ou da impossibilidade do credor ou do obstáculo de fato da pessoa lesionada, com o que ocorre no contexto da impunidade crônica e de perseguições realizadas por forças armadas ou por forças segurança envolvidas em violações sistemáticas de direitos humanos, ou de grupos paramilitares que atuem desta forma e contem com a tolerância do Estado, ou de grupos guerrilheiros que tenham controle efetivo de certas zonas.

168 A respeito dos julgamentos manipulados no foro militar, ver: CIDH. Relatório 63/01, *Carlos Manuel Prada González y Evelio Antonio Bolanño Castro (Corriente de Renovación Socialista)*, Caso 11.710, Colômbia, 6 de abril de 2001; CIDH. Relatório 43/96, *General Gallardo*, México, 15 de outubro de 1996; Corte IDH. *Caso Loayza Tamayo. Solicitud de Interpretación de la Sentencia de 17 de septiembre de 1997*. Resolução da Corte de 18 de março de 1998. Série C, nº 47.

169 A doutrina e a legislação distinguem em certas ocasiões fatos ou delitos para a aplicação do *non bis in idem*. Na CADH está claro que a proibição é mais restritiva, ou seja, a do exercício da jurisdição

tenha havido um exercício jurisdicional substantivo em relação aos mesmos fatos. Daí se deduz uma série de pressupostos para a aplicação do *non bis in idem* como: a existência de uma decisão jurisdicional; que se tenha adotado uma decisão sobre a culpabilidade ou a inocência do indivíduo; e que os fatos sejam substancialmente os mesmos<sup>170</sup>.

Tendo em conta os pressupostos para que esteja assegurada a garantia, a Corte Interamericana exclui do alcance do *non bis in idem* as decisões da justiça militar, na medida em que estas não constituem uma decisão jurisdicional, requisito fundamental para que se aplique o princípio<sup>171</sup>.

Nesse sentido, no caso *Cantoral Benavides v. Perú*, a Corte assinalou:

“a aplicação da justiça penal militar a civis infringe as disposições relativas ao juiz competente, independente e imparcial [...] isto é suficiente para determinar que as diligências realizadas e as decisões adotadas pelas autoridades do foro privativo militar em relação a Luiz Alberto Cantoral Benavides não configuram o tipo de processo que atenderia aos pressupostos do artigo 8.4 da Convenção [...]”<sup>172</sup>.

Adicionalmente, há que se ter em conta a própria letra da CADH que prescreve que a garantia se aplica diante do “réu absolvido por uma sentença definitiva [...] pelos mesmos fatos”<sup>173</sup>. Em observância à letra do tratado, a garantia se aplica ao exercício jurisdicional em relação aos mesmos fatos, independentemente dos delitos que tenham sido considerados em cada etapa, embora, no direito regional europeu, no direito comparado e no direito penal internacional, a interpretação deste ponto varie substancialmente<sup>174</sup>.

Além disso, tendo em conta que a letra do tratado permite a aplicação da garantia apenas a uma pessoa que recebeu uma sentença definitiva, uma decisão que não contenha pronunciamento sobre a culpabilidade ou a inocência do acusado per-

---

repetida diante dos mesmos fatos, não somente a relativa aos mesmos delitos de acordo com a própria letra do tratado. Para maior fundamentação, ver MAIER, Julio. *Derecho Procesal Penal. Tomo I. Fundamentos*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004.

170 Neste sentido, ver o documento do CEJIL e da Universidade de Yale: *Excepciones a la aplicación del principio del non bis in idem desde una perspectiva de derecho internacional*, cópia mimeografada nos arquivos do CEJIL (2002).

171 Nesse mesmo sentido, por exemplo, as absolvições no âmbito penal militar chileno, colombiano e peruano – de caráter não jurisdicional – não impedem a investigação e punição das violações de direitos humanos abordadas.

172 Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides*. Sentença de 18 de agosto de 2000. Série C, nº 69. Par. 138. (Tradução nossa).

173 O artigo 8.4 da CADH prescreve: “4. O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos”.

174 Estatuto de Roma, arts. 20 e 17. AMBOS, Kai. *A nova Justiça Penal Internacional*. Guatemala: Fundación Myrna Mack, 2002. Nesse sentido, ver, CEJIL e Universidade de Yale: “*Excepciones a la aplicación del principio del non bis in idem desde una perspectiva de derecho internacional*”. Cópia mimeografada, 2002.

mite o novo julgamento, já que o réu não teria uma sentença definitiva absolutória, não se beneficiando do instituto. Desse modo, deixa-se aberta a possibilidade de processar penalmente as pessoas submetidas a um juízo provisório.

Assim, o direito internacional e o direito comparado desenvolveram diversas estratégias para investigar e punir graves violações de direitos humanos que levam em consideração tanto o alcance da garantia do *non bis in idem* quanto as exceções a sua aplicação. Estas últimas ocorrem nos julgamentos manipulados (“*sham trials*”), conduzidos com o objetivo de afastar a pessoa da jurisdição internacional, com a realização do julgamento de uma forma que evidencie a intenção de evitar a efetivação da justiça, ou com absolvições que sejam fruto do exercício de uma jurisdição que careça de independência e imparcialidade.

Outra possível exceção à aplicação da coisa julgada é a emissão de resolução de um tribunal internacional com competência para pronunciar-se, como previsto em algumas jurisdições europeias. Nessa mesma linha, uma abordagem interessante é aquela proposta pela Corte Constitucional Colombiana que, em sua sentença C-004/03<sup>175</sup>, exige a persecução penal de um réu em virtude de uma ordem expressa de um órgão internacional. Ela justifica sua determinação da seguinte forma:

“[...] em virtude do princípio da complementaridade na sanção das violações de direitos humanos e do direito internacional humanitário, que a Colômbia reconheceu em diversas oportunidades (CP. Art. 9), e pela integração do conjunto dos tratados de direitos humanos e de direito internacional humanitário (CP arts. 93 e 214), a Corte considera que aquelas decisões destas instâncias internacionais de direitos humanos, aceitas formalmente por nosso país (Corte IDH, CIDH e Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas), que constatem algum descumprimento relevante das obrigações do Estado colombiano de investigar de forma séria e imparcial as violações de direitos humanos e as infrações graves ao direito internacional humanitário, permitem igualmente a ação de revisão contra decisões absolutórias que tenham formalmente transitado em julgado. Com efeito, estas decisões internacionais, proferidas por órgãos imparciais cuja competência foi reconhecida pela Colômbia, mostram que a coisa julgada era apenas aparente, pois o processo investigatório não havia sido conduzido com a seriedade exigida pela Constituição e pelos tratados de direitos humanos.”

“[...] A Corte conclui, portanto, que [...] poderá ser utilizada a ação de revisão contra a decisão absolutória, em razão de um fato novo ou de uma prova não conhecida ao tempo dos debates, unicamente, se existir um pronunciamento judicial interno, ou uma decisão de uma instância internacional de supervisão e de controle de direitos humanos, aceita formalmente por nosso país, que constate a existência desse fato novo ou dessa prova não conhecida ao tempo dos debates.”

175 Corte Constitucional Sentença C-004/03. Paras. 35 e 36. Ver julgado neste mesmo volume “Instrumentos Normativos e Jurisprudência”, Colômbia, Jurisprudência. O novo Código Penal Colombiano recepciona esta tese no artigo 220, incisos 3, 4 e 5. (Tradução nossa).

No que diz respeito ao sistema interamericano, este precisou o alcance da obrigação de investigar e punir quando invocada a coisa julgada, em alguns casos recentes que ampliam as considerações iniciais da Corte no caso *Cantoral Benavides v. Perú*. Desse modo, a própria Corte Interamericana oferece, à administração da justiça na esfera nacional, elementos adicionais para a interpretação dos limites ao princípio da coisa julgada.

O primeiro deles é a sentença do caso *Carpio Nicolle v. Guatemala*, na qual se afirma que a coisa julgada fraudulenta, que se concretiza diante das violações graves ao devido processo legal ou da falta de independência ou imparcialidade do julgador, impede a aplicação das anistias, da prescrição e de outras excludentes de responsabilidade<sup>176</sup>. O segundo é o caso *Gutiérrez v. Colombia*, no qual a Corte reitera que não se pode invocar a coisa julgada se esta resultar de um julgamento em que não tenham sido respeitadas as regras do devido processo legal, e acrescenta: “não poderia o Estado invocar, como excludente de sua obrigação de investigar e punir, as sentenças emanadas de processos que não cumpriram os padrões da Convenção Americana, porque não transitam em julgado decisões judiciais provenientes de atos internacionalmente ilícitos”<sup>177</sup>.

O que foi exposto até o momento nos permite assinalar que o direito penal, o direito interamericano e o direito internacional desenvolveram diversas teorias e normas que definiram o alcance da garantia do *non bis in idem* de modo a excluir deste a maior parte dos casos em que uma pessoa responsável por graves violações de direitos humanos tenha sido afastada do âmbito da justiça.

### Terceiro caso: os direitos de terceiros

Sobre o tratamento dos direitos de terceiros alheios ao processo internacional é importante enfatizar que a responsabilidade internacional do Estado, frente a violações de direitos humanos, origina-se de atos ou omissões cometidas por quaisquer dos poderes públicos, órgãos ou agentes estatais que, independentemente de sua hierarquia, viole os direitos protegidos nos instrumentos internacionais sobre a matéria. Ademais, a responsabilidade do Estado pode abarcar não apenas violações por ação, mas também, por falta de prevenção ou de tutela efetiva dos direitos<sup>178</sup>. Ainda mais que o sistema interamericano também presume que a responsabilidade estatal se estende à proteção dos direitos dos indivíduos contra terceiros, por exemplo, à proteção do direito à vida dos adolescentes detidos frente a seus companheiros<sup>179</sup>. Assim, ainda quando os casos contenciosos perante o sistema interamericano opõem o Estado a uma vítima que denuncia ações ou omissões de seus agentes, em algumas circunstâncias, têm o potencial de afetar direitos de terceiros, os quais não se encontram participando do debate internacional.

176 Corte IDH. *Caso Carpio Nicolle y otros* (supra cit. nota 72). Paras. 131 e ss.

177 Corte IDH. *Caso Gutiérrez Soler* (supra cit. nota 51). Par. 98. (Tradução nossa).

178 Corte IDH. *Caso 19 Comerciantes* (supra cit. nota 33). Par. 140.

179 Corte IDH. *Assunto das Crianças e Adolescentes privados de liberdade no “Complexo do Tatuapé” da FEBEM* (supra cit. nota 54).

Assim, as medidas de reparação adotadas afetam diretamente o agressor, a vítima de um fato delituoso, a parte contrária no processo e as pessoas em circunstâncias similares a do peticionário, entre outras.

Isto ocorre com frequência quando o Estado é denunciado pelas ações ou omissões de funcionários na resolução de controvérsias entre particulares. Também nos casos de responsabilidade do Estado em razão do desempenho de seus agentes na determinação de responsabilidades por violações dos direitos fundamentais, na investigação criminal, ou no estabelecimento da existência de um direito ou garantia para uma categoria de pessoas, entre outras hipóteses. Como consequência, os conflitos podem surgir em processos de caráter civil, trabalhista, penal, administrativo, comercial, entre outros, que afetem direitos protegidos convencionalmente, como a propriedade, as garantias do devido processo legal e a tutela judicial.

Por exemplo, o levantamento da censura prévia de um livro que não circula para proteger a honra de uma pessoa pode acabar por prejudicar a reputação de um indivíduo<sup>180</sup>; a decisão de deixar sem efeito a sentença condenatória por difamação “incluindo os efeitos que ela tenha em relação a terceiros” causa impacto ao autor de tal ação<sup>181</sup>; a determinação da necessidade de restituir a propriedade de um bem a um indivíduo ou a uma comunidade pode afetar o título de propriedade de outra pessoa<sup>182</sup>; o reconhecimento da responsabilidade do Estado com relação a certos fatos violatórios que envolvam perpetradores individuais pode prejudicar aqueles que são apresentados como agentes do Estado vinculados a execuções extra-judiciais ou torturas (ainda que em sua honra, como na possibilidade de serem submetidos a processos penais para o estabelecimento de sua responsabilidade pelos fatos debatidos perante a Corte)<sup>183</sup>; o estabelecimento da necessidade

180 Este tema foi objeto de debate entre as partes no caso *Martorell Cammarella*, no qual a Comissão estabeleceu que deveria prevalecer a proteção da liberdade de expressão dada a proibição de censura prévia no sistema interamericano, sem prejuízo da possibilidade de imposição de restrições legítimas a este direito, por exemplo, através de sanções civis. No caso *Canese*, os advogados do ex-presidente que se considerava prejudicado tentaram infrutiferamente conseguir participação formal do mesmo no processo internacional no âmbito da Corte Interamericana.

181 Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa* (supra cit. nota 115). Par. 195. (Tradução nossa).

182 Um caso que apresentou circunstâncias similares às descritas foi o de *Ivcher Bronstein*, em que a vítima fora despojada de sua nacionalidade pelo Estado, a fim de cercear sua voz pública no canal que o prejudicado dirigia. Como consequência das ações do Estado (no âmbito administrativo e judicial), outros sócios minoritários assumiram o controle do canal de televisão. Durante o processamento do caso *Ivcher Bronstein* perante a Comissão, os sócios minoritários tentaram infrutiferamente participar formalmente do processo internacional. Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein*. Sentença de 6 de fevereiro de 2001. Série C, nº 704. Outro caso que pode apresentar dificuldades similares é o da devolução de terras ancestrais da comunidade Yakye Axa do povoado Enxet no Paraguai. Corte IDH. *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa*. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C, nº. 125.

183 Nesse sentido, no *Caso de la "Panel Blanca"*, um agente das forças de segurança do Esta-

de mudanças legislativas que beneficiem a vítima, assim como a pessoas em circunstâncias equivalentes pode modificar a situação jurídica de milhares ou milhões de pessoas<sup>184</sup>, entre outros casos.

Em alguns casos, o prejuízo ocorre em relação a terceiros indeterminados no processo internacional, como é o caso dos agentes do Estado responsáveis por execuções extra-judiciais no contexto da repressão oficial. Não obstante, há que se ter em conta que, embora seja estabelecida a participação de agentes do Estado para sinalizar a responsabilidade deste, em algumas ocasiões, não é possível determinar a identidade dos indivíduos autores da violação denunciada<sup>185</sup>. Adicionalmente, ainda que isto fosse possível, o processo internacional não pretende estabelecer responsabilidades penais individuais<sup>186</sup>.

Porém, não nos é desconhecido que, apesar da maior parte dos casos que o sistema enfrenta trate de terceiros indeterminados, existem situações que podem ter um efeito sobre um terceiro individualizado. Por exemplo, no caso de um guarda que aplica um método de pressão estabelecido regularmente como legítimo – como a privação do sono ou a simulação de execução – e, ao ser submetido ao escrutínio da Corte, se determina que aquele método é considerado tortura de acordo com os parâmetros da CADH<sup>187</sup>. Neste caso, ao ordenar a investigação e a punição da tortura, a Corte estaria promovendo a vinculação penal do executor e de seus superiores hierárquicos.

O prejuízo em relação a um terceiro individualizado pode ocorrer, assim, em

---

do, apontado como suposto perpetrador dos fatos, tentou participar no processo apresentando um documento invocando sua suposta qualidade de *amicus curiae*. Ainda que a Corte tenha trasladado o documento às partes, o agente não foi nem agregado formalmente à causa, nem levado em consideração no processo (documento no arquivo do CEJIL). Corte IDH. *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros)*. Sentença de 8 de março de 1998. Série C, nº. 37, par. 53. A sentença da Corte Interamericana no caso *Bulacio* teve como consequência a reabertura da causa de *Espósito*. Corte IDH. *Caso Bulacio* (supra. cit. nota 42). *Corte Suprema de Justicia Argentina, Espósito* CSJN, *Resolución E. 224, XXXIX, rta.* 23 de dezembro de 2004. Ver também voto neste mesmo volume: seção "Instrumentos Normativos e Jurisprudência", Argentina, Jurisprudência *Espósito*, Miguel A. *s/ incidente de prescripción de la acción penal*.

184 Por exemplo, isto ocorreu na origem do caso *María Eugenia Morales de Sierra v. Guatemala* que provocou a modificação de várias cláusulas do Código Civil guatemalteco que discriminavam a mulher casada quanto a custódia, representação legal do matrimônio, curatela e acesso ao trabalho. Ver, CIDH. Relatório 4/01, *María Eugenia Morales de Sierra*, Caso 11625, Guatemala, 19 de janeiro de 2001.

185 Todavia, a Corte tem sinalizado que não tem prerrogativas para a determinação de responsabilidades penais individuais. Corte IDH. *Caso Huilca Tecse* (supra cit. nota 45) Par. 106.

186 Corte IDH. *Caso Lori Berenson Mejía*. Sentença de 25 de novembro de 2004. Série C, nº. 119. Par. 91.

187 Este caso hipotético não é diferente ao que tem ocorrido na nossa região (com os detidos em Guantánamo) ou em outras regiões, como ocorrera no Reino Unido. CEDH. *Irlanda v. Reino Unido*. Série A, nº. 25.

casos de guarda de menores, nos que se tenham violado o direito de uma criança de ser ouvida para a determinação de tal guarda; ou em casos de violação da propriedade por falta de tutela judicial quando se tratar de um erro relacionado a um processo civil de usucapião. Também no caso de violações a garantias do devido processo ou violação da liberdade de expressão na determinação da responsabilidade penal por injúrias ou calúnias, etc.

Este debate em torno da violação de direitos de terceiros não é alheio à implementação de decisões no âmbito nacional. A Corte Suprema Argentina, por exemplo, teve posições desencontradas em dois casos em que considerou que a sentença da Corte Interamericana prejudicava direitos de terceiros. O primeiro é o caso *Cantos v. Argentina*, em que se negou a cumprir a sentença do tribunal interamericano devido ao fato de que ela violaria a coisa julgada e prejudicaria os direitos de terceiros que não haviam participado do processo internacional, tornando assim o Estado responsável internacionalmente por violar os direitos de referidos terceiros<sup>188</sup>. O segundo foi por ocasião do caso *Bulacio v. Argentina*, em que o tribunal do país se viu novamente enfrentando a dificuldade de violar direitos de terceiros que não participaram no processo e, ainda assim, acatou a decisão da Corte Interamericana fazendo constar a dificuldade que enfrentava para cumprir a sentença<sup>189</sup>.

Quando os órgãos do sistema se depararam com estas situações, eles o fizeram, em geral, sem tratar expressamente, em suas decisões, das dificuldades que o mesmo apresenta neste sentido, ou por um procedimento que não confere participação nenhuma no processo ao terceiro<sup>190</sup>. No caso *Herrera Ulloa v. Costa Rica*, a Corte reconhece o prejuízo a terceiro tanto na concessão das medidas provisórias relativas ao jornalista Mauricio Herrera, como na resolução do próprio caso. Assim, a Corte afirma que:

“(...) a sentença emitida em 12 de novembro de 1990 pelo Tribunal Penal do Primeiro Circuito Judicial de San José, que condenou penalmente o senhor Mauricio Herrera Ulloa, convolou uma violação a seu direito de liberdade de pensamento e de expressão (...), razão pela qual **o Estado deve tornar sem efeito a referida sentença em toda a sua dimensão, incluindo os efeitos que ela venha a ter em relação a terceiros**. Os efeitos da referida sentença são: 1) declaração do senhor Mauricio Herrera Ulloa como autor de quatro delitos de publicação de ofensas na modalidade de difamação; (...), 3) a condenação civil indenizatória contra o senhor Mauricio Herrera Ulloa e o periódico “La Nación”, representado pelo senhor Fernán Vargas Rohrmoser, em caráter de responsáveis civis solidários, ao pagamento de ₡60.000.000,00 (sessen-

188 Para maiores detalhes, ver o artigo de Julieta Di Corleto neste mesmo volume e também ver o voto na seção: “Doutrina e Jurisprudência”, Argentina, Jurisprudencia *Cantos, José M. c/ Sgo Estero, Provincia de y/o Estado Nacional s/ cobro de pesos*.

189 Caso *Espósito, Resolución nº. 224. XXXIX, rta. 23* de dezembro de 2004, considerando 15. Para maiores detalhes, ver o artigo de Julieta Di Corleto neste mesmo volume (supra cit. nota 181).

190 Por exemplo, assim ocorreu na Corte, no caso *Ivcher Bronstein* (supra cit. nota 180); ou na CIDH. Relatório 11/96, *Martorell Camarella*, Caso 11.230, Chile, 23 de maio de 1996.

ta milhões de colones) por dano moral causado pelas publicações no periódico “La Nación” dos dias 19, 20 e 21 de março de 1995 e de 13 de dezembro de 1995<sup>191</sup> (grifos da autora).

Como verificado no texto transcrito, a Corte Interamericana estabelece as medidas de proteção ou reparação do dano apropriadas para o caso concreto, independentemente de suas conseqüências sobre os direitos do querelante no processo penal na Costa Rica, ainda que aquele não tenha participado do processo internacional.

Outras situações exemplificam a atuação dos órgãos do sistema também diante de um pedido expresso de participação de um terceiro. Nesse sentido, a Corte rechaçou a participação dos advogados do ex-presidente paraguaio Wasmosy no caso do engenheiro *Ricardo Canese v. Paraguai*, relativo à restrição da liberdade de expressão do reclamante internacionalmente em virtude de um processo de difamação iniciado por um grupo de sócios do ex-presidente Wasmosy no Paraguai<sup>192</sup>. Anos atrás, a Comissão Interamericana havia feito o mesmo com a participação dos senhores Winter Susunga no caso do senhor *Baruch Ivcher v. Perú*<sup>193</sup>.

Um caso interessante, no qual a Corte Interamericana tomou expressamente em conta os direitos de terceiros afetados pelo processo, foi o caso *Huilca Tecse v. Perú*<sup>194</sup>. Nele, o Estado chamou para si os fatos e chegou a um reconhecimento dos mesmos, acordado com os representantes das vítimas. Dito reconhecimento fazia menção a indivíduos envolvidos nas violações de direitos humanos denunciadas ao sistema interamericano<sup>195</sup>. A Corte, ao avaliar os fatos acordados pelas partes, decidiu eliminar dos mesmos a menção aos indivíduos envolvidos, fundamentando que “não é compatível com a Convenção acordar que determinados indivíduos sejam ou não culpados e devam ou não ser processados. A responsabilidade penal deve ser estabelecida pelas autoridades judiciais competentes, seguindo estritamente as normas do devido processo legal estabelecidas no artigo 8 da Convenção Americana. Em conseqüência, a Corte não homologa o acordo neste ponto”<sup>196</sup>.

191 Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa* (supra cit. nota 115). Transcrição parcial do par. 195 da sentença. (Tradução nossa). Ver voto neste volume: “Instrumentos Normativos e Jurisprudência”, I.V. – República da Costa Rica, Jurisprudência 3.

192 O senhor Wasmosy havia sido mencionado nas declarações à imprensa do engenheiro Canese que deram lugar ao processo penal que foi questionado perante o sistema interamericano. Ver também a este respeito, neste mesmo volume: seção “Instrumentos Normativos e Jurisprudência”, Paraguai, Jurisprudência.

193 Os irmãos Winter eram sócios minoritários do senhor Ivcher em um canal de televisão que acabou sob o controle daqueles em virtude da privação arbitrária da nacionalidade do senhor Ivcher.

194 Corte IDH. *Caso Huilca Tecse* (supra cit. nota 45).

195 O Estado neste caso questionou o acordo que seu agente havia firmado com as vítimas, que mencionava pessoas específicas que deviam ser investigadas e outras liberadas. *Caso Huilca Tecse*. Par. 32.

196 Corte IDH. *Caso Huilca Tecse* (supra cit. nota 45). Par. 106. (Tradução nossa).

Do exposto, poderíamos afirmar, por um lado, que os órgãos do sistema têm levado em conta que a proteção internacional não trata de encontrar soluções para controvérsias entre particulares mas sim proteger as pessoas das ações ou omissões violadoras de direitos por parte do Estado. Dessa forma, têm reafirmado que a jurisdição interamericana não pode estabelecer responsabilidades penais individuais. Por outro lado, na medida em que órgãos do sistema têm um impacto em prejuízo de direitos de terceiros alheios à controvérsia internacional, as soluções determinadas pelos órgãos do sistema permitem reconhecer que, em algumas ocasiões, tais pessoas também se vejam beneficiadas pelo ato ou omissão que fez o Estado incorrer em responsabilidade. Ainda, ao estabelecer o alcance dos direitos ou as medidas de reparação, os órgãos do sistema também podem ter em conta os direitos de terceiros.

É possível, então, limitar o alcance<sup>197</sup> de direitos de terceiros, em um caso específico, se o terceiro que atuou de boa fé não é quem assume direta ou indiretamente o custo do erro estatal, especialmente se a reparação do dano pode expressar-se por meio de uma indenização ou de outro tipo de ato que corresponda exclusivamente ao Estado realizar. Por exemplo, se o Estado for responsável por uma violação ao direito de propriedade por uma determinação arbitrária do direito no Poder Judiciário, que se resolve mediante uma indenização à vítima.

Porém, nem todos os casos podem ser resolvidos por meio desta fórmula. Na prática, algumas decisões da justiça exigem a nulidade ou anulação de certos atos, a reabertura de processos no âmbito nacional e, em última instância, a restrição de direitos de pessoas que não participaram do processo internacional. Ainda, limitar o alcance das violações ou as reparações devidas em alguns destes casos poderia resultar em uma limitação indevida do princípio da *restitutio in integrum* ou da reparação integral. Por exemplo, se são limitadas as obrigações de investigar e punir os responsáveis por graves violações de direitos humanos. Adicionalmente, a Comissão e a Corte podem atuar conscientes de que, como resultado do processo internacional, podem-se reabrir legitimamente processos judiciais no âmbito nacional, na medida em que “não fazem coisa julgada decisões judiciais originadas de (...) fatos internacionalmente ilícitos”<sup>198</sup>.

Em outras circunstâncias, as resoluções do sistema podem beneficiar terceiros alheios ao processo. Por exemplo, ao estabelecer medidas de não repetição ou de satisfação que acabem por beneficiar pessoas que estão na mesma situação de quem peticiona perante o sistema interamericano. Nesta categoria, encontram-se as mulheres casadas beneficiadas pela reforma do Código Civil guatemalteco em virtude do caso *María Eugenia Morales de Sierra v. Guatemala*; as pessoas detidas em Honduras cuja situação deve ser atestada em um registro único de detidos, conforme a decisão da Corte em *Juan Humberto Sánchez v Honduras*; os familiares

197 Por exemplo, expropriando e indenizando o proprietário de um bem que devia permanecer nas mãos do reclamante internacional e ao mesmo tempo restituindo a propriedade à vítima.

198 Corte IDH. *Caso Gutiérrez Soler* (supra cit. nota 51). Par. 98. (Tradução nossa).

de meninos e meninas desaparecidos na Guatemala e El Salvador que se beneficiaram do estabelecimento de banco de dados genéticos, ordenado nos casos *Molina Thiessen v. Guatemala* e *Hermanas Serrano v. El Salvador*, respectivamente.

Outro caso é aquele em que membros de uma comunidade ou povoado são beneficiados com uma medida genérica de satisfação ordenada ao Estado. Aqui, podemos incluir os membros de diversos povos indígenas nicaragüenses beneficiados pelas medidas de satisfação estabelecidas na sentença do caso *Yatama v. Nicaragua*<sup>199</sup>.

Nestes casos, antes de determinar medidas genéricas de reparação que beneficiavam pessoas na mesma situação geral, a Corte contou com a informação de peritos especializados, organizações da sociedade civil, assim como informação sobre a situação oferecida pelas vítimas e por seus representantes, pela Comissão e pelo Estado, entre outros.

As medidas genéricas que beneficiam um grupo de pessoas na mesma situação são fundamentais em alguns casos para reparar o direito violado da vítima em concreto, para impedir a re-ocorrência da violação, assim como para modificar padrões ou práticas que ponham o Estado em contravenção de suas obrigações internacionais. Este é um caminho em relação ao qual os órgãos do sistema interamericano não deveriam retroceder.

Em resumo, apesar de que o sistema interamericano trata da responsabilidade do Estado por ações ou omissões de seus agentes, é possível que, através de suas resoluções, direitos de terceiros que não tenham participação alguma no processo internacional sejam afetados. Isto pode ocorrer tanto beneficiando como prejudicando os interesses daqueles. No caso em que seja possível prejudicar um terceiro, os órgãos do sistema podem levar em conta esta possibilidade, limitando o impacto sobre terceiros específicos, através de suas sentenças quando isto não descaracterize a reparação devida.

No entanto, este tema merece um maior debate e um tratamento mais aprofundado. Determinar se em processos internacionais, o direito de um terceiro possa ser excepcionalmente afetado, de modo prejudicial e direto, se o mesmo deveria ser ouvido; ou ainda, se a Corte deveria tomar esta situação em especial consideração no estabelecimento do alcance de suas decisões e medidas de reparação, ou pelo contrário, se fazê-lo descaracterizaria o processo de reconhecimento de responsabilidade internacional do Estado.

---

199 Isto em conseqüência da obrigação estatal, estabelecida na sentença, de reformar a legislação eleitoral e adotar “as medidas necessárias para que os membros das comunidades indígenas e étnicas possam participar dos processos eleitorais de forma efetiva e levando em conta suas tradições, usos e costumes”. (Tradução nossa). Corte IDH. *Caso Yamata*. Sentença de 23 de junho de 2005. Série C, nº 127. Ponto resolutivo 11.

### III. – Terceira Parte: avanços que facilitam a execução das decisões

Os desafios para a execução das decisões do sistema interamericano têm sido enfrentados por parte dos países da região mediante diversos mecanismos, figuras legais e instituições. No contexto do exposto nas seções anteriores, expomos, nesta parte do artigo, uma série de normas, decisões e mecanismos que oferecem maiores possibilidades para a implementação das decisões do sistema interamericano, com absoluta consciência de que a execução efetiva das decisões pode ser facilitada, mas não necessariamente garantida por meio destes avanços<sup>200</sup>.

Não obstante, as normas, decisões e procedimentos que facilitam a execução permitem alterar a estrutura do debate referente à implementação (por exemplo, superando as discussões acerca da auto-executividade das decisões ou do valor das mesmas), definir, em melhor medida, as competências, e conseqüentes responsabilidades, acerca de certas decisões (por exemplo, estabelecendo qual órgão dentro do Poder Judiciário deve receber uma ordem de libertar um indivíduo detido), ou ampliar os espaços de debate (por exemplo, incorporando novos atores como os estabelecidos pelos mecanismos de coordenação para a implementação das decisões).

A seguir, apresentam-se três aspectos: as normas, as políticas e os mecanismos de coordenação, e as estratégias no interior da administração da justiça.

#### 1. Instrumentos normativos que facilitam a execução das decisões do sistema interamericano

Os avanços normativos que facilitam a execução das decisões compreendem: normas de natureza constitucional ou infra-constitucional; a interpretação das normas existentes à luz das obrigações do Estado; e os projetos de leis relacionados a alguns dos aspectos cruciais para a execução das decisões. Em seguida, notamos alguns dos dispositivos normativos que facilitam a execução das decisões.

---

200 Assim o ilustram as dificuldades para executar as decisões do sistema no Peru, na década passada, apesar de sua lei de *habeas corpus* e *amparo*, ou na República Bolivariana da Venezuela, apesar de seu generoso texto constitucional. A lei peruana de *habeas corpus* e *amparo* (Lei nº. 23.506) de 1982 reconhece a obrigatoriedade das decisões dos órgãos convencionais e estabelece um procedimento para sua execução. O artigo 40 de referida lei estabelece a “execução e o cumprimento” de decisões internacionais. A decisão do órgão internacional a cuja jurisdição obrigatória tenha se submetido o Estado peruano não requer, para sua validade e eficácia de reconhecimento, revisão nem exame prévio algum. (Ver o texto da lei neste mesmo volume: seção “Instrumentos Normativos e Jurisprudência”, Peru, Instrumentos Normativos). A Constituição da República Bolivariana da Venezuela, outorgada em 1999, contém diversos artigos que fazem referência à proteção dos direitos humanos e à obrigação do Estado de reconhecer as decisões de instâncias internacionais de proteção dos direitos humanos. Assim, o artigo 31 em seu segundo parágrafo diz: “O Estado adotará, conforme procedimentos estabelecidos nesta Constituição e na lei, as medidas que sejam necessárias para dar cumprimento às decisões emanadas dos órgãos internacionais previstos neste artigo”. (Tradução nossa).

## 1.1. Normas de caráter constitucional

Um dos passos que pode facilitar a execução de decisões do sistema consiste na afirmação, nos textos constitucionais, da obrigatoriedade das sentenças judiciais internacionais ou das decisões do sistema interamericano. Desta forma, ainda que a maior parte dos textos constitucionais não tenha este nível de especificidade, existem outras cláusulas que podem facilitar a execução das decisões interamericanas, especificamente, aquelas que reafirmam o alcance das obrigações internacionais de direitos humanos do Estado. Neste campo, encontram-se as normas que incorporam nos textos constitucionais os direitos protegidos nas convenções de direitos humanos; aquelas que dão preeminência às obrigações internacionais de direitos humanos sobre outras normas nacionais ou internacionais que confirmam menores proteções de direitos; as normas que esclarecem o caráter executivo das obrigações ou das decisões que surgem dos tratados de direitos humanos ou dos órgãos que eles estabelecem<sup>201</sup>.

Sem a pretensão de incluir uma lista exaustiva de referências constitucionais, gostaríamos de destacar os textos constitucionais que reconhecem, direta ou indiretamente, as obrigações de direitos humanos assumidas pelo Estado. Consideramos que a menção direta ou referencial aos tratados de direitos humanos pode facilitar a adequação da atuação dos poderes do Estado em conformidade com as obrigações e decisões internacionais de direitos humanos que advêm dos compromissos assumidos pelo Estado.

Assim, a Constituição do Equador estabelece em seu artigo 17 que:

“O Estado garantirá a todos os seus habitantes, sem discriminação alguma, o livre e eficaz exercício e o gozo dos direitos humanos estabelecidos nesta Constituição, e nas declarações, pactos, convenções e demais instrumentos internacionais vigentes. Adotará, mediante planos e programas permanentes e periódicos, medidas para o gozo efetivo destes direitos”.<sup>202</sup>

Por sua vez, a Constituição da Nicarágua, no seu artigo 46, afirma:

“No território nacional, toda pessoa goza da proteção estatal e do reconhecimento dos direitos inerentes à pessoa humana, de irrestrito respeito, promoção e proteção dos direitos humanos, e da plena vigência dos direitos consignados na Declaração Universal dos Direitos Humanos; na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos da Organização das Nações Unidas

---

201 Estudos europeus que datam dos anos 90 sustentam que a Convenção Européia teve maior impacto naqueles países em que fora incorporado com caráter de lei interna, onde tem hierarquia constitucional, preeminência sobre as leis gerais ou quando se incorporou a linguagem convencional no texto da constituição. Ver, Polakiewicz, Jorge e Jacob-Foster, Valerie (supra cit. Nota 122); DRZEMCZEWSKI, Andrew. *Ensuring Compatibility of Domestic Law with the European Convention on Human Rights Prior to Ratification: The Hungarian Model*. Em: *Human Rights Law Journal*, vol 16, nº. 7-9, 1995, pág. 242.

202 (tradução nossa)

e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos”<sup>203</sup>

Por sua vez, as normas constitucionais que dão preeminência às obrigações internacionais de direitos humanos, certamente facilitam a adequação das normas e jurisprudência aos compromissos assumidos pelo Estado e permitem, em maior medida, a execução das decisões interamericanas, enquanto contribui para resolver os possíveis conflitos para a determinação da hierarquia e da validade temporal de certas normas ou decisões<sup>204</sup>.

Em algumas nações da América estabelece-se a hierarquia supra-constitucional ou constitucional da Convenção Americana, entre outros tratados, ou através de uma referência genérica às obrigações internacionais do Estado. Neste âmbito, vejamos:

A Constituição guatemalteca de 1985, artigo 46, estabelece: “o princípio geral de que, em matéria de direitos humanos, os tratados e convenções aceitos e ratificados pela Guatemala têm preeminência sobre o direito interno”<sup>205</sup>;

A Constituição da Argentina de 1994, no seu artigo 75 (22), sustenta:

“(…) Os tratados e convenções têm hierarquia superior a das leis. A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem; a Declaração Universal de Direitos Humanos; a Convenção Americana sobre Direitos Humanos; o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e seu Protocolo Facultativo, a Convenção sobre a Prevenção e a Punição do Delito de Genocídio; a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher; a Convenção contra a Tortura e outras Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes; a Convenção sobre os Direitos da Criança: nas condições de sua vigência, têm hierarquia constitucional, não derogam artigo algum da primeira parte desta Constituição e devem ser entendidas como complementares dos direitos e garantias por ela reconhecidos (...)”<sup>206</sup>;

---

203 [IDEM]

204 Deste modo, podem-se evitar os conflitos que geram o ditado de normas posteriores de igual hierarquia, que poderiam derogar ou restringir o alcance dos direitos protegidos.

205 (Tradução nossa). Infelizmente, a *Corte de Constitucionalidad* tem interpretado que “direito interno” é direito infra-constitucional apenas. “O artigo 46 coloca tais direitos humanos em patamar superior à legislação ordinária ou derivada, mas não se lhes podem reconhecer nenhuma superioridade à Constituição, porque se tais direitos, caso a tivessem reconhecida, guardando harmonia com a mesma, então seu ingresso no sistema normativo não traria problema, mas se entrassem em contradição com a Carta Magna, seu efeito seria modificador ou derogatório, o que provocaria um conflito com as cláusulas da mesma, que garantem sua rigidez e superioridade, e com o princípio de que unicamente o poder constituinte ou o referendo popular, conforme seja o caso, tem a faculdade reformadora da constituição”. *Gaceta Jurisprudencial*, nº. 18. *Apelaciones de sentencias, Expediente nº. 280-90. Corte Constitucionalidad Guatemala*. (Tradução nossa).

206 (Tradução nossa)

A Constituição da República Bolivariana da Venezuela, de 1999, artigos 19 e 23, que sustentam:

Artigo 19: “O Estado garantirá a toda pessoa, conforme o princípio da progressividade e sem discriminação alguma, o gozo e o exercício irrenunciável, indivisível e interdependente dos direitos humanos. Seu respeito e garantia são obrigatórios para todos os órgãos do Poder Público em conformidade com a Constituição, os tratados sobre direitos humanos assinados e ratificados pela República e as leis que os desenvolvam.”<sup>207</sup>

Artigo 23: “Os tratados, pactos e convenções relativos a direitos humanos, subscritos e ratificados pela Venezuela, têm hierarquia constitucional e prevalecem na ordem interna, na medida em que contenham normas sobre seu gozo e exercício mais favoráveis àquelas estabelecidas por esta Constituição e pela lei da República, e são de aplicação imediata e direta pelos tribunais e demais órgãos do Poder Público”<sup>208</sup>;

Na Colômbia, a Constituição de 1991, em seu artigo 93, afirma:

“Os tratados e convenções internacionais ratificados pelo Congresso, que reconheçam os direitos humanos e que proibam sua limitação nos estados de exceção, prevalecem na ordem interna (...)”<sup>209</sup>.

A inclusão, nas constituições, do compromisso de acatar as decisões dos tribunais internacionais facilita o cumprimento daquelas, na medida em que limita a margem de discricionariedade dos juízes e juízas para a sustentação de doutrinas que restrinjam o efeito das mesmas. Honduras e a República Bolivariana da Venezuela contam com as constituições mais avançadas no tema. A primeira afirma que:

“Honduras proclama como iniludível a validade e execução obrigatória das sentenças arbitrais e judiciais de caráter internacional.”<sup>210</sup>

De sua parte, em um texto ainda mais categórico e específico, a Constituição da República Bolivariana da Venezuela estabelece a obrigação de cumprir as decisões dos órgãos estabelecidos para a tutela dos direitos humanos:

Artigo 31: “Toda pessoa tem direito, nos termos estabelecidos pelos tratados, pactos e convenções sobre direitos humanos, ratificados pela República, de submeter petições ou denúncias aos órgãos internacionais criados para tais fins, com o objetivo de solicitar o amparo de seus direitos humanos. O Estado adotará, conforme procedimentos estabelecidos nesta Constituição e na lei, as medidas que sejam necessárias para dar cumprimento às decisões emanadas dos órgãos internacionais previstos neste artigo”.<sup>211</sup>

207 (Tradução nossa)

208 (Tradução nossa)

209 Ver CANÇADO TRINDADE, Antônio A. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Volume 1, 2ª edição. Porto Alegre: S.A. Fabris Editora, 1997, pp. 403 a 410.

210 Constituição de Honduras, artigo 15, *in fine*. (Tradução nossa).

211 (Tradução nossa). Como sustentávamos mais acima, as limitações normativas aclaram e guiam mas não determinam necessariamente a posição do Poder Judicial. Assim, por exemplo, é importante

Com respeito à exigibilidade das decisões, a Corte Interamericana estabelece seu caráter executivo (*self-executing*, de aplicação imediata, auto-executável ou executivo)<sup>212</sup>, requerendo desta maneira que aquelas sejam diretamente aplicáveis no âmbito nacional<sup>213</sup>.

Uma norma que avança nesta mesma direção é a Constituição do Equador de 1998, que prevê em seu artigo 18 que:

“Os direitos e garantias determinados nesta Constituição e nos instrumentos internacionais vigentes serão direta e imediatamente aplicáveis por e perante qualquer juiz, tribunal ou autoridade”. Esta norma incorpora direitos à Carta fundamental equatoriana, e poderia ser interpretada de modo a conferir caráter executivo às decisões dos instrumentos internacionais vigentes na esfera nacional<sup>214</sup>.

## 1.2. O acordo de sede entre a Corte e a Costa Rica

Um caso singular relativo à execução de sentenças é o acordo de sede da Corte, no qual se afirma a executoriedade das sentenças da Corte na Costa Rica. A respeito das resoluções, o acordo dispõe que as resoluções de tal órgão ou de seu Presidente teriam o mesmo efeito que aquelas ditadas pelo Poder Judiciário costariquenho, uma vez que as mesmas tenham sido comunicadas às autoridades administrativas e judiciais do referido país<sup>215</sup>.

---

notar que a sentença 1.942 (de 15 de julho de 2003), da Sala Constitucional do Tribunal Supremo de Justiça da Venezuela foi na contramão do sentido do texto constitucional transcrito, ao submeter a execução de sentenças a um processo de revisão constitucional do conteúdo da sentença da Corte Interamericana. Segundo este julgamento, as sentenças da Corte IDH “para ser(em) executadas dentro do Estado, terão que adaptar-se a sua Constituição. Pretender, no país, o contrário seria a Venezuela renunciar sua soberania”; pelo qual – segundo referido julgamento – o controle das sentenças da Corte IDH para verificar sua constitucionalidade corresponde ao juiz nacional, “convertendo-se o juiz executor em controlador da constitucionalidade”. (Tradução nossa).

212 Assim, por exemplo, na Opinião Consultiva 5, a Corte estabelece que suas sentenças são obrigatórias, definitivas e executivas. Sobre este tema, ver a seção final da primeira parte do presente artigo. Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, (supra cit. nota 102). Par. 22.

213 Estabelecer o caráter declaratório das mesmas (contrário ao caráter executivo), pode limitar a aplicabilidade da decisão, assim como submetê-la a processos de revisão na esfera nacional.

214 (Tradução nossa). Outro é o caso da interpretação que tem sido dada pela Corte Suprema Argentina ao artigo 75 inc. 22 de sua Constituição Nacional. No caso *Giroldi, Horacio David y otro s/ recurso de casación* (ver julgado neste mesmo volume: seção “Instrumentos Normativos e Jurisprudência”, Argentina, Jurisprudência), a Corte Suprema estabeleceu que, por mandato constitucional, a Convenção Americana tem hierarquia constitucional “nas condições de sua vigência” e estabeleceu que isto significava que se devia ter em consideração “particularmente sua efetiva aplicação jurisprudencial pelos tribunais competentes para sua interpretação e aplicação”. (Tradução nossa). A este respeito ver, DI CORLELO, Julieta. *O reconhecimento das decisões da Comissão e da Corte Interamericana nas sentenças da Corte Suprema de Justiça Argentina*, neste mesmo volume.

215 Ver: QUIROGA, Cecilia M (editora). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Manual de Enseñanza*. (supra cit. nota 77), pág. 172. É interessante notar que a autoridade da Corte para executar

O grupo de especialistas convocados pela Corte para debater o fortalecimento do sistema interamericano recomendou a celebração de acordos entre a Corte e outros Estados, nesse mesmo sentido<sup>216</sup>.

### 1.3. Leis, iniciativas legislativas e normas infra-constitucionais a respeito da execução de decisões do sistema interamericano

A implementação das decisões do sistema interamericano tem-se beneficiado de leis que abordam o tema de modo específico, assim como da utilização dos instrumentos normativos existentes em diversos campos. Apesar de ser útil contar com normas que permitam resolver de modo integral a execução das decisões do sistema, importantes aspectos dependerão de soluções que deverão ser pensadas para o caso em concreto – como ocorre com a obrigação de modificar políticas ou de capacitar funcionários.

Por outro lado, os ordenamentos jurídicos nacionais da região já possuem normas que per m interpretações que facilitam a execução das decisões do Estado. Nesse sentido, é enriquecedora a experiência européia, pela qual utilizam-se as instituições existentes para tornar efetivas as decisões dos tribunais internacionais. Por exemplo, como vimos na seção anterior, vários países europeus fizeram uso da interpretação de normas processuais em seus códigos civis ou penais para permitir a reabertura de processos<sup>217</sup>. Este caso ilustra como a implementação das decisões do sistema não requer necessariamente alterações legislativas gerais para ser eficaz, mas sim, amplamente, da vontade política e criatividade daqueles envolvidos na interpretação das obrigações do Estado à luz de seus compromissos internacionais.

Neste sentido, os esforços para estabelecer leis que sirvam como diretriz para a execução das decisões são indubitavelmente úteis, mas, de nenhuma forma, podem postergar a obrigação e a possibilidade de execução por meio de uma interpretação integral dos ordenamentos jurídicos vigentes na região.

#### a. Leis

Na última década, tem havido avanços importantes em matéria legislativa em relação à execução das decisões judiciais. Prova disto são a lei n.º. 288/96 na Colômbia e a lei n.º. 27.775/01 no Peru, às quais se agrega uma série de projetos legislativos que pretendem facilitar de modo sistemático a execução das decisões. Em seguida, analisar-se-ão detalhadamente as leis mencionadas e se resumem alguns dos aspectos dos projetos apresentados.

---

suas decisões na Costa Rica não está condicionada a que sejam proferidas contra referido Estado.

216 Ver relatório do Presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos perante a Comissão de Assuntos Políticos e Jurídicos do Conselho Permanente da Organização dos Estados Americanos, Washington, 13 de abril de 2000.

217 Ver a segunda parte deste artigo, p. 2. Análise de casos, Primeiro Caso: a ordem para libertar uma pessoa ou para realizar um novo julgamento de uma pessoa condenada.

## □ Lei n. 288/96 da Colômbia

Esta lei constitui um importante avanço na região, uma vez que oferece mecanismos que facilitam o cumprimento das decisões de organismos internacionais por meio de um procedimento que torna efetivo o pagamento de indenizações às vítimas de violações de direitos humanos. Referida norma obriga o Governo Nacional a pagar as indenizações de prejuízos causados por violações dos direitos que tenham sido ou forem declaradas em decisões expressas do Comitê de Direitos Humanos do Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos e da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, com a realização prévia de um trâmite previsto na lei<sup>218</sup>. Porém, refere-se de modo exclusivo a determinações de órgão quase-jurisdicional de proteção internacional – a Comissão – e não a Corte Interamericana<sup>219</sup>.

A lei estabelece um Comitê<sup>220</sup> que determina a pertinência de fixar os montantes indenizatórios que resultem de decisões dos organismos internacionais de proteção mencionados<sup>221</sup> e os critérios com os quais o comitê deve emitir um parecer favorável e/ou questionar a determinação internacional<sup>222</sup>.

O mecanismo promove o pagamento efetivo da indenização no sistema interamericano - na medida em que limita as possibilidades de questionar a decisão no âmbito nacional - mediante a imposição da obrigação de submeter o caso à instância de apelação existente na esfera internacional, se esta existir. No caso do contencioso interamericano, o desacordo com a decisão da CIDH habilita a via da Corte Interamericana. Com efeito, como a Colômbia aceitou como obrigatória a jurisdição da Corte Interamericana, poderia deslocar a controvérsia para as mãos de tal instância superior<sup>223</sup>.

Adicionalmente, a lei sinaliza um procedimento de conciliação para o estabelecimento do montante devido com participação do Governo Nacional, do agente do Ministério Público lotado junto ao Tribunal Contencioso Administrativo competente, da entidade pública a qual esteja vinculado o agente que gera a responsabilidade estatal e do Defensor Público. A conciliação também poderá ser realizada dentro do processo contencioso administrativo. Se fracassa, os interessados podem recorrer ao Tribunal Contencioso

218 Esta lei parece assumir que as sentenças da Corte Interamericana não requerem, para sua execução, um procedimento de implementação na esfera nacional. Ver o texto da lei 288/96, neste mesmo volume: seção “Instrumentos Normativos e Jurisprudência”, Colômbia, Instrumentos Normativos.

219 A Corte Constitucional Colombiana, através de suas sentenças, tem aplainado o caminho para a execução das sentenças da Corte neste Estado.

220 O Comitê é composto, segundo o artigo 2º inc. 2 da lei 288/96, pelo Ministro do Interior, o Ministro das Relações Exteriores, o Ministro da Justiça e Direito e o Ministro da Defesa Nacional.

221 Ver o artigo 2º, inc. 1 da lei 288/96.

222 No que se aplica ao sistema interamericano, ao existir uma segunda instância no sistema, o desacordo deve ser resolvido através de uma apelação mista.

223 Esta faculdade poderia ser usada ainda nos casos em que, por razões de admissibilidade, jurisdição ou política judicial, a CIDH não submeta o caso à Corte.

Administrativo competente para o trâmite da liquidação dos prejuízos. Ainda assim, neste trâmite, podem recorrer à arbitragem<sup>224</sup>. A lei recorda que as indenizações que se pagam dão lugar à ação de *regresso* segundo o disposto na norma constitucional<sup>225</sup>.

Este mecanismo tem sido utilizado pelo Governo colombiano para efetuar vários pagamentos de indenizações, tem contado com um amplo reconhecimento e tem sido considerado um modelo para a execução das decisões da CIDH na região

Doutra parte, diversos atores dentro da sociedade civil e do Estado colombiano têm tentado desenvolver um mecanismo idôneo para promover a execução das medidas de proteção emitidas pelo sistema interamericano (medidas cautelares e provisórias). Porém, até o momento, estas iniciativas não foram frutíferas.

#### □ Lei n. 27.775 do Peru

Em julho de 2002, o Peru promulgou a lei n. 27.775 sobre a execução de sentenças emitidas por tribunais supranacionais<sup>226</sup>. Esta norma estabelece de modo expresso o caráter vinculante, definitivo e executivo das decisões e remete à lei sobre execução de sentenças supranacionais o procedimento para o cumprimento. Em razão disso, a lei deve ser lida de modo complementar à lei de processo constitucional, que assinala<sup>227</sup>:

“As resoluções de organismos jurisdicionais a cuja competência se tenha submetido expressamente o Estado peruano não requerem, para sua validade e eficácia, reconhecimento, revisão, nem exame prévio algum<sup>228</sup> [ela afirma que] tais resoluções são comunicadas pelo Ministério de Relações Exteriores ao Presidente do Poder Judiciário que, por sua vez, as remete ao tribunal no qual se esgotou a jurisdição interna e determina sua execução pelo juiz competente, em conformidade com o previsto

224 Lei 288/96, artigo 11. (supra cit. nota 211)

225 Lei 288/96, artigo 12, que se refere ao artigo 90 da Constituição Política da Colômbia. (supra cit. nota 211).

226 Ver o texto da Lei 27.775 neste mesmo volume: seção “Instrumentos Normativos e Jurisprudência”, Peru, Instrumentos Normativos.

227 Esta lei 23.237 de 2004 tem como antecedente neste aspecto a lei peruana de *habeas corpus* e *amparo* de 1982, que estabelecia a obrigatoriedade das decisões dos órgãos convencionais e um procedimento para sua execução, sem precisar os procedimentos para torná-las realidade. Assim, a lei nº. 23.506 de 1982, derrogada pela lei de processo constitucional, em seu artigo 40 dispunha sobre a “execução e cumprimento de resoluções internacionais” que: “A resolução do organismo internacional a cuja jurisdição obrigatória se tenha submetido o Estado peruano, não requer, para sua validade e eficácia, o reconhecimento, a revisão nem exame prévio algum. A Corte Suprema de Justiça da República recepcionará as resoluções emitidas pelo organismo internacional, dando-lhes execução e cumprimento, em conformidade com as normas e procedimentos internos vigentes sobre execução de sentenças”. (Tradução nossa). Na prática, esta norma não bastou para assegurar a execução das decisões, para a qual apelaram ao menos dois representantes de vítimas durante os anos 90 para a execução dos casos *Loayza Tamayo* e *Neira Alegria*.

228 Lei 28.237. (Tradução nossa).

pela Lei n. 27.775, que regula o procedimento de execução de sentenças emitidas por tribunais supranacionais.”

Adicionalmente, a lei de processo constitucional estabelece que a administração da justiça comporta a obrigação de remeter as informações que solicitarem os órgãos de proteção durante o curso do processo.

A lei n. 27.775 oferece maior orientação que sua correspondente colombiana para a execução das decisões do sistema interamericano, ao estabelecer diretrizes para a execução de sentenças supranacionais. Ela confere ênfase especial ao trabalho do Poder Judiciário como executor das decisões da Corte, estratégia esta que tem a vantagem de eliminar algumas discussões de política judicial sobre o papel deste poder no cumprimento das decisões, e remove um obstáculo prático para tornar realidade algumas decisões que dependam primordialmente de uma determinação jurisdicional – como as mudanças de interpretação da legislação.

Em relação a isto, o procedimento estabelece que uma vez que o Ministério das Relações Exteriores informe ao presidente da Corte Suprema o conteúdo da sentença, este a remeterá à Sala em que se esgotou a jurisdição interna, atribuindo sua execução ao juiz que tenha atuado no processo ou àquele que teria competência se não se houvesse esgotado a via jurisdicional. Então, será ele o juiz ao qual corresponderá o encargo de dar andamento ao procedimento assinalado pela lei para: o pagamento de indenizações, a execução das medidas de reparação de caráter não pecuniário e de medidas provisórias.

Como o procedimento estabelecido pela lei n. 228 da Colômbia, esta lei também permite que o Estado se volte contra os agentes que deram ensejo a responsabilidade internacional para se ressarcir pelos danos ocasionados<sup>229</sup>. Garantindo a transparência e a prestação de contas, a lei reitera também a obrigação de informar a Corte Interamericana e as vítimas ou beneficiários sobre as medidas adotadas a fim de cumprir com a mesma.

Finalmente, em relação a esta lei, há que se esclarecer, porém, que ela apresenta limitações sérias na execução de algumas das medidas de satisfação e não repetição que dizem respeito, primordialmente, às esferas legislativa ou executiva – como a modificação de leis ou a realização de um ato público de desagravo – assim como limitações resultantes da prática de controle e impulso da implementação das decisões a cargo do poder executivo, que responde internacionalmente.

## **b. Iniciativas legislativas**

Dois países da região, a Argentina e o Brasil impulsionaram, desde o fim dos anos 90, diversos projetos de lei sobre esta matéria sem obter o consenso necessário para adotar uma legislação sobre o tema. O primeiro tentou oferecer uma resposta abrangente para a execução das decisões da Comissão e da

Corte que envolve as indenizações, as medidas de reparação e outros itens restritos a temas ou casos específicos<sup>230</sup>. O segundo apresentou um projeto para dar cumprimento às decisões da Comissão e da Corte, e outro que se refere às decisões de órgãos que monitoram tratados de direitos humanos<sup>231</sup>.

No que se segue, destacamos alguns dos aspectos estruturais dos projetos argentinos e resumimos os projetos brasileiros com o fim de assinalar diversos elementos que se têm levado em conta no âmbito legislativo e que, sem dúvida, podem enriquecer os debates que sejam conduzidos no futuro, em nossa região.

Em relação à Argentina, ao menos dois projetos afirmam que a partir destas leis as proposições e recomendações da Comissão são obrigatórias<sup>232</sup>. Desse modo, resolvem um dos obstáculos mais árduos para a execução de suas recomendações. Outros, ao estilo da Lei n. 228 de 1999, estabelecem um comitê de ministros para estudar as decisões da Comissão Interamericana composto por diversos ministérios e cuja decisão vincula o Poder Executivo<sup>233</sup>. Em alguns casos, prevêm a participação no comitê de um representante do Poder Executivo da jurisdição onde ocorreram os fatos<sup>234</sup> ou do ministério em cuja jurisdição atue o órgão ensejador da responsabilidade estatal<sup>235</sup>.

Este aspecto dos projetos permite vincular representantes, de diversos poderes do Estado, incluindo aqueles vinculados ao ensejamento da responsabilidade estatal e/ou aqueles que devem ter uma participação necessária nas medidas de reparação no caso em concreto.

Também tem sido sugerido, seguindo o modelo da lei 228, o envolvimento do Defensor Público em um processo de conciliação previsto para tornar efetivas as decisões da Comissão<sup>236</sup>. Ou, estipulam que o mecanismo de avaliação das decisões da Comissão Interamericana permite que se aquelas forem questionadas pelos agentes estatais, obrigue-se a apelar para a Corte

230 Alguns dos projetos submetidos ao Congresso estão anexados a este mesmo volume. Ver: seção "Instrumentos Normativos e Jurisprudência", Argentina, Instrumentos Normativos. É interessante notar que a experiência de reconhecimentos e acordos amistosos na Corte fizeram com que os legisladores dessem ênfase maior ou exclusiva ao cumprimento das decisões da Comissão, prevendo de modo subsidiário que se submeteria o caso ao órgão jurisdicional do sistema.

231 Ver, neste mesmo volume: seção "Instrumentos Normativos e Jurisprudência", Brasil, Instrumentos Normativos.

232 Ver, projeto Romero Feris; projeto Rodríguez Saá (supra cit. nota 223).

233 Ver projeto Bravo e outros; projeto Fappiano. É interessante que no projeto Bravo o comitê conta com a participação do Ministério da Economia que é na prática um dos fatores fundamentais para permitir ou limitar o desembolso de fundos públicos, assim como se prevê a participação de outros ministérios (supra cit. nota 223).

234 Ver projeto Bravo e outros. Ibid.

235 Ver projeto Bravo e outros; projeto Fappiano. Ibid.

236 Ver projeto Bravo e outros; projeto Fappiano. Ibid.

Interamericana<sup>237</sup>. Isto permite à vítima e ao Estado uma resposta favorável do mais alto tribunal da região.

Várias propostas consideram um processo judicial para o estabelecimento das indenizações<sup>238</sup>. Tal processo inclui uma etapa de conciliação<sup>239</sup>, e ao menos um dos projetos prevê a designação de um árbitro para resolver a controvérsia sobre montantes<sup>240</sup>, como ocorre com a lei 27.775 do Peru. Dessa forma, uma das iniciativas assinala que para o estabelecimento do montante das indenizações devem ser usados os critérios fixados pela Corte Interamericana<sup>241</sup>. A fim de mitigar o peso da indenização sobre os cofres do Estado nacional, em alguns projetos são previstos o direito de regresso contra os indivíduos envolvidos<sup>242</sup> assim como o direito de regresso contra as províncias envolvidas<sup>243</sup>.

É certo que um dos traços interessantes dos projetos tem a ver com o tratamento da estrutura federal do Estado, que gera desafios peculiares para o cumprimento das obrigações internacionais nos países da região, como Argentina, México e Brasil. Assim, alguns projetos prevêem que as autoridades locais intervenham em princípio e, subsidiariamente, é considerada a participação da Nação<sup>244</sup>.

O projeto de Romero Feris prevê a notificação do relatório ou sentença outorgando um prazo, sendo que o vencimento do mesmo, sem que se executem as decisões, permite ao Governo Nacional a “adoção das medidas administrativas, judiciais e/ou políticas que julgue convenientes a fim de dar cumprimento às obrigações internacionais e determinar as responsabilidades em que se houver incorrido em virtude do inadimplemento”. Por sua vez, o projeto Bravo estabelece que a justiça local se ocupará inicialmente da execução e que, se ela tardar em sua resposta, será a justiça nacional a que se encarregará do caso a fim de cumprir a decisão da Comissão. Nesse mesmo sentido dispõe o projeto Fappiano.

Com relação às reparações de caráter não pecuniário, em uma das iniciativas estabelece-se que o Poder Executivo deve dispor sobre o cessar da situação que tenha dado origem à violação e tomar ou impulsionar as medidas que considere necessárias para sua reparação<sup>245</sup>, em conformidade com os princípios da reparação integral estabelecidos pela Corte Interamericana. Outro projeto estabelece que as reparações não pecuniárias serão fixadas em co-

237 Ver projeto Bravo e outros; projeto Fappiano. Ibid.

238 Ver projeto Bravo e outros. Ibid.

239 Ver projeto Bravo e outros. Ibid.

240 Ver projeto Rodriguez Saá. Ibid.

241 Ver projeto Bravo e outros. Ibid.

242 Ver projeto Bravo e outros; projeto Fappiano. Ibid.

243 Ver projeto Romero Feris; projeto Bravo e outros; projeto Fappiano. Ibid.

244 Ver projeto Bravo e outros; projeto Romero Feris; projeto Fappiano. Ibid.

245 Ver projeto Romero Feris; projeto Bravo e outros. Ibid.

num acordo entre o Executivo e os beneficiários ou, em caso de desacordo, será remetido ao Poder Judiciário<sup>246</sup>.

Desta forma, o projeto Gatti modifica o Código Processual Civil e Comercial relativamente à execução de sentenças estrangeiras para estabelecer que a execução da sentença do artigo 68.2 da Convenção Americana se realize perante o tribunal de primeira instância que resolveu a causa<sup>247</sup>. Deste modo, prevê quem será competente para executar a decisão. Esta iniciativa é similar em termos de procedimento à solução encontrada na lei nº. 27.775, mas diferentemente do previsto no Peru, onde a Corte Suprema é quem remete a sentença da Corte Interamericana à Sala que esgotou a jurisdição interna, a remissão se faz ao juízo de primeira instância que julgou a causa.

Tendo-se em conta algumas das dificuldades na reabertura de processos<sup>248</sup>, ao menos dois projetos habilitam a utilização do recurso de revisão consagrado na lei processual penal para impugnar uma sentença transitada em julgado, quando o órgão de supervisão de um tratado recepcionado com status constitucional tenha estabelecido uma violação de algum direito consagrado em tal instrumento (compreende a Convenção Americana). A fim de superar outro obstáculo usual à execução das decisões, estabelece-se que o Governo terá acesso aos processos administrativos, militares ou judiciais acerca dos casos pendentes de cumprimento<sup>249</sup>.

Finalmente, no Brasil, o primeiro projeto legislativo com o objetivo de esclarecer o caráter obrigatório das decisões da Comissão e da Corte, no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, foi apresentado no ano 2000<sup>250</sup>; porém, este projeto não foi discutido na Câmara. Um segundo projeto de lei que data de 2004 refere-se à execução das decisões relativas aos tratados e convenções de direitos humanos da OEA e das Nações Unidas<sup>251</sup>. Esta proposta inicialmente dispôs que “a União [Estado Federal] assuma a responsabilidade pelo pagamento das indenizações, quando for assim decidido pelos organismos internacionais”; desta forma, estabelecia que as decisões de caráter indenizatório constituiriam títulos executivos com caráter alimentício, estando sujeitos à execução direta contra a Fazenda Pública Federal. Isto deveria garantir a celeridade e a efetividade do pagamento. E no tocante às indenizações, elas serão estabelecidas de acordo com os parâmetros fixados pelos órgãos do sistema interamericano. Por outro lado, o projeto estipulava que a União deveria ser ressarcida por meio de uma ação de regresso contra aquelas pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, responsáveis direta ou indiretamente

246 Ver projeto Bravo e outros. Ibid.

247 Ver projeto Bravo e outros. Ibid.

248 Para maior detalhe sobre o tema, ver Segunda Parte deste artigo.

249 Ver o projeto Fappiano. Ibid.

250 Ver projeto Marcos Rolim (supra cit. nota 224).

251 Ver projeto de lei 4667/04, apresentado pelo Deputado Federal José Eduardo Cardozo, neste mesmo volume: seção “Instrumentos Normativos e Jurisprudência”, Brasil, Instrumentos Normativos.

pelos atos ilícitos que deram ensejo à decisão internacional de caráter indenizatório<sup>252</sup>. Outras emendas a esta proposta incluíram, entre outros aspectos, o estabelecimento de um órgão com participação do governo federal e da sociedade civil para facilitar a execução das sentenças (fiscalizando, gerenciando medidas etc.); o caráter executório das decisões de medidas cautelares e provisórias. A proposta determinaria um caminho específico para assegurar o pagamento de indenizações provenientes de decisões de órgãos internacionais de direitos humanos, etc.<sup>253</sup>

### c. Outras normas que facilitam a execução de decisões

Como já anotamos, ainda sem contar com uma lei mais abrangente, que facilite a execução de decisões, é possível interpretar institutos de direito processual e material a fim de permitir o fiel cumprimento das decisões do sistema interamericano. Nesse sentido, por exemplo, indicamos, anteriormente, a experiência européia.

Nesse mesmo sentido, gostaríamos de apresentar dois temas relacionados à promulgação ou à interpretação de leis fundamentais para a execução de decisões do sistema. O primeiro consiste na determinação dos procedimentos para a execução de indenizações; e o segundo exige debater os mecanismos para facilitar a implementação de modificações legislativas ordenadas pelos órgãos do sistema interamericano.

Com efeito, a execução das reparações pecuniárias das decisões tem a vantagem de contar com uma menção convencional ao procedimento estabelecido na esfera nacional para a execução de sentenças contra o Estado como aquele que poderia ser utilizado para executar as decisões da Corte. Assim, a Convenção dispõe 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.”<sup>254</sup> Deste modo, o tratado remete-se ao procedimento estabelecido no âmbito nacional para a execução de sentenças contra o Estado.

Embora os ordenamentos jurídicos americanos incluam este tipo de procedimento, em geral ele não é utilizado ou é insuficiente para efetivar o cumprimento das obrigações pecuniárias do Estado em virtude do cumprimento das sentenças da Corte<sup>255</sup>. Uma experiência tão reveladora quanto frustrante foi a tentativa de execução da sentença *Baena Ricardo v. Panamá*; ela exemplifica a falta de compreensão do Poder Judiciário acerca do seu papel na execução de sentenças. Algumas das vítimas recorreram judicialmente, mas sua demanda foi rechaçada pela Corte Suprema do Panamá por meio de dois argumen-

252 Este projeto se encontrava em debate em maio de 2007.

253 Ver [www.camara.gov.br](http://www.camara.gov.br).

254 CADH, artigo 68.2.

255 Como assinalamos anteriormente, o cumprimento deste aspecto das reparações fora realizado, primordialmente, através de atos discricionários do Executivo.

tos: primeiro, a incompetência do tribunal e, em segundo, notou que ainda que a Corte mantivesse a supervisão do cumprimento da sentença, o Poder Judiciário não deve executar o pagamento de indenizações devidas<sup>256</sup>.

Adicionalmente, em grande parte da região, as sentenças contra o Estado não são executáveis de modo obrigatório, pois existe uma proteção do erário público expressa no chamado privilégio fiscal ou na impenhorabilidade e inexecutabilidade dos bens do Estado<sup>257</sup>. Isto cria ainda maiores dificuldades para o cumprimento do pagamento de uma sentença contra o Estado. Acerca das determinações de indenização monetária pela CIDH, deparamo-nos com um duplo obstáculo. Em primeiro lugar, a CIDH, em geral, não tem estabelecido montantes, mas tem determinado a obrigação de indenizar. Em segundo lugar, não existe um procedimento sugerido convencionalmente. Um caso excepcional quanto à efetivação da compensação é o da lei n°. 288 da Colômbia, que foi discutida acima.

Assim, em relação às decisões estabelecidas pela Corte e em concordância com o requerido na Convenção Americana, seria sumamente valioso promover, nos países da região, discussões acerca da natureza das obrigações pecuniárias resultantes das sentenças do tribunal e do procedimento judicial a ser utilizado para tornar efetiva a indenização que permita efetivar a reparação às vítimas – seja através da utilização dos procedimentos já existentes ou do desenvolvimento de procedimentos específicos. Nesse sentido, é fundamental que, no âmbito nacional, seja considerado o estabelecimento de uma exceção à impenhorabilidade ou inexecutabilidade para resolver as limitações ao pagamento de indenizações por parte do Estado, ou seja considerada a possibilidade de dar preferência, no crédito contra o Estado, aos credores de indenizações decorrentes de sentenças interamericanas. Isto, sem perder de vista que o Estado deve cumprir e não pode invocar obstáculos normativos no âmbito interno para não executar as decisões do sistema.

Outro tema que não tem sido abordado em razão do desenvolvimento de normas para a implementação das decisões do sistema é o das reformas legislativas requeridas em virtude das reparações estabelecidas pelos órgãos do sistema. Não existe na legislação comparada uma figura que permita modificar a legislação local que viole as obrigações assumidas internacional-

---

256 Processo de execução de sentença interposto por Antonio Vargas de León, em representação a vítimas no caso *Banea Ricardo y otros*, Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, 18 de outubro de 2004.

257 Ver: NIKKEN, Pedro. *El artículo 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como fundamento de la Obligación de Ejecutar en el Orden Interno las Decisiones de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Em: *Sesión de Trabajo sobre la Implementación de los Compromisos y los Estándares Internacionales de los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*, International Justice Project e CIDH. 2003. Neste sentido, ver: RODRÍGUEZ, Rescia e VICTO Manuel. *La Ejecución de Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Em: *The Future of the Inter-American System of Protection of Human Rights*. Inter-American Institute of Human Rights. San José: Juan Méndez and Francisco Cox (editores), 1998.

mente, como consequência de uma decisão de um tribunal internacional ou órgão internacional de supervisão de direitos humanos.

Em última instância, a adequação da legislação em conformidade com os padrões do sistema interamericano vai depender de fatores como: a vontade soberana do Legislativo, a compreensão do princípio da unicidade da responsabilidade do Estado<sup>258</sup> e o interesse em minimizar a responsabilidade do Estado e proteger os direitos das pessoas sob sua jurisdição. Um exemplo desta posição é a modificação do Código Civil guatemalteco em virtude do caso *María Eugenia Morales de Sierra*<sup>259</sup>. Isto demonstra que não é imprescindível criar mecanismo adicional algum para garantir o cumprimento das obrigações estatais por parte de um poder autônomo como o Legislativo.

Não obstante, a fim de facilitar ainda mais a adequação da legislação às obrigações internacionais do Estado, expressadas nas decisões dos dois órgãos do sistema interamericano, podem ser estabelecidos procedimentos que facilitem a apresentação de projetos para resolver as lacunas ou deficiências legislativas. Por exemplo, em vários países da América Latina, o Poder Executivo tem a iniciativa de lei e a maioria dos parlamentos contam com comissões de direitos humanos ou de relações internacionais que podem propor uma lei. Pode-se estabelecer nas constituições um mecanismo para introduzir o tratamento de um tema legislativo cada vez que uma decisão internacional determine a necessidade de modificar uma lei; ou, seguindo as tendências das constituições mais democráticas, podem-se prever sistemas flexíveis para a iniciativa de leis e legitimar a participação de grupos de interesses – como uma ONG – para apresentar um projeto de lei no mesmo caso.

### 1. Estabelecimento de uma política e de um mecanismo de coordenação que facilitem a execução de decisões

O estabelecimento de uma política de Estado que discipline a relação com o sistema interamericano em geral e a resposta às decisões de seus órgãos permite avançar no que um autor chamou de “território de ninguém”, que se cria quando os funcionários entendem que por diversas razões não lhes

---

258 BROWNLEE, Ian, *Principles of Public International Law*, 6<sup>th</sup> ed., Oxford University Press., Oxford and New York, 2003. O autor estabelece o princípio referido na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (art. 27), pelo qual não se pode invocar suas próprias leis ou lacunas legais para justificar uma possível violação de suas obrigações internacionais. Continua, recordando que os atos legislativos e outras fontes de direito interno e de emissão de decisões locais – como o Poder Judicial – são considerados atos do Estado e não de um terceiro, sob as regras de direito internacional. E cita, neste sentido, a CPIJ no caso *Polish Nationals in Danzig*: “A state cannot adduce as against another state its own Constitution with a view to evading obligations incumbent upon it under international law or treaties in force”.

259 Como dado importante, cabe assinalar que, na exposição de motivos da modificação dos artigos discriminados do Código Civil, menciona-se como antecedente o caso perante o sistema interamericano.

cabe intervir ou decidir<sup>260</sup>.

A vontade dos Governos nacionais de impulsionar o cumprimento das decisões do sistema é, no geral, determinante para a superação oportuna de boa parte dos obstáculos para o seu cumprimento. A maior parte dos Estados não apresenta publicamente sua política em relação ao sistema interamericano, mas, sim, adota decisões de cooperação, apoio em temas específicos, dilação geral ou seletiva, ou obstrução ou erosão.

Um caso digno de destaque é o da elaboração de uma política sobre o tema, no Estado peruano, durante os sucessivos governos democráticos. Ela se cristalizou em um compromisso público – na gestão de Baldo Kresalja Roselló como Ministro da Justiça – por meio do documento “Política Democrática de Defesa Jurídica do Estado perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos”. Este documento sustenta que a defesa da dignidade da pessoa humana guia a defesa do Estado e, por isso, reafirma sua vontade de resolver aqueles casos em que considera existir responsabilidade estatal assim como sua decisão de cooperar estreitamente com os sistemas de proteção de direitos humanos<sup>261</sup>.

Outros Estados têm promovido o estabelecimento de mecanismos de consulta inter-ministerial ou entre diversos poderes do Estado a fim de avançar no trâmite de casos individuais, promover soluções amistosas ou executar decisões dos órgãos do sistema, entre outras funções.

Nesse sentido, destaca-se o desenvolvimento de grupos de trabalho ou de acompanhamento, estabelecidos em vários países da região, com a observação, novamente, de que a mera existência de um grupo ou mecanismo não garante que exista um uso apropriado desses espaços pelos atores envolvidos no processo. É importante notar que, em geral, a forma de solução dos problemas esboçados – seja pelo próprio trâmite dos casos, dos processos de solução amistosa ou da implementação de decisões – exige a coordenação multi-setorial que propicia de modo formal estes espaços institucionais. Na opinião de Juan Méndez, ex-presidente da CIDH, a proteção dos direitos humanos é mais efetiva quando os Estados estabelecem entes destinados a coordenar a política de direitos humanos entre distintos departamentos e organismos<sup>262</sup>.

---

260 Ver: BAZÁN CHACÓN, Iván. *Obstáculos en la implementación de resoluciones del sistema interamericano en casos concretos. Casos peruanos*. Palestra oferecida no seminário organizado pelo CEJIL acerca do cumprimento das decisões do sistema interamericano em San José, Costa Rica, 2003.

261 Ministério da Justiça, documento de estudo nº. 004-2004/JUS, *Política Democrática de Defesa Jurídica del Estado ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Lima, julho de 2004.

262 Juan E. Méndez, apresentação. *Sesión de Trabajo sobre la Implementación de los Compromisos y los Estándares Internacionales de los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*, *International Justice Project* e CIDH. 2003. Disponível em <http://www.internationaljusticeproject.org>.

Uma das iniciativas mais originais de coordenação institucional para um caso concreto originou-se da denúncia ao sistema interamericano do massacre de Trujillo, ocorrido na Colômbia, em 1990. O então Presidente da República da Colômbia, Ernesto Samper, criou por decreto uma comissão para a investigação dos fatos de Trujillo em virtude do processo perante a CIDH<sup>263</sup>. A comissão, de caráter misto, estava composta por entidades estatais, governamentais e organismos não governamentais de direitos humanos<sup>264</sup>, e permitia à CIDH observar e assessorar a Comissão Especial.

As funções da comissão foram muito amplas, entre elas: a revisão de documentação produzida no âmbito judicial e administrativo, a coleta direta de provas através de entrevistas; promoção e garantia de medidas de proteção das testemunhas no caso; efetuar recomendações aos órgãos da administração da justiça e ao Governo para permitir o esclarecimento dos fatos, a sancionar os responsáveis e a reparação das vítimas. Como resultado do funcionamento da Comissão Especial, elaborou-se um importante informe sobre os fatos e, em um evento sem precedentes, o então Presidente Ernesto Samper, pediu desculpas às vítimas e a seus familiares pelos fatos<sup>265</sup>, e as vítimas foram indenizadas. Porém, a falta de avanço na consecução da justiça impediu que o caso fosse resolvido pela via amigável. O mesmo continua pendente na CIDH.

Na Colômbia, tem-se dado, igualmente, um debate interessante com vistas ao estabelecimento de um mecanismo de coordenação de esforços entre entes estatais, petionários e vítimas, que permita o tratamento efetivo das medidas cautelares emitidas pela Comissão Interamericana, como mencionado acima. Este tema é de particular relevância para o contexto colombiano, que enfrenta o maior número de solicitações de medidas cautelares do continente, ao que se soma que este importante tema não foi abordado pela lei n. 288/96, já mencionada. O mecanismo debatido estabeleceria espaços de coordenação sobre a implementação das medidas cautelares entre autoridades responsáveis de diversas áreas no Executivo e na administração da justiça, com participação da sociedade civil, das vítimas afetadas e da própria CIDH.

---

263 Decreto 2.771 de 1994.

264 Os membros da Comissão compreendiam: 1. O Defensor Público; 2. O Promotor Geral da Nação ou seu delegado; 3. O Procurador Geral da Nação ou seu delegado; 4. Um membro da Comissão de Direitos Humanos do Senado da República; 5. Um membro da Comissão de Direitos Humanos da Câmara de Representantes; 6. O Ministro de Governo ou seu delegado; 7. O Ministro das Relações Exteriores ou seu delegado; 8. A Ministra de Defesa Nacional ou seu Delegado; 9. O Conselheiro Presidencial para os Direitos Humanos ou seu delegado; 10. O Diretor do Departamento Administrativo de Segurança ou seu delegado; 11. O Inspetor Geral das Forças Militares; 12. O Inspetor Geral da Polícia Nacional; 13. Um representante da Conferência Episcopal Colombiana; 14. O Presidente da Cruz Vermelha Colombiana ou seu delegado; 15. Um representante da Comissão Intercongregacional de Justiça e Paz da Conferência Religiosa Colombiana; 16. Um representante da Associação de Familiares de Detidos e Desaparecidos - Asfaddes; 17. Um representante da Comissão Andina de Juristas; 18. Um representante do Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo; 19. Um representante do Comitê de Solidariedade aos Presos Políticos.

265 Em cerimônia celebrada em 31 de janeiro de 1995.

Adicionalmente, a Colômbia tem sido pioneira na criação de mecanismos para responder à necessidade de proteção de diversos grupos vítimas de violência, entre eles, defensores de direitos humanos, sindicalistas e jornalistas. Exemplos disto são, entre outros, o Comitê de Regulamentação e Avaliação de Riscos da Unidade Administrativa Especial para os Direitos Humanos do Ministério do Interior<sup>266</sup>, o programa de proteção de defensores de direitos humanos<sup>267</sup>, o programa para a proteção de sobreviventes da União Patriótica e o Partido Comunista Colombiano<sup>268</sup>, o programa de proteção de jornalistas e comunicadores sociais que, no exercício de sua atividade profissional, difundam temas de direitos humanos ou direito humanitário e que, por isto, se encontrem em perigo<sup>269</sup>.

Adicionalmente, a fim de facilitar a execução da sentença da Corte Interamericana no caso *Mapiripán v. Colombia*, o Estado estabeleceu um mecanismo especial de coordenação e acompanhamento da mesma: Mecanismo Oficial de Acompanhamento da Sentença de Mapiripán (MOS)<sup>270</sup>. O mesmo inclui representantes de 9 departamentos estatais (que vão desde o Programa Presidencial de Direitos Humanos e Direito Internacional Humanitário, a *Fiscalía General de la Nación* no Ministério da Defesa, o Ministério da Fazenda etc.). Também participam do mesmo, em igualdade de condições, os familiares das vítimas ou seus representantes, e a CIDH em nome dos familiares e vítimas sem representação no processo.

Por sua vez, o Peru conta com um Conselho Nacional de Direitos Humanos no âmbito do Ministério da Justiça, que assessora o Poder Executivo e, entre suas funções, encontra-se a de propiciar o seguimento de recomendações de órgãos internacionais nesta matéria<sup>271</sup>. A legislação que o disciplina estabelece que este Conselho atuará para fazer cumprir as decisões, recomendações ou resoluções que sejam tomadas em procedimentos internacionais de proteção dos direitos humanos e que sejam de caráter não jurisdicional, de acordo com os princípios da boa-fé, observância dos tratados internacionais e cooperação com as instâncias internacionais de proteção dos direitos humanos<sup>272</sup>.

Com este propósito, o Conselho avalia as recomendações dos órgãos não jurisdicionais e emite sua opinião, aconselhando o Poder Executivo acerca das medidas a tomar para que seja sanada a situação identificada na esfera

---

266 Decreto regulamentar 0372 de 1996.

267 Lei 418, de 1997.

268 Lei 978, de 2000.

269 Decreto 1592 que regulamenta a lei 199, de 1995.

270 O mecanismo foi instalado em 11 de setembro de 2006.

271 Para maior desenvolvimento, ver: Bazán Chacón, Iván. *Obstáculos en la implementación de resoluciones del sistema interamericano en casos concretos. Casos peruanos*. Palestra proferida no contexto do seminário organizado pelo CEJIL acerca do cumprimento das decisões do sistema interamericano em San José, Costa Rica. 2003.

272 Decreto Supremo 01402000 JUS. Ver o texto neste mesmo volume: seção "Instrumentos Normativos e Jurisprudência".

internacional, que afete sua área de competência. Se as recomendações dos órgãos internacionais incluírem a responsabilidade de órgãos públicos que não estejam na órbita do Poder Executivo, remete-se àqueles as recomendações e possibilita que se lhes informe sobre as medidas adotadas a respeito. O Conselho Nacional de Direitos Humanos pode chegar a acordos com as vítimas de violações de direitos humanos com o fim de dar cumprimento às recomendações dos órgãos internacionais.

Com o retorno à democracia no Peru, o governo do presidente Valentín Paniagua se comprometeu, no ano de 2001, com o cumprimento e a resolução de um importante número de casos – os chamados “casos do comunicado de imprensa conjunto”<sup>273</sup> – perante a Comissão Interamericana. Ao governo do presidente Alejandro Toledo competiu assumir uma boa parte das ações para dar cumprimento efetivo às decisões da CIDH e, com o fim de propiciar avanços neste sentido, estabeleceu-se um grupo de trabalho de composição mista – estatal e representantes das vítimas – para discutir as reparações não pecuniárias. Como resultado deste processo, ainda em curso, identificou-se beneficiários dos casos e se estabeleceram medidas de acesso à saúde, moradia, educação, entre outras<sup>274</sup>. Igualmente, discutiu-se a possibilidade de estabelecer um grupo de trabalho com características similares para a determinação das indenizações que não vingou. Neste mesmo sentido, no contexto da resolução de um grupo de casos vinculados a 67 magistrados e 42 fiscais destituídos, em 2004, estabeleceu-se uma Instância de Diálogo que reúne representantes do Conselho Nacional da Magistratura, Poder Judicial, Ministério Público, Ministério da Justiça, Ministério do Trabalho, Ministério das Relações Exteriores e a maioria dos peticionários<sup>275</sup>.

No México, no ano de 2003, o Governo Federal estabeleceu a Comissão de Política Governamental em Matéria de Direitos Humanos<sup>276</sup> a fim de coordenar as ações que levem a cabo, em nível nacional e internacional, os distintos departamentos e entidades da administração pública federal em matéria de política de direitos humanos, para fortalecer a promoção e defesa destes direitos<sup>277</sup>.

---

273 O grupo tem como meta a plena implementação das recomendações da Comissão em uma série de casos que o Estado peruano assumiu que resolveria, os chamados “casos do comunicado de imprensa”. O Comunicado de Imprensa Conjunto foi emitido em 21 de fevereiro de 2001, na sede da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), durante o 110 período ordinário de sessões. O então Ministro da Justiça Diego Garcia Sayán, em nome do Governo peruano, notou que o marco da nova política governamental do Peru, em matéria de proteção dos direitos humanos, e como parte de um conjunto de medidas que vem sendo adotado pelo atual Governo nos âmbitos nacional e internacional, relacionadas com a recuperação da institucionalidade democrática, a reconstrução do Estado de Direito e o respeito aos direitos humanos no Peru, o Governo apresentou uma proposta ampla para solucionar um número importante de casos (165) que supera em 50% todos os que em relação ao Peru se encontram sob a competência da CIDH.

274 Relatório apresentado pelo CEJIL e APRODEH à CIDH em março de 2006.

275 Ver: Ministerio da Justiça. Documento de estudo nº. 004-2004/JUS “Política Democrática de Defensa Jurídica del Estado ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, Lima, julho de 2004.

276 Doravante, CPGDH ou Comissão de Política Governamental em DDHH.

277 Poder Executivo, Secretaria de Governo. *Acuerdo por el que se crea con carácter permanente*

Entre as tarefas específicas da CPGDH, encontram-se: estabelecer mecanismos de coordenação permanente para que os departamentos e entidades da Administração Pública Federal atendam às obrigações internacionais do Governo mexicano; a realização de propostas para a atualização e melhoramento do quadro jurídico em matéria de promoção e defesa dos direitos humanos, em conformidade com as obrigações internacionais do México e levando-se em conta os parâmetros internacionais de direitos humanos; e coordenar as ações dos departamentos e das entidades da Administração Pública Federal voltadas ao cumprimento das sentenças, resoluções e recomendações ditadas pelos organismos internacionais de direitos humanos, cuja competência seja reconhecida pelo Estado mexicano.

A composição desta Comissão de Política Governamental em DH, é eminentemente governamental mas ela pode convidar a participar com voz, mas sem direito a voto, representantes dos poderes legislativo e judiciário, órgãos constitucionais autônomos e outras organizações de caráter privado. As resoluções da CPGDH são vinculantes para os departamentos e entidades da Administração Pública Federal, que devem prover o necessário para o seu cumprimento.

No Brasil, em dado momento, deu-se uma discussão geral para delinear um mecanismo de coordenação durante o governo de Fernando Henrique Cardoso, de iniciativa da na época chamada, Secretaria de Direitos Humanos do Ministério da Justiça, que naquele momento era dirigida por Paulo Sérgio Pinheiro, dentre cujas funções se encontrava a de facilitar a execução das decisões do âmbito internacional<sup>278</sup>. Entretanto, a mesma não vingou.

De outro lado, um caso emblemático na luta contra a violência contra as mulheres, que gerou uma resposta articulada entre os governos Federal e Estadual, é o caso *Maria da Penha v. Brasil*. A decisão adotada pela CIDH estabeleceu, pela primeira vez, violações à Convenção de Belém do Pará, sobre a violência contra as mulheres. Os fatos do caso envolveram agentes estatais de um governo estadual, principalmente vinculados à efetivação da justiça, mas o diálogo sobre a responsabilidade estatal e a execução das decisões teve como interlocutor visível o Estado federal. Em uma resposta demorada e insuficiente, em 2004, o Governo Federal do Brasil, em conjunto com o Governo estadual em cujo território ocorreram os fatos, formaram um comitê especial para avaliar a proposta feita pela vítima com o intuito de estimular o Estado a cumprir totalmente as recomendações adotadas pela Comissão<sup>279</sup>.

---

*la Comisión de Política Gubernamental en Materia de Derechos Humanos*. Cidade do México, Distrito Federal, 14 de fevereiro de 2003. Ver, neste mesmo volume: seção “Legislação e Jurisprudência”, México, Instrumentos Normativos.

278 Ver o Decreto Lei nº. 4.433, de 18 de outubro de 2002, publicado no Diário Oficial da União em 21 de outubro de 2002.

279 Para maior informação, ver: CEJIL-IIDH, *Los derechos humanos de las mujeres: Fortaleciendo su promoción y protección internacional. De la formación a la acción*. IIDH, 2004. Ver também *Informe de Actividades de CEJIL2002*, em [www.cejil.org](http://www.cejil.org). O Comitê garantiu a implementação plena das recomendações formuladas mas foi uma peça importante para manter a discussão sobre as obrigações pendentes do Estado no caso em foco. O Caso *Maria da Penha* foi

A Guatemala conta também com um mecanismo de coordenação da política de direitos humanos: a Comissão Presidencial de Direitos Humanos (COPREDEH). Ela é composta por representantes do Presidente, dos Ministérios de Relações Exteriores, da Defesa Nacional, da Secretaria de Governo, o chefe do Ministério Público e o coordenador da comissão de paz<sup>280</sup>. A COPREDEH foi estabelecida em razão de uma recomendação do então experto independente das Nações Unidas para a Guatemala, Dr. Christian Tomuschat<sup>281</sup>.

A função primordial do COPREDEH é de coordenar as ações que realizem os ministérios e demais órgãos dependentes do Poder Executivo, com o objetivo de garantir a proteção dos direitos humanos. Compete-lhe, igualmente, dar andamento às denúncias e investigações sobre violações de direitos humanos, promovendo a investigação destas por meio do Ministério de Governo e do Ministério Público; manter-se informada para poder informar a comunidade internacional e os distintos organismos internacionais sobre questões relativas à situação de direitos humanos no país, estabelecer os vínculos de cooperação, informação e assistência com os organismos internacionais sobre questões relativas à situação de direitos humanos no país, estabelecer os vínculos de cooperação, informação e assistência com os organismos internacionais que se ocupem da proteção dos direitos humanos<sup>282</sup>, como aqueles do sistema interamericano. A comissão assume, ademais, a defesa internacional do Estado perante a Comissão e a Corte Interamericanas de Direitos Humanos.

Em um passo interessante, a Guatemala também estabeleceu uma Unidade Coordenadora de Proteção para Defensores de Direitos Humanos, administradores e operadores do direito, jornalistas e comunicadores sociais, com o intuito de coordenar as medidas cautelares emitidas pelos órgãos do sistema interamericano e os Relatores das Nações Unidas<sup>283</sup>.

Como outros Estados, a Guatemala, por sua vez, também estabeleceu mecanismos de coordenação para resolver um aspecto importante de um caso histórico. Assim, no caso *Dos Erres* há um mecanismo criado por solução amistosa para determinar as vítimas: Comissão de Identificação e Localização das Vítimas do Massacre de *Dos Erres*.

---

chave para incentivar a adoção da lei contra a violência contra as mulheres no país.

280 <http://www.guate.net/coprekeh/quees.html>.

281 Ver <http://www.guate.net/coprekeh/quees.html>. O Experto Independente das Nações Unidas para Guatemala, Dr. Christian Tomuschat, expressou em seu relatório: "A fim de fortalecer a atenção prestada a questões de Direitos Humanos em todos os setores da política oficial, o Governo deveria considerar a conveniência de criar um escritório de direitos humanos dentro do quadro da Presidência e, investido de especial autoridade do Presidente, encarregar-se das tarefas de coordenação, sem se imiscuir em funções específicas dos tribunais e do Procurador de Direitos Humanos". (Tradução nossa). O mesmo se fez realidade através do *Acuerdo Gubernativo* nº. 486-91, de 12 de julho de 1991, modificado pelos *Acuerdos Gubernativos* 549-91, 404-92, 222-94 e 162-95. Ver os textos legais neste mesmo volume: seção "Instrumentos Normativos e Jurisprudência", Guatemala, Instrumentos Normativos.

282 <http://www.guate.net/coprekeh/quees.html>.

283 No seu Relatório Anual de 2004, a CIDH considerou que o mesmo não havia sido efetivo por falta de recursos. <http://www.oea.org/main.asp?sLang=S&Link=../documents/spa/oasissues.asp>.

### 3. Estratégias no âmbito da administração da justiça

A administração da justiça tem um papel central na reparação efetiva das violações de direitos humanos. Ela é responsável por tutelar de forma oportuna os direitos das pessoas e reparar as violações a tais direitos. Neste mesmo sentido – e reforçando a subsidiariedade da proteção internacional – o sistema interamericano exige que, antes de se recorrer à esfera interamericana, se esgote a via judicial no âmbito nacional, com o intuito de reparar o dano causado pela violação aos direitos fundamentais da vítima.

Igualmente, uma vez finalizado o trâmite internacional, o sistema interamericano estabelece por meio de suas decisões o alcance dos direitos das pessoas, opondo-se, em certas ocasiões, a decisões adotadas no âmbito interno. Adicionalmente, o sistema interamericano determina também, em grande parte dos casos, a obrigação de investigar e punir os responsáveis pelas violações dos direitos estabelecidos em referido foro; exige indenizações que deveriam ser executáveis pelo procedimento de execução de sentenças contra o Estado no âmbito interno; e ordena medidas que possam implicar a revisão de sentenças transitadas em julgado, entre outras. Dessa forma, em um importante número de casos, o sistema interamericano requer o impulso da via judicial para obter a execução plena de suas resoluções.

Este cenário torna crucial estudar as estratégias de implementação das decisões dos órgãos do sistema neste âmbito. Com o intuito de precisar aspectos e propostas neste terreno, nessa última parte do artigo, expomos três estratégias centrais dentro da administração da justiça para facilitar a implementação das decisões internacionais. A primeira é o estabelecimento de políticas relativas à execução de decisões internacionais na administração da justiça. A segunda é a criação de mecanismos que se destinem, entre outros fins, a executar as decisões do sistema interamericano de modo geral ou aqueles criados com este mesmo fim em virtude de casos individuais. Em terceiro lugar, o desenvolvimento da doutrina e da jurisprudência a partir de sentenças dos juízes ou tribunais de diversos níveis que permitam avançar no mesmo sentido.

#### 3.1.- Política judicial

A determinação de uma política sobre o papel que vá ter a proteção dos direitos humanos e, especificamente, o direito internacional dos direitos humanos, na administração da justiça, é valiosa para impulsionar a execução de decisões nesta esfera. Assim, por exemplo, a definição de prioridades na persecução penal – onde isto seja legalmente possível ou em virtude do peso dos fatos – e a posição da administração da justiça sobre o alcance de institutos como a prescrição da ação penal relativa à graves violações de direitos humanos, ou sobre a incorporação das obrigações internacionais na interpretação das normas e prática nacionais, podem ter um impacto direto na defesa efetiva dos direitos humanos e da capacidade da administração da justiça de fazer frente às recomendações ou sentenças do sistema interamericano.

Em certas ocasiões, as políticas institucionais de alguns atores dentro da administração da justiça expressam-se na forma de sentenças, acordos, práticas, diretrizes ou planos de trabalho. Em cada um destes níveis, é possível limitar significativamente a responsabilidade internacional, assim como facilitar a execução das decisões da Comissão e da Corte se os atores-chaves neste âmbito adequarem suas diretrizes, decisões e práticas ao disposto nos tratados interamericanos de direitos humanos e ao expressado na jurisprudência da Corte Interamericana.

A título exemplificativo, a Corte Suprema de Justiça de Honduras enfrentou o problema da superpopulação carcerária mediante um auto acordado que estabelecia que os menores de idade fossem detidos juntamente com os adultos em expressa contradição com o artigo 5.5 da CADH, que exige que: “Os menores, quando puderem ser processados, devem ser separados dos adultos e conduzidos a tribunal especializado, com a maior rapidez possível, para seu tratamento”. Esta situação motivou uma solicitação de medidas cautelares e o processamento de um caso que permitiu que se revogasse esta medida infeliz<sup>284</sup>.

Mesmo assim, segundo assinala a Coordenadora Nacional de Direitos Humanos do Peru<sup>285</sup>, um dos obstáculos para a investigação e a punição de graves violações de direitos humanos consiste na *Directiva n. 002*, da *Fiscalía de la Nación*<sup>286</sup> referindo-se à “remissão da informação à *Fiscalía de la Nación* relacionada aos casos que tenham ingressado ou se encontrem em investigação por parte das Promotorias Criminais no âmbito nacional em Delitos contra a Humanidade”, e na qual se estabelecem disposições que afetam a natureza das investigações sobre direitos humanos em matéria de imprescritibilidade.

Em conclusão, o impacto que as medidas de caráter geral, adotadas pela administração da justiça, tem sobre a implementação de decisões individuais faz com que seja necessário apontá-las como um dos elementos-chaves para o efetivo cumprimento das decisões do sistema interamericano.

### 3.2.- Órgãos, procedimentos e mecanismos de fortalecimento no âmbito judicial

Avançar no estabelecimento de órgãos e mecanismos de impulso que, entre outras tarefas, facilitem a implementação de recomendações do sistema interamericano, fortalece a execução das sentenças por meio da administração da justiça.

Uma das estratégias para avançar neste sentido tem sido a de concentrar o poder de investigação do Estado em um grupo de funcionários dedicados exclusivamente à temática, como ocorreu na Colômbia com a Unidade Na-

284 CIDH. Relatório n°. 41/99. *Menores detenidos*, Caso 11.491, Honduras, 10 de março de 1999.

285 Boletim Eletrônico *Justicia Mail*, n°. 101, 3 de março de 2004, em: [www.justiciaviva.org.pe/justiciamail/jm0101.htm](http://www.justiciaviva.org.pe/justiciamail/jm0101.htm).

286 Publicada no jornal “*El Peruano*”, de 28 de fevereiro de 2004.

cional de Promotorias de Direitos Humanos da *Fiscalía General de la Nación (Unidad de Derechos Humanos)*, ou na Guatemala com a *Fiscalía de Sección de Derechos Humanos*, para conhecer os delitos cometidos contra ativistas de direitos humanos, operadores do direito, jornalistas, sindicalistas, e de casos especiais e violações de direitos humanos<sup>287</sup>.

A *Unidad de Derechos Humanos* foi criada especificamente para desenvolver a investigação e a persecução de graves violações de direitos humanos, e se fundamenta na necessidade de intervir imediatamente, com funcionários especializados, para superar a ausência de sanção judicial destes crimes<sup>288</sup>. De sua parte, a Promotoria Especial da Guatemala responde ao aumento da ocorrência de delitos contra membros de organizações da sociedade civil, com a convicção de que o estabelecimento de uma promotoria especial impulsionará a efetiva persecução penal, fundada parcialmente no “cumprimento dos compromissos dos direitos humanos [que] são parte da legalidade do país”<sup>289</sup>.

Cabe notar que, embora uma boa parte destas instituições não tenha origem nas recomendações de organismos internacionais de controle, na prática, uma parte substancial dos casos estudados no âmbito internacional tem passado a ser atendida por elas, e seu trabalho tem sido objeto de reconhecimento dos órgãos do sistema<sup>290</sup>.

Ainda, neste mesmo terreno, no Brasil, adotou uma emenda constitucional que permite a “federalização das violações de direitos humanos” – uma medida que havia sido amplamente discutida no âmbito nacional<sup>291</sup>. Atualmente, é possível a atração ao foro federal de casos de graves violações de direitos humanos, que podem compreender aqueles de transcendência internacional. A federalização realiza-se por meio de um pedido ao Procurador Geral da República, chefe do Ministério Público Federal, que decide se aquela deve ser solicitada ao Superior Tribunal de Justiça, órgão que possui a competência para tomar a decisão final.

---

287 Acordo 11-2002, do Procurador Geral da República e Chefe do Ministério Público, 24 de maio de 2002.

288 Resolução 0-2725, da *Fiscalía General de la Nación*, 9 de dezembro de 1994. Ver neste volume: seção “Instrumentos Normativos e Jurisprudência, Colômbia, Instrumentos Normativos.

289 Acordo 11-2002, do *Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público*, 24 de maio de 2002, segundo considerando. (Tradução nossa).

290 CIDH. Comunicado de Imprensa nº. 20/97, de 8 de dezembro de 1997. “A CIDH pôde constatar que existem várias instituições e departamentos estatais dedicados à proteção e promoção dos direitos humanos, a maioria dos quais está realizando um trabalho sério e incansável para melhorar a situação destes direitos na Colômbia. Deve destacar-se, por exemplo, o trabalho da *Unidad de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación*, entidade que tem conseguido obter avanços contra a impunidade em casos de violações de direitos humanos, superando os obstáculos que se têm colocado”. (Tradução nossa).

291 Texto disponível em [http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm).

No Peru, de forma mais abrangente, avançou-se no estabelecimento do chamado “subsistema de direitos humanos”, que compreende a criação de instâncias especializadas do Poder Judiciário e da promotoria<sup>292</sup>, para investigação e punição das violações aos direitos humanos. Este subsistema enfrenta não apenas aquelas violações denunciadas ao, ou resolvidas pelo foro internacional, mas também o amplo acúmulo de infrações sem resposta que estão pendentes no âmbito nacional.

Outro caminho nesta mesma direção é o estabelecimento de promotores especiais, como no México e no Peru<sup>293</sup>, nos quais foi designado um procurador especial para lidar com casos do âmbito internacional<sup>294</sup>.

O estabelecimento de comitês de promoção, comissões de investigação ou de acompanhamento do processo penal no âmbito nacional é uma iniciativa interessante que tem permitido avançar em alguns aspectos de investigações chaves. Esta medida oferece soluções restritas a casos individuais, mas pode significar avanços significativos. Ela tem sido testada principalmente no contexto das soluções amistosas promovidas pela Comissão<sup>295</sup>. O papel desses órgãos tem sido, em geral, o de garantir o impulso e a investigação exaustiva das responsabilidades no processo penal e disciplinar, em casos pendentes de resolução, mediante a proposta de medidas concretas que facultativamente são assumidas pelos órgãos correspondentes<sup>296</sup>. Este tipo de experiências não é alheio à Corte, como o demonstra o estabelecimento de uma comissão investigadora e um tribunal arbitral no caso *Guarrido y Baigorria v. Argentina*, criados posteriormente ao que foi decidido na sentença da Corte Interamericana<sup>297</sup>.

---

292 O subsistema de direitos humanos foi estabelecido pela Resolução administrativa 170 2004 CP-PJ. Esta foi uma das recomendações da Comissão da Verdade e Reconciliação do Peru. Ver, Comissão de Verdade e Reconciliação, em <http://www.cverdad.org.pe/ifinal/index.php>. Ver, ainda, Roxana Vergara Rodriguez, *Consortio Justicia Viva*: [www.justiciaviva.org](http://www.justiciaviva.org).

293 Como sustentamos mais acima, ainda que uma maior disponibilidade de recursos possa ser útil para o avanço das investigações, o mero fato de sua instituição não garante a devida diligência nem o resultado dos processos. No México, têm-se designado promotores especiais, entre outros, nos casos *Digna Ochoa* (pendente na CIDH) e no caso *Masacre de Aguas Blancas* (já resolvido pela CIDH). No Peru, designou-se um promotor especial para os casos de desaparecimentos que incluíam aqueles casos em observação no sistema interamericano anteriormente ao estabelecimento do subsistema penal para direitos humanos.

294 Resolução nº 631-2002-MP-FN. Ver neste mesmo volume: seção “Instrumentos Normativos e Jurisprudência”.

295 Assim ocorreu com a “*Comisión de investigación de los sucesos violentos de Trujillo*”, e a comissões de promoção nos casos *Los Uvos*, *Callotto*, e *Vilatina* – todos eles da Colômbia – ou a Comissão de verificação no caso Colotenango – Guatemala.

296 Esta alternativa tem permitido o esclarecimento da verdade e o estabelecimentos parcial de responsabilidades. Porém, na maior parte dos casos não se tem garantido plenamente a justiça.

297 A solução implementada no caso *Guardatti v. Argentina* perante a CIDH serviu de base para a solução do caso *Guarrido y Baigorria*. No caso *Guardatti*, os petionários e o governo concordaram em designar uma comissão *ad hoc* de investigação, integrada por cinco membros designados por consenso. A finalidade da Comissão era averiguar o sucedido no caso *Guardatti*,

Por último, se tem conhecimento que uma das dificuldades centrais para a implementação de decisões do sistema continua sendo a debilidade dos órgãos de investigação do Estado e a prevalência da impunidade, uma das estratégias mais interessantes para o avanço da efetiva persecução penal é a promoção da participação da vítima, de um interessado, ou das organizações não governamentais no processo penal, na qualidade de querelante particular, parte civil, parte privada etc.<sup>298</sup> Assim, é necessário destacar o papel que tiveram determinados defensores e defensoras de direitos humanos e organizações da sociedade civil, no estabelecimento da verdade, da justiça e da reparação, em graves casos de violações de direitos humanos na região. De igual modo, é importante reconhecer que os procedimentos que permitem sua participação facilitam a execução das decisões do sistema. Neste sentido, fortalecendo esta recomendação de política institucional, a Corte Interamericana tem reconhecido o direito das vítimas de participar dos processos penais referidos, na investigação e na punição de violações de direitos humanos que prejudicaram elas próprias ou seus familiares<sup>299</sup>.

### 3.3.- Desenvolvimentos jurisprudenciais

Uma das expressões por excelência da administração da justiça é o pronunciamento de sentenças. Entretanto, as decisões judiciais relativas à implementação das decisões da Comissão e da Corte são escassas. Isto se explica, parcialmente, porque uma boa parte das decisões do sistema tem sido cumprida em virtude de gestões do Poder Executivo, com uma participação marginal do, somado ao número relativamente pequeno de decisões da Corte e ao precário cumprimento das decisões da Comissão e da Corte pela via judicial<sup>300</sup>.

Isto se traduz na ausência de tratamento, na magistratura de um grande número dos Estados do continente, de temas cruciais para tornar efetiva a proteção internacional, tais como: o valor das decisões do sistema interamericano, seu caráter auto-executivo, o foro competente para a execução das obrigações pecuniárias decorrentes de julgados da Corte, o papel do Poder Judiciário no cumprimento das medidas cautelares e dos acordos amistosos,

---

como também no de Adolfo Guarrido e Raul Baigorria, que haviam desaparecido na mesma província (Província de Mendoza, Argentina) e cujo caso já havia sido remetido à Corte Interamericana. Ver Abregú Martin, "Apuntes sobre la eficacia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la aplicación de sus decisiones por los estados partes", em *Revista Argentina de Derechos Humanos*. Ano 2, nº. 1. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc, 2004.

298 Esta estratégia é particularmente significativa quando existe participação de agentes do Estado em violações de direitos humanos, dada a história de falta de resposta do sistema judicial às graves violações de direitos humanos ocorridas na nossa região, América.

299 Corte IDH. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y Otros)*. Sentença de 19 de novembro de 1999. Série C. nº 63.

300 É importante notar que, na maior parte das sentenças da Corte que contam com um acatamento parcial, o Poder Judicial arca com boa parte da responsabilidade e tem sido ineficaz no desenvolvimento de processos relacionados à investigação e à punição dos responsáveis por graves violações de direitos humanos.

o valor da jurisprudência e da doutrina dos órgãos do sistema interamericano, na interpretação ou reconhecimento dos direitos constitucionalmente protegidos.

Adicionalmente, alguns autores têm chamado a atenção para a resistência da maioria dos operadores do direito em algumas jurisdições, de implementar as decisões do sistema interamericano, ou utilizar critérios e soluções provenientes do âmbito internacional<sup>301</sup> ou, ainda a respeito da “ausência de cultura jurídica que incorpora a matéria de direitos humanos no acervo judicial de nossos povos”<sup>302</sup>.

Assim, as decisões do sistema interamericano requerem, em sua grande maioria, do acionamento da administração da justiça. Ainda, na perspectiva do direito internacional, há uma diferença a respeito da modalidade de cumprimentos das obrigações internacionais do Estado consagradas nos tratados, em virtude do princípio da subsidiariedade, não é possível invocar dificuldades de interpretação ou adequação normativa a nível local, para se escusar do cumprimento daquelas<sup>303</sup>.

No entanto, é também importante notar que as alternativas para a execução judicial das decisões do sistema interamericano dependem, parcialmente, da estrutura normativa do Estado específico, da jurisprudência de seus tribunais, da doutrina sobre o direito internacional dos direitos humanos que influencie as decisões da magistratura em referido país, assim como da compatibilidade dos desenvolvimentos sobre direitos fundamentais na esfera nacional com aqueles do foro interamericano.

Na implementação das decisões do sistema, algumas sentenças de âmbito nacional merecem ser destacadas, já que esclarecem como os juristas de diferentes países da região têm enfrentado os obstáculos para executar as resoluções do sistema interamericano. Neste âmbito, notamos a repetição de decisões do sistema e o alcance das obrigações contidas nos tratados internacionais.

#### **a. Decisões sobre o caráter das recomendações, das sentenças, medidas de proteção e das soluções amistosas**

Em primeiro lugar, gostaria de chamar a atenção para aquelas decisões que debatem o valor das recomendações da Comissão Interamericana, afirmando sua obrigatoriedade, ou ainda outorgando diversas conseqüências à determinação

---

301 Neste sentido, ver: BAZÁN CHACON, Iván. *Aplicación de derecho internacional en la judicialización de casos de violaciones de derechos humanos*. Em: *Para Hacer Justicia: Reflexiones en torno a la judicialización de casos de violaciones de derechos humanos*. Série nº. 2, Lima: CNDDHH, 2005.

302 Palestra de Gerardo Rodríguez, Presidente do Tribunal de Apelações de Manágua. Seminário sobre execução das decisões do sistema interamericano, CEJIL, 2003. (Tradução nossa).

303 Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, artigo 27. Ver ainda: Cançado Trindade, Antonio. *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*. Editorial Jurídica de Chile, 2001.

da responsabilidade internacional do Estado. Para isto, farei referência a algumas decisões judiciais da Colômbia, Argentina, Venezuela e México.

No caso da Colômbia, o Conselho de Estado estabeleceu o caráter vinculante das decisões da Comissão na resolução de casos individuais no que compete às medidas não pecuniárias de reparação<sup>304</sup>. O raciocínio do Conselho de Estado fundamenta-se nas obrigações convencionais assumidas pelo Estado ao ratificar a Convenção Americana, assim como os compromissos que se depreendem da própria letra do tratado. Neste sentido, considera que, de acordo com o estabelecido no artigo 51.2 da CADH, o Estado colombiano está obrigado a cumprir as recomendações da Comissão dentro do sistema de suas leis internas e preceitos constitucionais. Na parte dispositiva da consulta, o Conselho de Estado sustenta que “as recomendações da CIDH devem ser cumpridas com fundamento na Constituição e nas leis do país”<sup>305</sup>. Precisando o alcance de sua decisão, utiliza a linguagem do artigo 68 do tratado para distinguir entre decisões de caráter pecuniário da CIDH e aquelas da Corte IDH<sup>306</sup>. Assim, estabelece que o montante das medidas pecuniárias determinadas pela CIDH deve ser determinado no âmbito judicial interno, ou através da conciliação com o Estado, diferenciando-as das sentenças da Corte que, nesse aspecto, “poderiam ser executadas no país pelo procedimento interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado”<sup>307</sup>.

Na Argentina, a jurisprudência é equívoca no tocante ao valor das decisões da CIDH<sup>308</sup>. O caso *Acosta, Claudiaz Beatriz y otros s/hábeas corpus*<sup>309</sup>, que trata do cumprimento da decisão da Comissão Interamericana no caso *Abella y otros*, estabelece, de um lado, a obrigação de boa fé do Estado argentino de cumprir seus compromissos internacionais e, em particular, as recomendações da Comissão; no entanto, de outro lado, a Corte Suprema argentina afirma que aquelas não são decisões vinculantes. O Tribunal, ao fundamentar sua decisão, expressou que:

“(...) as atribuições da Comissão Interamericana de Direitos Humanos são instrutórias ou de prevenção, além de conciliatórias, e que, no caso de se desconhecer as recomendações formuladas por ela, o que resta à Comissão fazer é publicar seu relatório, e que “as obrigações contraídas

304 Conselho de Estado, *Sala de Consulta y Servicio Civil*, 13 de outubro de 1992, consulta que o Ministério das Relações Exteriores sobre a obrigatoriedade das recomendações que a Comissão de Direitos Humanos faz ao Estado Colombiano (publicação autorizada em 11 de março de 1997). Ver considerando 8º e dispositivos 1 a 8.

305 Ibid. Parágrafo dispositivo nº. 2. (Tradução nossa).

306 Em virtude do texto do artigo 68 da CADH, “1. Os Estados Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes. 2. 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”.

307 Conselho de Estado. Ver o 8º considerando e os parágrafos dispositivos 1 a 3. (Tradução nossa).

308 Para maiores detalhes, ver: DI CORLETO, Julieta. *El reconocimiento de las decisiones de la Comisión y la Corte Interamericana en las sentencias de Corte Suprema de Justicia Argentina*, neste mesmo volume.

309 Ver *Acosta Claudia Beatriz y otro s/hábeas corpus*. CSJN. Votos: 321:3555 (1998), neste mesmo volume: seção “Instrumentos Normativos e Jurisprudência”. (Tradução nossa).

pelo Estado no caso se reduzem a auxiliar a Comissão em seu papéis instrutórios ou de prevenção, sem que assuma juridicamente o compromisso de cumprir suas recomendações, conclusões ou opiniões.”

Destacando a compatibilidade da presente decisão com outros julgados do tribunal, acrescentou que:

“A respeito, cabe destacar que, embora, pelo princípio da boa fé, que rege a atuação do Estado argentino no cumprimento de seus compromissos internacionais, aquele deva envidar seus melhores esforços para dar resposta favorável às recomendações emitidas pela Comissão, isto não equivale a consagrar como dever para os juízes o de dar cumprimento a seu conteúdo, ao não se tratarem aquelas de decisões vinculantes para o Poder Judiciário. É que a jurisprudência internacional, por mais pertinente que se a repete, não poderia constituir um motivo de revisão das resoluções judiciais – equiparável ao recurso de revisão –, pois isto afetaria a estabilidade das decisões jurisdicionais, a qual, na medida em que constitui um pressuposto iniludível de segurança jurídica, é exigência de ordem pública e possui hierarquia constitucional.”<sup>310</sup>

Sem embargo, no caso *Simón, Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de la libertad*, a Corte Suprema argentina parece inverter sua posição, ao levar em conta o Relatório 28/92<sup>311</sup> (sobre as leis de obediência devida e o ponto final na Argentina), sustentando que “as diretrizes da Comissão constituem uma imprescindível pauta de interpretação dos deveres e obrigações provenientes da Convenção Americana”<sup>312</sup>, e justificando sua demora no cumprimento das mesmas<sup>313</sup>.

Na Venezuela, o Tribunal Supremo de Justiça estabeleceu que as recomendações da Comissão não têm caráter vinculante. Justifica-o com base em uma interpretação da Convenção Americana, que parte do próprio texto convencional, ou dito de outra forma, da ausência de uma afirmação convencional do caráter vinculante das recomendações da Comissão<sup>314</sup>. Esse órgão reconhece que a Comissão e a

310 (Tradução nossa)

311 CIDH. Relatório 28/92, *Consuelo Herrera*, Casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 e 10.311, Argentina, 2 de outubro de 1992. Ver, também, julgado *Simón, Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de la libertad*, neste mesmo volume, seção: “Instrumentos Normativos e Jurisprudência”

312 CIJN, Julgados: S. 1767. XXXVIII, rta. De 14 de junho de 2005, considerando 17. (Tradução nossa).

313 Ver com maior profundidade o artigo de Julieta Di Corleto sobre “*El reconocimiento de las decisiones de la Comisión y la Corte Interamericana en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia Argentina*”, neste mesmo volume.

314 (Tradução nossa). Sobre este ponto, a juíza Cecilia Medina tem desenvolvido uma interessante leitura alternativa da letra do artigo 51.2, da Convenção Americana, que resgata a linguagem imperativa do texto, ao sustentar que a CIDH deve incluir em seu relatório definitivo aquelas medidas que o Estado deve tomar para remediar a situação estudada. Isto permite sustentar que a própria CADH exige o cumprimento das resoluções definitivas da CIDH (entrevista com a Dra. Cecilia Medina).

Corte têm funções diferentes ao sustentar que, de acordo com o artigo 41.b do tratado, a primeira formula recomendações aos governos dos Estados Membros, “para que adotem medidas progressivas “em favor dos direitos humanos, dentro do marco de suas leis internas e seus preceitos constitucionais, e também disposições apropriadas para fomentar o devido respeito a esses direitos.”

Na sentença, o Tribunal Supremo de Justiça parece equiparar as recomendações da CIDH, em virtude de suas faculdades gerais de promoção de direitos humanos, àquelas provenientes de seus relatórios no âmbito de processos contenciosos. Em virtude desta decisão, tal Tribunal considera que não é necessário modificar uma série de artigos do Código Penal que, segundo o autor da ação, violam a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

O México apresenta uma solução original no caso *Manuel Manríquez San Agustín v. México*<sup>315</sup>. Neste caso, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal deu cumprimento à decisão da CIDH no seu relatório final sobre o tema, embora sustentasse a não obrigatoriedade das recomendações da Comissão. A justiça mexicana respondeu a um pedido de reconhecimento de inocência considerando que embora as recomendações da Comissão não fossem obrigatórias, seu relatório final poderia ser tomado como nova prova de acordo com o Código de Processo Penal, permitindo revisar a decisão de condenação. Em virtude do recurso interposto, o tribunal revogou a condenação de Manríquez San Agustín.

Em segundo lugar, expomos em seguida a jurisprudência de vários países da região, que assume o caráter obrigatório, inapelável e executivo das decisões da Corte Interamericana. Os arrazoados para chegar a esta afirmação estão baseados no texto mesmo da Convenção Americana, assim como nas disposições sobre direitos humanos e nos tratados sobre a matéria amparados pelas correspondentes constituições. Referimo-nos à jurisprudência da Argentina, Peru, Costa Rica.

A Corte Suprema argentina, ao executar um dos aspectos da decisão da Corte Interamericana no caso *Bulacio* estabeleceu: “6º) Que a decisão mencionada [*Bulacio v Argentina*] resulta do cumprimento obrigatório para o Estado argentino (art. 68.1, CADH), pelo qual também esta Corte, em princípio, deve subordinar o conteúdo de suas decisões às de tal tribunal internacional”<sup>316</sup>.

No Peru, a justiça tem reconhecido o caráter vinculante e executivo das decisões. Neste sentido, em uma comunicação à Defensoria Pública do Peru, o Presidente do Conselho Supremo de Justiça Militar afirmou que:

“em atenção ao que foi resolvido na sentença complementar [interpretativa] da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 03 de setembro

315 Tribunal Superior de Justiça do Distrito Federal, sentença de 24 de março de 1999, em cumprimento do Relatório 47/98, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

316 *Espósito*, Considerando 6º. Ver julgamento *Espósito, Miguel Angel s/incidente de prescripción de la acción penal*, neste mesmo volume: seção “Instrumentos Normativos e Jurisprudência”, Argentina, Jurisprudência. (Tradução nossa).

de 2001, foi-se avocado revisar todos os processos nos quais tinha sido aplicada a Lei de Anistia e os relacionados com a violação dos direitos humanos, e até esta data, tem-se pronunciado nos casos “*Cantuta*” (exp. N157-V-93) e na revelação de motins nos presídios de “*Lurigancho*” e “*Santa Barbara*” (exp. N. 011-V-87), nos quais se declarou a nulidade das respectivas execuções, e se resolveu aplicar o benefício de anistia, dispondo que os autos voltassem ao estado processual anterior à aplicação do mencionado benefício de anistia (...) e desta forma, os casos mencionados passam à jurisdição ordinária”<sup>317</sup>.

No caso *Barrios Altos*, a decisão da Corte Interamericana se traduziu na reabertura do processo penal baseada nos fatos.

Na Costa Rica, ainda, o caráter vinculante e executivo das sentenças da Corte tem sido reafirmado judicialmente. No caso *Herrera Ulloa*, o tribunal local – que havia sentenciado contra o petionário – revoga sua decisão em virtude da sentença da Corte Interamericana no caso, sem invocar o artigo 68 da CADH, nem o Convênio de Sede entre a Costa Rica e a Corte. Assim, em 24 de agosto de 2004, o Tribunal Penal de *Juicio de Primer Circuito* de San José executou a decisão da Corte Interamericana como uma sentença de um tribunal superior no âmbito interno. Tal tribunal tem em conta que a Corte Interamericana “deixou sem efeito em toda a sal dimensão – incluindo os alcances que a mesma tem em relação a terceiros – a sentença ditada pelo mesmo Tribunal”. Acerca do delito de difamação, ordena o cancelamento do registro do julgamento do Sr. Herrera, deixa sem efeitos o pagamento da multa, do dano moral e das custas, assim como as ordens de publicação e de modificação da edição digital do “*la Nación*”.

Para aprofundar o tratamento deste tema, é interessante ver a posição de algumas cortes de questionar ou revisar o conteúdo da sentença antes de aplicá-la. Esta situação pode erigir-se em obstáculo à implementação das decisões da Corte e se traduz em novas violações das obrigações reconhecidas no tratado.

Uma das sentenças mais ilustrativas neste sentido é a do Tribunal Supremo de Justiça da Venezuela no caso da ação de nulidade por inconstitucionalidade de uma série de artigos do Código Penal, em contradição com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos<sup>318</sup>. O Tribunal Superior de Justiça afirma, em tal sentença, a tese da necessidade de que a justiça no âmbito nacional examine a constitucionalidade da medida adotada e do processo seguido para alcançá-la. Assim, sustenta que:

“Enquanto existam Estados soberanos, sujeitos a Constituições que lhes criam o ordenamento jurídico dentro de seus limites territoriais e onde

---

317 Yupanqui, Samuel T de A. *Autoanistia vs Direitos Humanos*. m: *Retos de la Judicialización: En el proceso de verdad, justicia, reparación y reconciliación*. Série 1. Lima: CNDDHH, 2005, pág. 132. (Tradução nossa).

318 A ação foi proposta por Rafael Chavero, ela foi resolvida pela *Sala Constitucional* do Tribunal Supremo de Justiça em 6 de março de 2001.

os órgãos da administração da justiça exercem a função jurisdicional dentro deste Estado, as sentenças da justiça supranacional ou transnacional, para serem executadas dentro do Estado, terão de adaptar-se à Constituição deste. Pretender, no país, o contrário seria o mesmo que se a Venezuela renunciasse a sua soberania. A única vantagem que têm as decisões destes órgãos que resolvem litígios, em que está envolvido um Estado, é que, para a execução do julgado no território deste Estado, não se requer um processo de *exequatur* prévio, convertendo-se o juiz executor no controlador da constitucionalidade”<sup>319</sup>.

Esta posição gerou obstáculos sérios à execução das sentenças da Corte no tocante à implementação de medidas provisórias em tribunais inferiores ao Tribunal Supremo de Justiça<sup>320</sup>. Assim o foi exposto à Honorável Corte a respeito da execução das medidas de proteção de Liliana Ortega e outras pessoas, membros da *Cofavic*.

Em terceiro lugar, gostaria de compartilhar a interessante jurisprudência da Corte Constitucional colombiana, que habilita a via judicial para tornar efetivas as medidas cautelares da CIDH sem pronunciar-se claramente sobre seu caráter obrigatório e vinculante, mas tornando-as efetivas no caso em concreto.

Neste sentido, por ocasião da sentença referente a uma ação de tutela<sup>321</sup> por falta de cumprimento das medidas cautelares que, no caso, ordenara a CIDH<sup>322</sup>, a Corte Constitucional colombiana não executou a decisão da Comissão aplicando, no âmbito interno, o ordenado por ela, mas levou em consideração a ordem dada pela CIDH para avaliar as omissões pelas quais são responsáveis diversos órgãos e agentes estatais, e estabeleceu a necessidade de conferir proteção às pessoas amparadas pela medida cautelar. A Corte afirma nas suas conclusões que:

“a devida execução de algumas medidas cautelares decretadas pela CIDH, solicitadas para garantir proteção a algumas vítimas ou testemunhas de violações de direitos humanos ou do direito internacional humanitário, pode ser demandada na sede de ação de tutela, na medida em que existe uma coincidência entre os direitos fundamentais protegidos e a ameaça de perigo na qual se encontram. Sem dúvida, a proteção à vida e à integridade física por parte das autoridades, assim como os resultados de uma investigação penal ou disciplinária nestes temas passa pela necessidade de que o Estado garanta uma efetiva proteção aos peticionários, quer dizer, a garantia dos direitos à verdade, à justiça e à reparação depende, amplamente, da eficácia que tenha a proteção que o Estado deve garantir a pessoas que se encontrem em

319 TSJ sentença 1942. (Tradução nossa).

320 As dificuldades que esta prática gera foram expostas por COFAVIC e CEJIL perante a Corte Interamericana, em relação à aplicação das medidas provisórias de Liliana Ortega e membros do COFAVIC.

321 Promovida por Matilde Velásquez Retrepo. Restrepo contra o Ministério das Relações Exteriores e o Ministério do Interior e da Justiça.

322 Sentença T-558-03, da Corte Constitucional da Colômbia. Ver o julgamento neste mesmo volume: seção “Instrumentos Normativos e Jurisprudência”, Colômbia, Jurisprudência.

risco excepcional, como se encontram as testemunhas e as vítimas desta categoria de crimes”<sup>323</sup>.

Neste mesmo sentido, sem maior desenvolvimento doutrinário, avança um juiz paraguaio na execução das medidas cautelares da comunidade indígena Yakye Axa. Além disso, a Corte Constitucional colombiana tem sido categórica ao estabelecer que as medidas provisórias ordenadas pela Corte Interamericana são de cumprimento obrigatório. Este é o caso da sentença que resolve uma ação de tutela proposta por Javier Giraldo Moreno SJ contra o Comandante da XVII Brigada a fim de amparar a Comunidade de Paz de San José de Apartadó<sup>324</sup>. A Corte Constitucional, mediante sua resolução, ordenou ao Comandante da Brigada XVII que cumprisse com os requerimentos impostos ao Estado colombiano pela resolução da Corte Interamericana de 18 de junho de 2002 sobre medidas provisórias.

Adicionalmente, o tribunal ordenou uma série de medidas concretas nas quais desenvolveu medidas de proteção e garantias adicionais para a Comunidade de Paz de San José de Apartadó, entre as quais: a obrigação de informar à Procuradoria ou Defensoria Pública quando uma pessoa da comunidade for detida; que não se prive de liberdade, em uma instalação militar, ninguém que seja membro da comunidade; e a elaboração de um manual operativo para que os funcionários da brigada cumpram a sentença<sup>325</sup>.

De sua parte, a *Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina* envolveu-se na tutela dos direitos de um grupo de pessoas beneficiadas por medidas provisórias devido às condições desumanas de sua detenção, por meio da solicitação de relatórios a uma província e ao Estado federal sobre as “decisões concretas, e [...] atos que tenham sido realizados, [...], para impedir e superar a situação de risco e insegurança de que padecem os internos da *Penitenciária Provincial de Mendoza* e da unidade Gustavo André, de Lavalle;” assim como as medidas “tendentes a separar definitivamente os “jovens-adultos” dos “adultos”, e se tenha definido e concretizado a separação dos que estejam detidos e processados, daqueles detidos que tenham sido condenados<sup>326</sup>. A decisão mencionada acima, também reafirma o caráter vinculante das medidas provisórias da Corte Interamericana<sup>327</sup>.

No México, observa-se uma inovação com relação à execução de uma decisão do caso do Sr. Alejandro Ortiz, por duas razões: porque se trata de uma

323 Sentença T-558-03 da Corte Constitucional da Colômbia. Título VI. Considerações. Último parágrafo. (Ibidem). (Tradução nossa).

324 Sentença T-327-04 da Corte Constitucional da Colômbia. Ver o julgamento neste mesmo volume: seção “Instrumentos Normativos e Jurisprudência”, Colômbia, Jurisprudência.

325 Sentença T-327-04 da Corte Constitucional da Colômbia. Primeiro dispositivo, incisos 2, 3 e 5. (Ibidem).

326 CSJA, *Lavado, Diego Jorge y otros c/Mendoza, Provincia de y otro s/acción declarativa de certeza*, 6 de setembro de 2006. (Tradução nossa). Ver julgamento neste mesmo volume: seção “Instrumentos Normativos e Jurisprudência”, Argentina, Jurisprudência.

327 Ibidem, considerandos 3 e 7.

solução amistosa e pelo raciocínio utilizado pelo Tribunal para outorgar a liberdade do reclamante.

Neste caso, a justiça mexicana faz uso do recurso de reconhecimento de inocência para libertar uma pessoa em virtude de um acordo amistoso firmado perante a CIDH<sup>328</sup>. A *Quinta Sala Penal* do Tribunal Superior de Justiça do Distrito Federal, atuando no caso de Alejandro Ortiz<sup>329</sup>, determina a libertação do reclamante perante a instância internacional. Para fazê-lo, considera que o acordo de solução amistosa, alcançado na instância interamericana, tem efeitos sobre a sentença, desvirtuando-a, e impondo a necessidade de fazer cessar seus efeitos, ao extrair de um acordo internacional celebrado pelo Estado mexicano, regido pelo direito internacional e que, hierarquicamente encontra-se acima das leis federais e locais, de acordo com o estabelecido pela Corte Suprema de Justiça da Nação, que tem sustentado que os tratados internacionais se encontram em um segundo plano imediatamente abaixo da lei fundamental e acima das leis federais e locais.

Assim, acrescenta-se que, tendo em conta o Pronunciamento de Reconhecimento Público da Responsabilidade do Procurador Geral de Justiça do Distrito Federal e o acordo de solução amistosa firmado com o apoio da CIDH – que são documentos diversos daqueles nos que se fundamentou a sentença condenatória e que invalidam a prova que sustentou a condenação e demonstram de maneira indubitável a inocência do Sr. Ortiz – procede o reconhecimento de inocência previsto no Código de Processo Penal.

#### **b.- Jurisprudência sobre o alcance das obrigações em direitos humanos, contidas nos tratados**

As normas constitucionais e a interpretação dos juízes e juízas sobre o alcance das obrigações internacionais do Estado têm um peso definitivo na superação dos obstáculos à execução de sentenças da Corte, e na observância da proteção de direitos humanos no âmbito nacional às diretrizes mínimas estabelecidas pelos órgãos de proteção na esfera interamericana. Nesta parte do artigo, não pretendemos enumerar as técnicas de interpretação constitucional possíveis para permitir a execução das decisões da Comissão e da Corte, mas sim ilustrar alguns dos caminhos explorados com este objetivo<sup>330</sup>.

Vários(as) juízes(as) e tribunais têm feito referência às obrigações que, para seus Estados, surgem da ratificação de tratados internacionais de direitos humanos. Ainda assim, têm feito uso da jurisprudência e doutrina do sistema interamericano a fim de interpretar suas cláusulas constitucionais, as normas

328 Como anotamos acima, o reconhecimento da inocência também foi a via para a libertar o Sr. Manuel Manríquez San Agustín em virtude do relatório definitivo do caso perante a CIDH.

329 Patrocinado pela *Comisión Mexicana por la Promoción y Defensa de los Derechos Humanos*. Ver julgamento neste mesmo volume: seção “Instrumentos Normativos e Jurisprudência”, México, Jurisprudência.

330 Entendemos que os diversos atores da administração da justiça da região, em virtude da legislação e da jurisprudência nacionais, tenham distintas possibilidades de explorar alguns dos caminhos seguidos na experiência comparada.

dos tratados interamericanos e a legislação referente a diversos direitos. Daí a terem considerado o direito internacional e a jurisprudência do sistema interamericano como fonte de direito, em alguns casos levando em conta as normas ou jurisprudência como um dos fatores a se avaliar para adotar sua decisão; em outros casos, chegaram a concluir que têm um peso definidor do conteúdo da norma constitucional interpretada.

Começamos por notar, em primeiro lugar, que em alguns casos tem sido feita referência às decisões da CIDH e da Corte em sua qualidade de guia para a interpretação das obrigações do Estado ao ratificar as convenções interamericanas de proteção dos direitos humanos. Neste sentido, por exemplo, a Corte Suprema argentina, nos julgados *Giroldi H. s/recurso de casación*<sup>331</sup> e *Acosta, Claudia Beatriz y otros s/hábeas corpus*<sup>332</sup>, reconheceu que a jurisprudência dos órgãos competentes para a interpretação e aplicação da Convenção Americana

“deve servir de guia para a interpretação dos preceitos convencionais”<sup>333</sup>. Em um recente julgado, *Simón, Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de libertad*, vai mais além ao sustentar que a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e as orientações da Comissão “constituem uma imprescindível diretriz de interpretação dos deveres e obrigações decorrentes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos”<sup>334</sup>.

Nesta mesma linha, o Tribunal Constitucional peruano tem sustentado a tese de que as normas da CADH e a interpretação que faz a Corte da mesma constitui uma diretriz interpretativa obrigatória para tal órgão. Assim, afirmou que:

“9. As obrigações do Estado, em matéria de direitos humanos, implicam o respeito e a garantia dos direitos fundamentais das pessoas submetidas à sua jurisdição. Estas obrigações estão enunciadas expressamente no artigo 2º do Pacto Internacional de Direitos Civil e Políticos, e nos artigos 1º e 2º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Estas normas internacionais constituem, por fim, diretriz interpretativa mandatória do disposto no artigo 44 da Constituição, vale dizer, a obrigação que tem o Estado de garantir a plena vigência dos direitos humanos.”<sup>335</sup>

331 CSJN, Julgados: 318:514 (1995), ver DI CORLETO, Julieta. *El reconocimiento de las decisiones de la Comisión y la Corte Interamericana en las sentencias de Corte Suprema de Justicia Argentina*, neste mesmo volume. Ver também o acórdão *Giroldi*, neste mesmo volume: seção “Instrumentos Normativos e Jurisprudência”, Argentina, Jurisprudência.

332 CSJN, Julgados: 321: 3555 (1998), ver DI CORLETO, Julieta. *El reconocimiento de las decisiones de la Comisión y la Corte Interamericana en las sentencias de Corte Suprema de Justicia Argentina*, neste mesmo volume. Ver também o acórdão *Acosta*, neste mesmo volume: seção “Instrumentos Normativos e Jurisprudência”, Argentina, Jurisprudência.

333 Considerando 10.

334 CSJN, Julgados: S. 17768. XXXVIII, rta. Em 14 de junho de 2005. Ver a manifestação do Procurador Geral da Nação no julgado, “*Simón, J. H. Otrs. s/privación de libertad*”, neste mesmo volume: seção “Instrumentos Normativos e Jurisprudência”, Argentina, Jurisprudência. (Tradução nossa). A este respeito, ver também DI CORLETO, Julieta. *El reconocimiento de las decisiones de la Comisión y la Corte Interamericana en las sentencias de Corte Suprema de Justicia Argentina*, neste mesmo volume.

335 (Tradução Nossa)

Adicionalmente, o Tribunal Constitucional leva em conta a jurisprudência da Corte Interamericana para definir o alcance à obrigação de garantia que provém da Convenção Americana<sup>336</sup>.

Em segundo lugar, uma experiência interessante é a adequação da legislação e da jurisprudência peruanas sobre terrorismo no cumprimento de várias sentenças da Corte Interamericana relativas a esta matéria<sup>337</sup>. Em uma ação de inconstitucionalidade proposta por um amplo grupo de cidadãos, o Tribunal Constitucional pronunciou-se no sentido de adequar a atuação do Estado aos mandatos da Corte. Com efeito, o Tribunal Constitucional do Peru interpretou a Constituição de tal país tendo em conta as decisões da Corte e da Comissão sobre as leis anti-terroristas do Peru, declarando parte delas inconstitucionais<sup>338</sup>. Frente à expressa contradição de parte da linguagem constitucional com a jurisprudência interamericana, o Tribunal Constitucional tem buscado soluções que permitam ao Peru cumprir suas obrigações internacionais, analisando a Constituição com o propósito de “sacar-lhe um sentido hermenêutico que não seja incompatível com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos”<sup>339</sup>.

Nessa mesma linha, ainda que em outra região, destaca-se o raciocínio do Tribunal Constitucional espanhol ao resolver o caso *Barberá, Messegué y Jabardo*, que tornou eficaz a reparação do Corte Européia no caso. O Tribunal, baseado no caráter obrigatório das sentenças da CEDH para o Estado, afirmou que ao Poder Judiciário, como órgão do Estado, compete “o dever de tutelar e reparar satisfatoriamente a lesão de um direito fundamental que segue sendo atual”<sup>340</sup>. Num passo seguinte, referido tribunal interpretou a constituição e os direitos fundamentais tendo em conta a determinação da Corte Européia.

Em terceiro lugar, um esforço a ser destacado é a incorporação da jurisprudência do sistema interamericano por via das cláusulas abertas de desenvolvimento de direitos fundamentais (o que também se tem denominado direitos implícitos). Neste sentido, o Tribunal Constitucional peruano tem

---

336 A obrigação de garantia tem sido desenvolvida na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Assim, na sentença sobre o caso *Velásquez Rodríguez* (supra cit. nota 31. Par. 164), a Corte indica que o dever de garantia implica que o Estado deve prevenir, investigar e punir toda violação dos direitos reconhecidos e procurar, ainda, o restabelecimento, se possível, do direito violado e, neste caso, a reparação dos danos causados pela violação dos direitos humanos. *A obrigação do Estado consiste no exercício da ação penal correspondente contra aqueles funcionários públicos, ou qualquer indivíduo, que seja supostamente responsável pela violação alegada. O Direito Internacional dos Direitos Humanos, desta forma, vela pela proteção dos direitos das pessoas, mas simultaneamente exige a intervenção do Direito Penal contra aqueles que resultem responsáveis pela infração* (grifos no original).

337 Casos *Castillo Petruzzi* (supra citado, nota 113), *Cantoral Benavides* (supra cit. nota 170), e *Loyaza Tamayo* (supra citado, nota 112).

338 Sentença do Tribunal Constitucional, *Marcelino Tineo Silva y otros*. Exp. 010-2002-AI-T.

339 Sentença do Tribunal Constitucional, *Marcelino Tineo Silva y otros*. Exp. 010-2002-AI-T. Par. 107. (Tradução nossa).

340 T.C. (STC) 245/1991. (16/12/1991)

atribuído status constitucional ao direito à verdade, incluindo-o por esta via nos direitos de tutela constitucional<sup>341</sup>: “Nossa Constituição Política reconhece, em seu artigo 3º, uma ‘enumeração aberta’ de direitos fundamentais que, sem estar no texto da Constituição, surgem da dignidade do homem, ou nos princípios de soberania do povo, do Estado democrático de direito ou da forma republicana de governo”<sup>342</sup>.

O Tribunal considera que, ainda que o direito à verdade derive da obrigação de tutela jurisdicional e que comprometa outros direitos fundamentais, como o da vida, liberdade e segurança pessoal, entre outros, ele possui uma configuração autônoma. Adicionalmente, afirma que o direito à verdade “ostenta um caráter constitucional, pois é uma expressão concreta dos princípios constitucionais da dignidade humana, do Estado democrático e social de direito e da forma republicana de governo”<sup>343</sup>.

Em quarto lugar, é possível utilizar a jurisprudência do sistema como diretriz ou evidência da existência de um costume internacional que vincula o Estado. Neste sentido, a Corte Suprema Argentina, ao declarar imprescritíveis os delitos de lesa-humanidade, entendeu que:

“(…) Esta afirmação do princípio da imprescritibilidade importou, então, o reconhecimento de uma norma vigente em função do Direito Internacional Público consuetudinário. Assim, tem-se sustentado que, em virtude das manifestações demonstradas e das práticas concordantes com elas, o princípio da imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade integra o Direito Internacional geral como um princípio de direito dos indivíduos geralmente reconhecido, ou incluído como costume internacional”<sup>344</sup>.

Todavia, cabe notar que outros têm se oposto a interpretar as cláusulas constitucionais de modo a incorporar as obrigações que surgem da ratificação de alguns tratados de direitos humanos como as convenções interamericanas sobre a matéria. Neste sentido, a Corte Suprema de Justiça do Panamá, mediante a sentença de 11 de novembro<sup>345</sup> de 2005, confirmou a prescrição da ação penal no caso da execução de Narciso Cubas Pérez por parte de agentes da Guarda Nacional panamenha.

Na Guatemala, curiosamente, ainda que se conte com um texto constitucional generoso na proteção de direitos, a Corte de Constitucionalidade tem sustentado posições abertamente contrárias à Convenção Americana em relação à pena de morte, mas alega a compatibilidade de sua interpretação com os instrumentos interamericanos ainda em casos em que exista jurispru-

341 Tribunal Constitucional do Peru, exp. Nº. 2488-2002-HC/TC. *Piura Genaro Villegas Namuche*.

342 *Ibidem*, par. 12. (Tradução nossa).

343 *Ibidem*, par. 15. (Tradução nossa).

344 Corte Suprema, 24 de agosto de 2004. *Aranciba Clavel, Enrique L.* JA 2004-IV-426. (Tradução nossa).

345 Que resolve o recurso de apelação interposto contra o auto 82, de 12 de maio de 2003, proferido pelo Tribunal Superior de Justiça do Primeiro Distrito Judicial.

dência e doutrina em contrário por parte dos órgãos do sistema. Assim ocorreu, por exemplo, no caso *Raxcaco Reyes*, que, posteriormente, foi decidido em sentido contrário pela Corte Interamericana<sup>346</sup>.

Por último, em uma boa parte dos casos, as decisões fundamentais do sistema interamericano têm um peso de fato na determinação do resultado do processo. Assim, por exemplo, no caso *Wilson García Asto y Urcesino Ramírez* contra o Peru, a Comissão recomendou, no Relatório do Artigo 50, que a estas pessoas, processadas e sentenciadas pela violação às garantias do devido processo legal protegidas pela Convenção Americana, seria garantido um novo processo. Efetivamente, embora sem estar resolvido o caso perante a Corte Interamericana, Wilson García foi absolvido e libertado em agosto de 2004, como resultado do novo processo. No caso de *María Teresa de la Cruz Flores* contra o Peru, o Estado, por intermédio do tribunal concedeu liberdade condicional à médica processada ao considerar a existência de prova superveniente. Esta decisão no foro interno, posterior à data de propositura da demanda, teve lugar antes de que a Corte Interamericana emitisse a sentença de mérito no referido caso.<sup>347</sup>

O caso *Ricardo Canese v. Paraguay* demonstra com clareza como a Corte Suprema de Justiça leva em conta o processo internacional para reverter sua posição ainda antes de contar com uma sentença definitiva da Corte. Isto ocorre em duas instâncias; primeira, na determinação da revogação da pena de Canese, resolvendo um recurso que havia sido declarado infundado em duas ocasiões, e fazendo menção expressa à submissão do caso à jurisdição internacional da Corte Interamericana<sup>348</sup>; segunda, na determinação de custas, decisão que foi revertida no início da audiência pública do caso perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Embora esta prática não garanta a execução das decisões do sistema interamericano, ela facilita enormemente a conformidade das atuações do Estado com as obrigações internacionais consagradas nos tratados interamericanos de direitos humanos.

#### 4. – Reflexões finais

A execução das decisões da Comissão e da Corte Interamericana geram vários desafios aos próprios órgãos do sistema, aos espaços políticos da OEA, aos poderes de Estado de cada um dos países da região, à doutrina, e sobretudo às vítimas de violações de direitos humanos. Algumas das experiências e re-

---

346 Ver, *Raxcacó Reyes*, Corte de Constitucionalidade, Exp. 872-2000, sentença de 28 de junho de 2001. Ver também Corte IDH. *Caso Raxcacó Reyes*. Sentença de 15 de setembro de 2005. Série C, nº 133.

347 Corte IDH. Comunicado de imprensa CP-04 de 2 de maio de 2005.

348 Corte Suprema de Justiça do Paraguai. Acordo sentença 1362, relativo ao "Recurso de revisión a favor del Ing. Ricardo Canese en el expediente Ricardo Canese sobre difamación e injuria". (supra cit. nota 190).

flexões que compartilhamos neste estudo preliminar sobre o tema evidenciam o enorme caminho a percorrer. Da mesma forma, ilustram as possibilidades e os limites dos debates doutrinários e o estabelecimento de procedimentos e soluções legais, quando, na prática, também concorre para a viabilidade do cumprimento de uma decisão uma série de fatores extralegais, como a repercussão pública de atuar em uma ou outra direção em um caso em concreto. Como sustentamos neste trabalho, a implementação efetiva das decisões dos órgãos de proteção é um desejo compartilhado pelos habitantes do continente. Ela expressa o compromisso assumido pelos Estados da região ao ratificarem os tratados interamericanos. Por sua vez, a falta de implementação das mesmas implica uma nova falha para com as vítimas de violações de direitos humanos, uma quebra da promessa de proteção judicial interamericana, e uma expressão da debilidade do Estado de Direito.

Fortalecer a implementação das sentenças do SIDH exige considerar uma estratégia que compreenda vários atores-chaves na execução das decisões e que, deste modo, facilite as ações próprias de quem está a cargo de alguns elementos de tal cumprimento, assim como, também, que aumente o número daqueles envolvidos na supervisão ou implementação das decisões. O debate, o aprofundamento do conhecimento e a ação em diversas áreas fundamentais para a execução das decisões permitem que todos aqueles envolvidos contribuam para o avanço na direção desejada.

O Legislativo tem um importante caminho diante de si, no desenvolvimento de normas globais que facilitem a implementação das decisões ou a reforma de normas existentes, de modo a alcançar o mesmo fim.

Por sua vez, o Poder Judiciário tem espaços importantes de trabalho na definição de políticas, expressadas na elaboração de diretrizes, acordos e jurisprudência, que permitam resolver alguns dilemas que se apresentam ao executar as decisões do sistema, como por exemplo, a definição de competências, de procedimentos aplicáveis, do alcance de institutos jurídicos fundamentais etc.

Também, é essencial envolver, mais amplamente, a comunidade jurídica nacional e internacional neste debate em curso, com o intuito de construir as soluções possíveis, como por exemplo, aquelas referentes ao *non bis in idem*, à coisa julgada, à prescrição e à exigibilidade das decisões.

Não nos é alheio que o Poder Executivo, em grande parte da América, tem o desafio de gerar políticas de cooperação com o sistema interamericano que estejam à altura de seus compromissos com a democracia e com as obrigações internacionais em direitos humanos, soberanamente assumidas pelo Estado. As experiências de vários Estados da região desenvolvem mecanismos, procedimentos e soluções que podem inspirar outros países. Além disso, mesmo naquelas nações onde se desenvolveram experiências mais interessantes, faz-se necessário, ainda, implementar importantes esforços para que se efetivem os compromissos internacionais do Estado.

Por sua parte, a própria OEA poderia conferir um papel de maior respaldo aos seus órgãos de direitos humanos. O deficiente desempenho dos órgãos políticos da OEA ao enfrentar seu compromisso de garantidores coletivos das obrigações constantes dos instrumentos interamericanos de direitos humanos debilita sua própria autoridade e deixa desamparadas as vítimas de violações de direitos fundamentais.

A CIDH e a Corte desenvolveram diversos caminhos para melhorar sua eficácia, no fortalecimento e na supervisão do cumprimento de suas decisões que, ainda, é necessário explorar. Entre eles, destacam-se a maior ênfase no monitoramento da implementação de suas decisões e a promoção de mecanismos de execução das mesmas. Neste mesmo sentido, aquelas podem promover debates mais vigorosos e profundos sobre o cumprimento perante os órgãos políticos da OEA. Além disso, a intensificação do diálogo jurisprudencial da Comissão e da Corte com a doutrina e a jurisprudência nacionais pode iluminar e persuadir, mais amplamente, aqueles atores alheios à linguagem e ao debate relativos ao direito internacional dos direitos humanos.

Os cidadãos e cidadãs do continente que têm recorrido ao sistema de proteção e as organizações de direitos humanos que os têm acompanhado podem encontrar, nas experiências vitoriosas, assim como nos obstáculos identificados, algumas linhas de trabalho a serem consideradas em sua própria estratégia para tornar realidade sociedades mais justas.

A execução das decisões do sistema é uma questão fundamental para garantir a tutela efetiva dos direitos e o cumprimento das obrigações do Estado – tanto na esfera nacional quanto na internacional. Torná-la realidade exige um esforço concertado de pessoas de boa vontade que atuem em diversos espaços e, idealmente, de decisões de política institucional que as respaldem e dêem maior coerência ao atuar dos diversos atores. Ademais, os avanços neste campo contribuem para a construção de uma região que respeita a dignidade humana e o Estado de Direito.



# O RECONHECIMENTO DAS DECISÕES DA COMISSÃO E DA CORTE INTERAMERICANAS NAS SENTENÇAS DA CORTE SUPREMA DE JUSTIÇA DA ARGENTINA

Julietta di Corleto

## I. Introdução

O objetivo deste trabalho é analisar o grau de recepção, no direito argentino, dos parâmetros de proteção internacional estabelecidos no sistema interamericano. Para realizar este estudo, se levou em conta o valor que a Corte Suprema de Justiça da Argentina<sup>1</sup> tem conferido às decisões da Comissão e da Corte Interamericanas<sup>2</sup>, assim como também o grau de cumprimento das recomendações e sentenças emitidas no âmbito internacional<sup>3</sup>.

Por meio de suas sentenças, a Corte Suprema de Justiça da Argentina tem transitado por um caminho de marchas e contramarchas, no que se refere ao valor atribuído às decisões emitidas no âmbito do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos.

Este percurso iniciou-se de forma exemplar, no ano de 1992, com a decisão proferida no caso *Ekmedjian c/ Sofovich*. Nesta oportunidade, a Corte Suprema tomou a direção correta em relação à aplicação dos tratados internacionais no âmbito interno. Neste *leading case*, a Corte Argentina adotou a tese monista, pela qual a incorporação do direito internacional no âmbito interno se realiza de forma automática, o que, conseqüentemente, determinou não haver necessidade de um instrumento normativo nacional para recepcionar a norma internacional.

No entanto, o critério adotado em *Ekmedjian c/ Sofovich* não tem sido sempre mantido. Em sua jurisprudência, a Corte Suprema tem flutuado entre negar obrigatoriedade às recomendações da Comissão e afirmar o caráter vinculante

1 Doravante, Corte Suprema ou Corte Argentina

2 Doravante CIDH ou Comissão e Corte IDH.

3 Existe um excelente trabalho realizado por Leonardo Filippini que analisa de forma exaustiva e minuciosa todos os aspectos da relação entre a Corte Suprema Argentina e a Comissão e a Corte Interamericanas. Sua formulação tem servido de guia para a identificação de alguns dos casos apresentados neste trabalho. Leonardo Filippini, *La Corte Suprema Argentina y el Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos*, tese de mestrado da Universidade de Palermo, 2004, inédito. Existe outro trabalho, somente referente aos relatórios da Comissão Interamericana que se pode consultar em Leonardo Filippini, *Los informes finales de la Comisión Interamericana en la Corte Suprema Argentina*, em Victor Abramovich, Alberto Bovino e Christian Courtis (comps.), *La aplicación de los tratados de derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década (1994-2005)*, Editores del Puerto, Buenos Aires.

das sentenças da Corte IDH, quando se referem a casos argentinos; e entre reconhecer as decisões dos órgãos de aplicação da Convenção Americana como uma possível diretriz para interpretação deste tratado e asseverar que estas interpretações são de aplicação *impostergável* ou *iniludível*. Exemplo deste último caso é a decisão emitida pela Corte Argentina em junho de 2005, no caso *Simón, Julio Héctor y otros s/privación de libertad, etc.*, oportunidade na qual, aplicando os critérios assentados pela Corte IDH em *Barrios Altos*, declarou a inconstitucionalidade e privou de todos os seus efeitos as leis de impunidade sancionadas pelo Congresso Argentino em 1987<sup>4</sup>.

Neste artigo, será apresentada uma resenha das principais decisões emitidas pela Corte Suprema Argentina<sup>5</sup>, nas quais foi atribuído maior ou menor vigor jurídico às resoluções do sistema interamericano no âmbito nacional, seja porque o estabelecem de maneira geral mas com uma consequência direta para o caso particular, ou porque cumprem ou deixam de cumprir uma decisão emitida em instância internacional. O trabalho apresenta certa complexidade uma vez que, em alguns casos, nem sempre é clara a existência de um critério unívoco na adoção de uma determinada decisão. Nos últimos quinze anos, a Corte Suprema tem emitido decisões nas quais seus integrantes votaram de forma independente, com fundamentos autônomos, circunstância que dificulta a extração de um critério claro para a emissão da decisão<sup>6</sup>.

Antes de abordar a análise concreta, resta dizer que este trabalho é realizado com a convicção de que sua difusão pode ser útil, por um lado, para conhecer o entendimento da Corte Argentina na aplicação dos parâmetros internacionais, e por outro, para avançar rumo à construção de um diálogo fluido entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o direito interno de todos os países que tenham ratificado a Convenção Americana.

## II. O valor dos relatórios da Comissão e das sentenças da Corte Interamericana nas decisões da Corte Suprema de Justiça Argentina

O primeiro passo que diminuiu a distância entre os órgãos de aplicação do sistema interamericano e a Corte Suprema Argentina deu-se em 1992, por meio do julgamento *Miguel Angel Ekmekdjian c/ Gerardo Sofovich y otros*<sup>7</sup>. Nesta oportunidade, diante de um recurso extraordinário interposto pelo recorrente para reconhecer a vigência do direito de retificação e resposta, a Corte Suprema sustentou que a interpretação da Convenção Americana deve

4 Trata-se das leis 23.521 (Lei de Obediência Devida) e 23.492 (Lei sobre "Ponto Final").

5 É importante destacar que existe uma grande variedade de casos nos quais a Corte Suprema Argentina tem se referido à jurisprudência do sistema interamericano. Para este trabalho, foi dada preeminência àqueles casos que, de forma expressa, fizeram alusão ao valor das decisões do sistema interamericano.

6 Este fato determina que, no decorrer deste trabalho, quando seja necessário, identifique-se o integrante da Corte Suprema que tenha elaborado o argumento citado.

7 CIJN, Julgados: 315:1492 (1992). Ver julgado neste mesmo volume: seção "Instrumentos Normativos e Jurisprudência", Argentina, Jurisprudência.

se pautar pela jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos<sup>8</sup>. Em razão disto, e citando a Opinião Consultiva 7/87<sup>9</sup> da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a Corte Argentina declarou que o direito de retificação e resposta, independentemente de que não tenha recepção específica na legislação interna, resultava operante e, portanto, deveria ser garantido no âmbito interno para não gerar responsabilidade internacional.

Após a reforma constitucional de 1994, que reconheceu a hierarquia constitucional de vários tratados de direitos humanos – entre eles, a Convenção Americana<sup>10</sup> –, a jurisprudência da Corte Suprema de Justiça Argentina reafirmou os critérios estabelecidos incipientemente em *Ekmekdjian c/ Sofovich*.

Assim, em 1995, em *Gioldi H. s/recurso de casación*<sup>11</sup>, a Corte Argentina fixou um parâmetro especial, em relação à relevância dos relatórios da Comissão e das sentenças da Corte Interamericana. Em *Gioldi*, a Corte Suprema estabeleceu que, por mandato constitucional, a Convenção Americana tem hierarquia constitucional “nas condições de sua vigência” e concluiu que isto implicava levar em conta “particularmente sua efetiva aplicação jurisprudencial pelos tribunais internacionais competentes para sua interpretação ou aplicação”<sup>12</sup>.

A Corte também assinalou a necessidade de seguir a jurisprudência da Corte Interamericana e estabeleceu que esta *deveria servir de guia para a*

---

8 CSJN, Julgados: 315:1492 91992), considerando 21. Ibidem.

9 Corte IDH. *Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta* (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-7/86, de 29 de agosto de 1986. Série A, nº 7.

10 O art. 75, inc. 22, da Constituição Argentina estabelece que: “Corresponde ao Congresso: Aprovar ou rechaçar tratados concluídos com as demais nações e com as organizações internacionais e os acordados com a Santa Sede. Os tratados e acordos têm hierarquia superior às leis. A Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, a Declaração Universal dos Direitos Humanos; a Convenção Americana sobre Direitos Humanos; o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e seu Protocolo Facultativo; a Convenção sobre a Prevenção e a Sanção do Crime de Genocídio; a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher; a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes; a Convenção sobre os Direitos da Criança, nas condições de sua vigência, têm hierarquia constitucional, não derrogam artigo algum da primeira parte desta Constituição e devem entender-se complementares aos direitos e garantias por ela reconhecidos. Somente poderão ser denunciados, em seu caso, pelo Poder Executivo Nacional, com aprovação prévia de dois terços da totalidade dos membros de cada Câmara. Os demais tratados e convenções sobre direitos humanos, logo que sejam aprovados pelo Congresso, requerem o voto de dois terços da totalidade dos membros de cada Câmara para gozar de hierarquia Constitucional”.

11 CSJN, Julgados: 318:514 (1995). Ver julgado neste mesmo volume: seção “Instrumentos Normativos e Jurisprudência”, Argentina, Jurisprudência.

12 CSJN, Julgados: 318:514 (1995), considerando 11. Ibidem. (Tradução nossa).

*interpretação* dos preceitos convencionais<sup>13</sup>. Adicionalmente, reafirmou que é dever dos juízes aplicar os tratados internacionais, já que o contrário significaria incorrer em responsabilidade internacional. Com base nestes argumentos, a Corte Argentina declarou inconstitucional um artigo do Código Processual Penal Argentino, por ser contrário ao art. 8.2.h., da Convenção Americana.

Em decisões posteriores, a Corte Suprema manteve o critério assentado em *Girolodi*. Embora em alguns casos não tenha, reiterado de forma expressa a regra, segundo a qual a jurisprudência da Corte Interamericana deveria servir de guia para a interpretação da Convenção Americana, procedeu à aplicação concreta deste princípio. Assim, por exemplo, no caso *Arana, Juan Carlos s/ excarcelación*<sup>14</sup>, Corte se manifestou sobre o prazo razoável de prisão preventiva segundo os parâmetros da Comissão e da Corte Interamericanas<sup>15</sup>.

Os pronunciamentos da Corte Suprema Argentina em matéria de prisão preventiva e sua duração poderiam ser objeto de um trabalho independente. Nesta matéria, a evolução da jurisprudência da Corte tem sido irregular e, em consequência, resulta importante revisar suas impropriedades.

Com efeito, logo após a decisão proferida no caso *Arana*, em 1996, a Corte proferiu sua decisão no caso *Bramajo, Hernán Javier s/incidente de excarcelación*<sup>16</sup>. O promotor havia interposto recurso extraordinário contra a decisão que, em razão do vencimento do prazo razoável de duração da prisão preventiva, estabelecido pela lei 24.390, libertava o imputado depois de três anos de prisão preventiva sem condenação.

Em *Bramajo*, a Corte reiterou o resultado no caso *Girolodi*, no sentido que a Convenção Americana rege nas condições de sua vigência, é dizer, tal como é interpretada pelos organismos de aplicação de tal tratado<sup>17</sup>. A Corte aludiu ao Relatório 10.037 da Comissão Interamericana, que estabeleceu que o prazo relativo à prisão preventiva não tem que ser um prazo rígido aplicável a todos os casos, mas que pode ser variável segundo as circunstâncias de cada caso<sup>18</sup>. Desta forma, eludiu à aplicação do disposto na lei 24.390 e, segundo as próprias palavras da Corte, ofereceu uma interpretação “à luz

13 CSJN, Julgados: 318:514 (1995), considerando 11. Ibidem.

14 CSJN, Julgados: 318:1877 (1995).

15 Em *Arana*, a Corte sustentou: “... para efeitos de determinar se as normas transcritas adequam-se ao prescrito pelo art. 7º, inc. 5º, da Convenção Americana (...), há de se notar a opinião da Comissão Interamericana no relatório sobre o caso 10.037, da República Argentina, de 13 de abril de 1989”. (Tradução nossa). Com base neste critério, a Corte Argentina sustentou que a duração máxima da prisão preventiva não podia restringir-se a um prazo fixo, mas deveria ser analisada caso a caso. CSJN, Julgados: 318:1877, em especial, considerando 13.

16 CSJN, Julgados: 319:1840 (1996). Ver julgado neste mesmo volume: seção “Instrumentos Normativos e Jurisprudência”, Argentina, Jurisprudência.

17 CSJN, Julgados: 319: 1840 (1996), considerando 9º. Ibidem.

18 CIDH. Relatório 17/89. *Mario Eduardo Firmenich*, Caso 10.037, Argentina, 13 de abril de 1989.

do tratado de hierarquia constitucional que ela regulamenta”<sup>19</sup>. Em sua sentença, a Corte resolveu revogar a liberação concedida por considerar que a “interpretação efetuada do art. 1º da lei 24.390 foi incompatível com a jurisprudência elaborada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (...)”<sup>20</sup>. No entanto, o contraditório é que, de acordo com os princípios de direito internacional dos direitos humanos, os parâmetros do sistema interamericano devem ser respeitados, salvo se, como no caso, haja uma norma mais ampla de proteção no âmbito interno<sup>21</sup>.

Um dos julgados em que a Corte Suprema fez uso apropriado das decisões do sistema interamericano foi *Nápoli Erika E. Y otros s/excarcelación*<sup>22</sup>. Nesta decisão, proferida em 1998, a Corte declarou a inconstitucionalidade da proibição absoluta da libertação para determinados delitos, sendo que, primeiro, reiterou que a jurisprudência da Corte Interamericana deveria servir de guia para a interpretação do Pacto de San José da Costa Rica, e logo remeteu-se aos parâmetros da Corte Interamericana, na sentença de mérito do caso *Suárez Rosero* e na Opinião Consultiva 4/84<sup>23</sup>.

Os retrocessos no reconhecimento do valor das decisões do sistema interamericano começaram com o caso *Acosta, Claudia Beatriz y otros s/ habeas corpus*<sup>24</sup>. Chama a atenção o fato de que, no mesmo dia em que a Corte proferiu a sentença em *Nápoli*, na qual, de forma precisa, se sujeitou aos critérios estabelecidos pela Corte Interamericana, também proferiu sua decisão no caso *Acosta*, na qual se mostra cética com relação ao cumprimento das decisões emitidas no âmbito internacional. Em 22 de dezembro de 1998, em referência ao cumprimento das recomendações emitidas pela Comissão no caso 11.137<sup>25</sup>, a Corte interveio em uma ação de habeas corpus proposta por um grupo de condenados no processo *Abella, Carlos y otros*<sup>26</sup>. Em relação

19 CSJN, Julgados: 319: 1840 (1996), considerando 14. (Tradução nossa). O art. 1º da lei 24.390 autodetermina-se regulamentador do artigo 7.5, CADH (cit. nota 16).

20 CSJN, Julgados: 319: 1840 (1996), considerando 15. A decisão em *Bramajo* resulta questionável em razão de que a Corte lançou mão de decisões da Comissão Interamericana, proferidas previamente à sanção da lei 24.390, para prejudicar os direitos do imputado. (cit. nota 16)

21 Art. 29, inc. b), da Convenção Americana.

22 CSJN, Julgado: 321: 3630 (1998).

23 CSJN, Julgados: 321:3630 (1998), considerando 18. Corte IDH. *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*, sentença de 12 de novembro de 1997, érie C., nº. 35, e Corte IDH. *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*. Opinião Consultiva OC-4/84, de 19 de janeiro de 1984, série A, nº. 4.

24 CSJN, Julgados: 321: 3555 (1998). Ver julgado neste mesmo volume: seção “Instrumentos Normativos e Jurisprudência”, Argentina, Jurisprudência.

25 CIDH. Relatório nº 55/97. *Juan Carlos Abella*, Caso 11.137, Argentina, 18 de novembro de 1997.

26 Os fatos julgados neste caso correspondiam à revolta contra a ordem constitucional, ocorrida no Regimento La Tablada, em 23 de janeiro de 1989. A ação proposta fundou-se na decisão da CIDH. que recomendou que o Estado adotasse as medidas mais apropriadas para reparar as vítimas e seus familiares pela violação aos artigos 4, 5.2, 8.2.h, 25.1 da CADH.

a este processo, a Comissão Interamericana havia declarado que a Argentina devia reparar o fato de haver privado os peticionários de uma oportunidade de revisão da sentença de condenação. Por maioria, a Corte reconheceu que a jurisprudência dos órgãos de aplicação da Convenção Americana “deve servir de guia para a interpretação dos preceitos convencionais”<sup>27</sup>, mas também acrescentou que isto não equivalia a dar cumprimento a seu conteúdo. Para chegar a tal conclusão, a Corte sustentou, em primeiro lugar, que as decisões da Comissão não eram vinculantes e, em segundo lugar, que a jurisprudência internacional não poderia afetar a coisa julgada no âmbito interno<sup>28</sup>.

Chegou-se a este mesmo resultado no caso *Boico, Roberto José s/denuncia de habeas corpus*<sup>29</sup>, no qual o recorrente, a exemplo do que ocorreu em *Acosta*, havia sido beneficiado pelo Relatório 55/97 da Comissão. Boico propôs uma ação de habeas corpus contra o Estado, na qual, alegando a necessidade de cumprir as recomendações da Comissão no Relatório 55/97, solicitou a ministração de soro para evitar a morte dos indivíduos detidos, no caso “La Tablada”. Por maioria, sem contestar os argumentos invocados pelo recorrente a respeito da necessidade de cumprir o Relatório 55/97 da CIDH, a Corte não deu provimento a demanda por considerar que a ação não se encontrava sob sua competência originária<sup>30</sup>.

O último dos casos que chegaram à Corte Suprema Argentina em relação com o Relatório 55/97 da CIDH foi *Felicetti, Roberto y otros s/revisión*<sup>31</sup>. Neste processo, tendo em conta o resultado de referido relatório, interpôs-se recurso de revisão contra a sentença de condenação. O caso chegou à Corte em virtude da intervenção do *Procurador Geral do Tesouro*, que fundou sua intervenção na necessidade de garantir a recomendação emitida pela Comissão Interamericana. A Corte Argentina, por maioria, reiterou o critério de *Acosta*, no sentido de que as decisões proferidas no âmbito internacional deveriam servir de guia para a interpretação da Convenção, e insistiu na tese de que os relatórios da Comissão não era vinculantes para o Poder Judiciário<sup>32</sup>.

Em conseqüência, é importante realçar o retrocesso deste grupo de decisões (*Acosta-Boico-Felicetti*) se comparadas aos casos *Arana-Nápoli-Bramajo*, nos quais a Corte atribuiu um valor significativo às decisões da Comissão IDH. Segundo o critério da Corte, no primeiro grupo de julgados citado, as recomendações da Comissão poderiam não ser cumpridas, sem maiores conseqüências para o Estado

27 CSJN, Julgados: 321:3555 (1998), considerando 10. (Cit. nota 14). (Tradução nossa).

28 CSJN, Julgados: 321:3555 (1998), considerando 13. (Cit. nota 14).

29 CSJN, Julgados: 323:4009 (1998).

30 O único voto dissidente foi o do Dr. Petracchi. Ele fez referência ao Relatório 55/97, da Comissão Interamericana, mas considerou que a ação proposta não era pertinente para garantir o direito de recorrer contra um fato a um tribunal superior.

31 CSJN, Julgados: 323:4130 (2000). Ver julgado neste mesmo volume: seção “Instrumentos Normativos e Jurisprudência”, Argentina, Jurisprudência.

32 CSJN, Julgados 323:4130 (2000), considerando 6°. (Cit nota 31).

argentino. De outra parte, em alguns dos votos que constaram da maioria destas decisões, observa-se uma preocupação em evitar a revisão de uma decisão que havia transitado em julgado<sup>33</sup>. Além disso, adverte-se que outros votos fizeram referência à inexistência de uma norma que habilitara o recurso da sentença e a necessidade de remediar esta situação<sup>34</sup>. No entanto, a maioria da Corte resistiu em seguir a solução de *Ekmekdjian* no sentido de considerar o direito ao recurso como operante, e com base em argumentos formais, violando o princípio da boa fé exigido para o cumprimento dos tratados internacionais, recusou-se a conceder o recurso à sentença de condenação nos casos tratados<sup>35</sup>.

Existe outro grupo de casos que, analisados em conjunto, demonstra as variações nos critérios da Corte Suprema em relação ao valor atribuído às decisões proferidas pelos órgãos do sistema interamericano de direitos humanos. *Cantos, José María*<sup>36</sup> – proferida em 2003 – e *Espósito Miguel Angel s/incidente de prescrição de la acción penal promovido por su defensa*<sup>37</sup> – resolvida em 2004. Enquanto, no primeiro caso citado, a Corte se recusou a cumprir a decisão da Corte IDH, em *Espósito* ela optou por reconhecer a obrigatoriedade das sentenças da Corte IDH, ainda quando se verificassem os mesmos impedimentos que a levaram a não cumprir com tal decisão no caso *Cantos*.

No caso *Cantos*, por meio de sua sentença de 28 de setembro de 2002, a Corte IDH determinou que o Estado argentino havia violado o direito de acesso à justiça e ordenou ao Estado, entre outras medidas, que se abstinhasse de cobrar do senhor José María Cantos custas judiciais e que suspendesse os embargos, a “inibição geral” e demais medidas que tinham sido decretadas sobre os bens e as atividades comerciais do Sr. Cantos<sup>38</sup>. Diante da decisão da Corte IDH, o Procurador Geral do Tesouro apresentou-se perante a Corte Suprema de Justiça, exigindo o cumprimento da sentença. A maioria da Corte Suprema se negou a cumprir a decisão da Corte IDH e, para tanto, alegou que, ao respeitar-se a decisão proferida no âmbito internacional, por um lado, estaria violando a coisa julgada<sup>39</sup>, e por outro, violaria os direitos

33 Isto é notado em *Acosta* (votos dos Des. Brogiano e Bossert), em que se interpreta que a recomendação da CIDH no Relatório 55/97 era para o futuro e não para o caso em concreto.

34 Dissidência do Dr. Petracchi em *Acosta* e *Felicetti* e dissidência dos Des. Boggiano e Bossert em *Felicetti*.

35 Leonardo Fillipini (supra cit. nota 3).

36 CSJN, Resolução 1404, rts. Em 21 de agosto de 2003. Ver julgado neste mesmo volume: seção “Instrumentos Normativos e Jurisprudência”, Argentina, Jurisprudência.

37 CSJN, Resolução E. 224, XXXIX, rta. Em 23 de dezembro de 2004. Ibidem.

38 Corte IDH. *Caso Cantos*. Sentença de 28 de setembro de 2002. Série C, nº 97, Par. 70

39 Isto surge dos votos dos Des. Petracchi e Lopez. Ali sustentaram: “Esta Corte carece de atribuições para modificar pronunciamentos jurisdicionais amparados pelo instituto da coisa julgada, razão pela qual o Poder Executivo da Nação deverá adotar as medidas que, no âmbito de suas competências, considere apropriadas, ou em todo caso, tomar a iniciativa que contempla o art. 77 da Constituição Nacional perante o Congresso da Nação com o intuito de dar cumprimento à sentença da Corte Interamericana”. (Tradução nossa).

de terceiros que não haviam participado na instância internacional e que não podiam intervir nesse processo de tomada de decisão<sup>40</sup>.

A decisão da Corte Suprema no caso *Espósito* corresponde à sentença da Corte IDH no caso *Bulacio*<sup>41</sup>. Em 23 de dezembro de 2004, a Corte Suprema interveio na resolução do recurso interposto contra a decisão que declarava extinta a ação penal, por prescrição, contra o acusado da morte do jovem Bulacio. A Corte decidiu prover o recurso ao reconhecer que a confirmação da decisão recorrida acarretaria a responsabilidade internacional do Estado em razão de que a sentença ditada pela Corte Interamericana resultava de cumprimento obrigatório para o Estado argentino. De todo modo, a Corte Argentina condicionou-se a este dever ao dizer que “(...) esta Corte, em princípio, deve subordinar o conteúdo de suas decisões às de referido tribunal internacional”<sup>42</sup>, e criticou duramente o critério em matéria de direito de defesa, que se depreende da decisão da Corte Interamericana<sup>43</sup>.

Contrastada com o caso *Cantos*, a decisão no caso *Espósito* representa um avanço, na medida em que a Corte argentina se dispôs a cumprir a sentença da Corte IDH. No entanto, em cada um dos votos que conformam a decisão, pode ser observada certa reticência em seguir as instruções da Corte IDH por considerar que esta afetava os direitos do imputado.

De todo modo, deve-se destacar que em 2004, 2005 e 2006, a Corte Suprema Argentina tem mostrado uma maior sensibilidade à evolução da jurisprudência do sistema interamericano. Em casos como *Romero Caacharane*, *Hugo Alberto s/ ejecución penal*<sup>44</sup>, *Quiroga, Edgardo Oscar*<sup>45</sup>, *Llerena, Horacio Luis s/abuso de armas y lesiones*<sup>46</sup>, *Verbitsky Horacio s/habeas corpus*<sup>47</sup>, *Maldonado, Daniel Enrique y otros s/robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado*<sup>48</sup> e *Gramajo, Marcelo Eduardo s/robo en grado de tentativa*<sup>49</sup>, a Corte Argentina fez aplicação dos parâmetros do sistema interamericano de direitos humanos, fato que contém um reconhecimento implícito do valor destas decisões.

Em 2005, a decisão que parece marcar um ponto em relação à recepção dos parâmetros de proteção do sistema interamericano de direitos humanos é a do caso *Simón, Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de la libertad*,

40 CSJN, Julgados: 1404, rta em 21 de agosto de 2003, em especial o considerando 4º.

41 Corte IDH. *Caso Bulacio*. Sentença de 18 de setembro de 2003. Série C, nº 100.

42 CSJN, Julgados: E.224, XXXIX, rta. Em 23 de dezembro de 2004, considerando 6º (cit. nota 36). (Tradução nossa).

43 CSJN, Julgados: E.224, XXXIX, rta. Em 23 de dezembro de 2004, considerando 12 e 15. *Ibidem*.

44 CSJN, Julgados: R.230, XXXIV, rta. Em 9 de março de 2004.

45 CSJN, Julgados: Q.162, XXXVIII, rta. Em 23 de dezembro de 2004.

46 CSJN, Julgados: L.486, XXXVI, rta. Em 17 de maio de 2005.

47 CSJN, Julgados: V.856, XXXVIII, rta. Em 3 de maio de 2005.

48 CSJN, Julgados: M.1022, XXXIX, rta. Em 7 de dezembro de 2005.

49 CSJN, Julgados: G.560, XL, rta. Em 5 de setembro de 2006.

*etc*<sup>50</sup>. Seu estudo resulta de especial importância, na medida em que a Corte Suprema Argentina sentou sua posição em relação com o julgamento dos delitos cometidos durante a ditadura e com o valor que se deve outorgar às decisões dos órgãos do sistema interamericano que ordenam a investigação e a punição de graves violações de direitos humanos.

Em *Simón*, a Corte Suprema, por maioria, com base na jurisprudência traçada pela Corte IDH – em especial, nos casos *Velásquez Rodríguez*<sup>51</sup> e *Barrios Altos*<sup>52</sup> – de maneira contundente, declarou que as leis 23.492 e 23.521, conhecidas como Obediência Devida e Ponto Final, são “insanavelmente inconstitucionais na medida em que possam extinguir delitos de lesa- humanidade”<sup>53</sup>.

Ao referir-se aos parâmetros de proteção do sistema interamericano, com uma manifestação prévia do Procurador Geral da Nação, que ratificava a decisão a ser adotada, a Corte reforçou o parâmetro de *Gioldi* e sustentou que a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, assim como as orientações da Comissão, constituem uma imprescindível diretriz para a interpretação dos deveres e obrigações provenientes da Convenção Americana<sup>54</sup>. Para o caso concreto das leis de Obediência Devida e Ponto Final, a Corte considerou relevante o fato de que a Comissão Interamericana, no Relatório 28/92<sup>55</sup>, havia recomendado a adoção das medidas necessárias para esclarecer as violações de direitos humanos perpetradas durante a ditadura militar, e se preocupou em justificar a inatividade da Corte Suprema Argentina e do Poder Judiciário em geral diante das recomendações efetuadas pela Comissão Interamericana em referido relatório<sup>56</sup>.

Desta forma, antes da decisão proferida em *Simón*, a Corte Suprema havia duvidado com relação ao caminho a seguir no cumprimento das decisões dos órgãos de aplicação da Convenção Americana. Embora seja certo que, nos anos 2003 e 2004, em decisões como *Hagelin Ragnar Erland s/recurso art. 445 CJM*<sup>57</sup>, *Videla, Jorge Rafael s/incidente de falta de jurisdicción y cosa juzgada*<sup>58</sup>, *Astiz, Alfredo Ignacio s/extradición*<sup>59</sup>, *Arancibia Clavel, Enrique*

50 CSJN, Julgados: S.1767, XXXVIII, rta. Em 14 junho de 2005. Ver julgado neste mesmo volume: seção “Instrumentos Normativos e Jurisprudência”, Argentina, Jurisprudência.

51 Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C, nº 4.

52 Corte IDH. *Caso Barrios Altos*. Sentença de 14 de março de 2001. Série C, nº 75.

53 CSJN, Julgado: S. 1767, XXXVIII, rta. de 14 de julho de 2005, considerando 37º do voto do Dr. Boggiano. (Tradução nossa).

54 CSJN, Julgados: S1767, XXXVIII, rta. de 14 de julho de 2005, considerando 17.

55 CIDH. Relatório 28/92, *Consuelo Herrera*, Casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 e 10.311, Argentina, 2 de outubro de 1992.

56 CSJN, Julgados: S.1767, XXXVIII, rta. de 14 de julho de 2005, considerando 22.

57 CSJN, Julgados: 326:3268 (2003). No caso *Hagelin* se encontrava em jogo o Relatório 33/00, CIDH. CIDH. Relatório 33/00, *Ragnar Erland Hagelin*, caso 11.308 de Argentina, de 13 de abril de 2000.

58 CSJN, Julgados: V.34. XXXVI, rta. de 21 de agosto de 2003.

59 CSJN, Julgados: A.1553. XXXIX, rta. de 11 de dezembro de 2003.

*Lautaro s/homicidio calificado y asociación ilícita y otros*<sup>60</sup>, entre outras, reconhecendo que a Convenção Americana<sup>61</sup> deveria ser interpretada tendo como guia as decisões da Corte Interamericana, a Corte já havia reconhecido a obrigação do Estado de investigar e punir as graves violações de direitos humanos<sup>62</sup>, não é menos acertado que este não havia sido o critério seguido, por exemplo, para o caso *Suarez Mason C. y otros s/homicidio y privación ilegal de libertad, etc.*<sup>63</sup> em 1998.

A decisão em *Simón* constitui um precedente de suma importância em razão de que, diferentemente do que ocorreu no restante dos casos apresentados, todos aqueles que formaram a maioria fizeram referência aos critérios de interpretação da Corte Interamericana. Neste sentido, o julgamento *Simón* tem relevância para o Estado argentino, não apenas sob o ponto de vista institucional, pelo significado da decisão de mérito adotada, senão também

60 CSJN, Julgados: A.553 XXXVIII, rta. de 24 de agosto de 2004.

61 CSJN, Julgados: 323:3268 (Hagelin), considerando 15 do voto de Dr. Maqueda; Julgado V.34 XXXVI (Videla), considerando 11 do voto do Dr. Petracchi, considerando 15 do voto do Dr. Maqueda; Julgados: A.1553 XXXIX (Astiz), considerando 6º do voto dos Des. Petracchi e Zaffaroni, onde se remete ao voto do primeiro em *Videla*; Julgados: A.553 XXXVIII (*Aranciba Clavel*), considerando 60 do voto do Dr. Maqueda, considerando 22 do voto dissidente do Dr. Fayt.

62 Assim, por exemplo, dois dos votos que seguiram a maioria em Hagelin sustentaram: “Deve-se recordar que no caso Velásquez Rodríguez (...), a Corte IDH (...), assinalou expressamente que ao dever do Estado de investigar enquanto for mantida a incerteza sobre o paradeiro da pessoa desaparecida, “soma-se o dever de prevenir a possível comissão de desaparecimentos forçados e de punir os responsáveis diretos pelas mesmas” (...) Que, em conseqüência, deve-se interpretar que, à luz das regras de proteção dos direitos humanos vigentes no âmbito interamericano, o direito à reparação aparece separado do direito de reclamar ao Estado o cumprimento de seus deveres de investigação e sanção dos responsáveis” (Tradução nossa). (cf. voto dos Des. Petracchi e Lopez, considerandos 5º e 6º). De sua parte, em *Videla*, após reiterar o critério assentado em *Giroldi*, sustentou-se: “Que a partir do resolvido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso *Barrios Altos* (supra cit. nota 52), foram estabelecidas fortes restrições à possibilidade de invocar a coisa julgada para obstaculizar a persecução penal acerca de condutas como as que se atribuem a Jorge Rafael Videla” (Tradução nossa). (cf. voto do Dr. Petracchi, considerando 12. No mesmo sentido, cf. voto de Dr. Maqueda, considerandos 15 e 16). Finalmente, em *Aranciba Clavel*, a Corte sustentou: “A partir de dito julgamento (*Barrios Altos*), ficou claramente estabelecido o dever do Estado de estruturar o aparato governamental, em todas as suas estruturas de exercício do poder público, de tal forma que suas instituições sejam capazes de assegurar a vigência dos direitos humanos, nas quais se incluem o dever de prevenir, investigar e sancionar toda violação de direitos humanos reconhecidos pela Convenção. Sob este ponto de vista, a aplicação das disposições de direito interno sobre prescrição constitui uma violação do dever do Estado de processar e punir, e conseqüentemente, compromete sua responsabilidade internacional” (Tradução nossa). (votos de Dr. Zaffaroni e Dra. Highton de Nolasco, considerando 36).

63 Com efeito, em *Suarez Mason* (Julgados 321:2031), a Corte não conheceu do recurso extraordinário que buscava a revogação de uma resolução que não conhecia da solicitação da Sra. Lapacó de realizar medidas tendentes ao esclarecimento dos fatos. Para a Corte, a realização de referidas medidas de prova levava a uma reabertura do processo acerca daqueles que haviam sido exonerados definitivamente em virtude das leis de impunidade.

porque assinala um acordo entre os membros da Corte Suprema para seguir os parâmetros de proteção dos direitos humanos no sistema interamericano.

Outro dos casos que merece atenção é *Casal, Matías Eugenio y otro s/robo simple em grado de tentativa*<sup>64</sup>, em que a Corte Suprema reafirmou o novo caminho iniciado em direção ao reconhecimento das decisões proferidas pelos órgãos de aplicação do sistema interamericano. Neste julgamento, com referência expressa, entre outros, ao Relatório 24/92<sup>65</sup> da Comissão Interamericana e à sentença da Corte IDH no caso *Herrera Ulloa Juan*<sup>66</sup>, a Corte Suprema, por unanimidade, estabeleceu qual deve ser a exegese do art. 456 do Código de Processo Penal da Nação, que regula o *recurso de cassação*. Em *Casal*, a Corte implementou uma alteração radical na interpretação tradicional dos alcances do *recurso de cassação* do condenado contra a sentença, para o qual dispôs abandonar definitivamente a limitação de referida instância recursal às chamadas questões de direito. Um dos votos destacou a obrigatoriedade das decisões dos órgãos de proteção do sistema interamericano e afirmou que, com o intuito de não incorrer em responsabilidade internacional, o Poder Legislativo deveria reformar o art. 456, CPPN. Enquanto isto não ocorresse, o Poder Judiciário deveria favorecer uma interpretação de referida norma de acordo com os parâmetros do sistema interamericano<sup>67</sup>.

Finalmente, para o tema tratado, é de suma importância a decisão proferida pela Corte Suprema no caso *Lavado, Diego Jorge y otros c/Mendoza, Provincia de y otro s/acción declarativa de certeza*<sup>68</sup>. Os autores apresentaram uma *ação declaratória de certeza* por meio da qual solicitaram à Corte Suprema que estabelecesse que tanto o Estado Nacional quanto à Província de Mendoza estavam obrigados a cumprir as recomendações e as decisões adotadas pela Comissão e pela Corte Interamericanas de Direitos Humanos, em concreto, em razão das medidas provisórias ditadas pela Corte Interamericana no caso das Penitenciárias de Mendoza<sup>69</sup>. Nesta decisão, a Corte Suprema de Justiça validou o caráter obrigatório das medidas provisórias ditadas pela Corte Interamericana e, diante da advertência do tribunal supranacional sobre as consequências que adviriam do inadimplemento de sua decisão, resolveu, de uma forma nunca antes tentada, assumir o controle do cumprimento das medidas provisórias ditadas pelo órgão interamericano. Por isso, em sua resolução, a Corte Suprema ordenou ao Poder Executivo Nacional e a Província de Mendoza que, no prazo de quinze dias, informassem quais

64 CSJN, Julgados: C.1757. XL, rta. de 20 de setembro de 2005.

65 CIDH. Relatório 24/92, Casos 9328, 9329, 9742, 9884, 10.131, 10.193, 10.230, 10.429 e 10.469, Costa Rica, 2 de outubro de 1992.

66 Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C, nº 107.

67 CSJN, Julgados: C.1757. XL, rta. 20 de setembro de 2005, considerandos 10 e 11 do voto da Dra. Highton de Nolasco.

68 CSJN, Julgados L.733. XLII, rta 6 de setembro de 2006. Ver julgado neste mesmo volume: seção "Instrumentos Normativos e Jurisprudência", Argentina, Jurisprudência.

69 Corte IDH. *Asunto de las Penitenciarías de Mendoza*. Medidas Provisórias a respeito da Argentina. Resoluções de 22 de novembro de 2004, 18 de junho de 2005, e 30 de março de 2006.

decisões e medidas haviam sido adotadas para superar a situação de risco e insegurança registrada na *Penitenciaría Provincial de Mendoza* e na *Unidad Gustavo André*, de Lavalle.

### III. Conclusão

As sentenças da Corte Suprema de Justiça Argentina que acolhem as decisões da Comissão e da Corte Interamericanas marcam um ponto de inflexão no que se refere à incorporação dos parâmetros internacionais de proteção dos direitos humanos na interpretação do direito no âmbito nacional.

É certo que este processo tem tido relevância especial na reforma da Constituição do ano de 1994, a qual confere hierarquia constitucional, entre outros, à Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Em conseqüência, pode-se dizer que, com o apoio deste reconhecimento normativo, em várias ocasiões, a Corte Argentina fez seus os argumentos da Comissão e da Corte Interamericanas. Neste sentido, opera-se a abertura dos tribunais nacionais e a tendência de “estar atentos” às necessidades identificadas pelos relatórios da Comissão e pela jurisprudência da Corte Interamericana.

Ao mesmo tempo, observa-se que a recepção dos critérios do sistema interamericano não tem sido sempre clara. Isto resulta evidente no vaivém da Corte Argentina; enquanto, em alguns casos tem se mostrado zelosa em cumprir com os critérios de interpretação estabelecidos pela CIDH e pela Corte IDH<sup>70</sup> - inclusive quando, no âmbito interno, havia normas mais protetoras de direitos<sup>71</sup>, em outros casos, de forma arbitrária, não admite o valor vinculante das decisões dos órgãos de aplicação do sistema interamericano<sup>72</sup>. Finalmente, em alguns casos, tem renegado as interpretações da Corte IDH<sup>73</sup>, mas, em outros, tem se mostrado entusiasta em seguir estritamente seus argumentos<sup>74</sup>.

Resta claro, então, que a Argentina tem mais de uma década de experiência judicial na fixação de critérios hermenêuticos para a interpretação dos tratados internacionais em geral, e da Convenção Americana em particular. Pelas próprias características desta evolução, resulta conveniente apontar a necessidade de gerar uma jurisprudência uniforme que reafirme, em termos gerais, a obrigatoriedade das decisões da Comissão e da Corte Interamericanas no âmbito interno e, em particular, o compromisso de aplicar os critérios específicos construídos no âmbito regional, sempre e quando não exista uma norma mais protetora na esfera nacional.

---

70 Casos *Ekmekdjian*, *Giroldi*, *Arana*, *Nápoli*, *Romero Cacharane*, *Quiroga*, *Llenera* e *Verbitzsky*.

71 Caso *Bramajo* (supra cit. nota 16).

72 Casos *Acosta*, *Boico*, *Felicetti* e *Cantos* (supra cit. notas 24; 29; 31; 38).

73 Caso *Bulacio* (supra cit. nota 41).

74 Casos *Simón*, *Casal* e *Lavado* (supra cit. notas 50; 64; 68).

# A FORÇA VINCULANTE DAS DECISÕES DOS ORGANISMOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NA COLÔMBIA: UM EXAME DA EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA CONSTITUCIONAL

Rodrigo Uprimny\*

## I. Introdução

Este artigo apresenta a evolução da jurisprudência constitucional colombiana sobre a força jurídica, no ordenamento interno, do direito internacional dos direitos humanos (DIDH) e, em especial, das decisões dos organismos internacionais de controle, como a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e ou a Corte Interamericana (Corte IDH). Este exame pode ser interessante e útil em termos de direito comparado, pois a Colômbia tem observado, neste campo, uma transformação importante nos últimos quinze anos, pois passou de um sistema judicial que concebia o DIDH como um discurso puramente político, que não tinha força jurídica interna, a uma situação muito distinta: atualmente, os juízes colombianos não só aceitam que os tratados de direitos humanos sejam vinculantes e que tenham uma hierarquia especial no ordenamento interno, como também, que as decisões dos organismos internacionais sejam levadas em conta pelos juízes colombianos em suas argumentações e sentenças.

É certo que essa transformação não é exclusiva da Colômbia, pois outros países latino-americanos tiveram evoluções semelhantes já que, nas duas últimas décadas, vem operando uma interessante abertura do Direito Constitucional latino-americano ao DIDH<sup>1</sup>. Mas a experiência colombiana e, em especial a da Corte Constitucional colombiana (CCC), pode ser útil, pois sua jurisprudência, ainda que não esteja isenta de contradições e hesitações, tem tido certos avanços importantes no reconhecimento interno do DIDH.

1 Sobre este tratamento constitucional especial aos tratados de direitos humanos, DULITZKY, Ariel. *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales: un estudio comparado*. Em: ABREGÚ, Martín, COURTIS, Christian (comps.). *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*. Buenos Aires: Editores del Puerto, CELS, 2004, p. 34 e ss., MONCAYO, Guillermo. *Reforma constitucional, derechos humanos y jurisprudencia de la Corte Suprema*. Em: ABREGÚ, Martín, COURTIS, Christian (comps.). *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires: Editores del Puerto, CELS, 2004p. 91 e ss., AYALA CORAO, Carlos M. *La jerarquía constitucional de los tratados relativos a derechos humanos y sus consecuencias*. Em: MENDEZ SILVA, Ricardo (ed.). *Derecho Internacional de Los Derechos Humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. México: UNAM, 2002, e MANILI, Pablo Luis. *La recepción del derecho internacional de los derechos humanos por el derecho constitucional iberoamericano*. Em: MENDEZ SILVA, Ricardo (ed.). *Derecho Internacional de Los Derechos Humanos. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. México: UNAM, 2002, p. 371 e ss.

É interessante conhecer e avaliar essa experiência, pois poderia ser possível extrair lições tanto dos avanços quanto das limitações da jurisprudência constitucional colombiana neste campo.

Para isto, irei proceder da seguinte forma: começarei apresentando a precária recepção do DIDH na Colômbia até o começo dos anos noventa, para depois mostrar a mudança associada à promulgação da Constituição de 1991, que conferiu tratamento especial e privilegiado ao DIDH. Isto permitiu, então, que a CCC reconhecesse uma força normativa superior e, em geral, constitucional, não só aos tratados de direitos humanos como também a certas decisões dos organismos internacionais de controle. Nos últimos pontos do artigo, abordo esses aspectos para sugerir alguns ensinamentos que se depreendem de tal evolução.

## II. O DIDH como não-direito: a situação antes da Constituição de 1991

Durante a vigência da Constituição de 1886 e, até a Constituição de 1991, os juízes colombianos, incluindo as altas cortes, não consideravam realmente os DIDH como normas jurídicas aplicáveis, apesar de que a Colômbia já havia ratificado vários pactos de direitos humanos.

Um simples dado confirma isto: um grupo de juízes, coordenado pelo então magistrado da Vara Penal do Tribunal de Bogotá, Carlos Valencia, realizou, em 1989, uma enquete entre juízes criminais de Bogotá com o fim de indagar o quanto estes funcionários conheciam e aplicavam, em seus casos, os tratados de direitos humanos. Conforme esta investigação, somente 10% dos juízes conheciam ao menos um tratado, menos de 3% conheciam ao menos dois tratados de direitos humanos e nenhum desses funcionários havia aplicado nenhuma dessas normas em um caso específico<sup>2</sup>. Como ressalta o estudo, se isso ocorria em Bogotá, local em que os juízes têm maiores possibilidades de atualizar seu conhecimento jurídico, como seria a situação no resto do país? O próprio Carlos Valencia foi uma das poucas exceções a essa tendência, pois poucos meses antes de ser assassinado pela máfia, em abril de 1989, emitiu duas decisões que cancelaram a aplicação da proibição de liberdade provisória consagrada em um decreto de estado de sítio, fundando-se, para isto, na supremacia do PIDCP sobre a legislação de exceção.

Um fator que influenciou muito nessa insensibilidade judicial ao DIDH foi a jurisprudência da Corte Suprema, que exercia, então, o controle constitucional. Esse tribunal se negou, em várias ocasiões, a reconhecer uma hierarquia especial dos tratados de direitos humanos ratificados pela Colômbia, o que foi infeliz, pois a carta de direitos da Constituição de 1886 era muito pobre, mas ao mesmo tempo, nos anos sessenta e setenta, a Colômbia havia ratificado diversos pactos de direitos humanos. A resistência da Corte Suprema em

---

2 VALENCIA GARCIA, Carlos E. *Legislación y jurisprudencia colombiana en relación con los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos*. Em GALLÓN, Gustavo (comp.). *Espacios internacionales para la justicia colombiana, Vol I., Comisión Andina de Juristas Seccional Colombiana*. Bogotá: 1990, p. 110.

reconhecer a força jurídica especial ao DIDH legitimou então o desconhecimento de tais pactos, razão pela qual esse tribunal perdeu a oportunidade de contribuir decisivamente para a consolidação de uma cultura de direitos humanos, em um momento em que isso era de enorme importância para a evolução jurídica e política da Colômbia.

Poder-se-ia arguir que a Corte Suprema não teve nenhuma outra alternativa, pois a Constituição de 1886 não atribuía um status especial aos tratados de direitos humanos. Mas isto não é verdade; a Corte Suprema poderia ter feito uma opção jurisprudencial mais progressista a favor dos direitos humanos, pois existiam argumentos jurídicos sólidos que possibilitavam o reconhecimento da aplicabilidade interna e de um status superior aos referidos tratados, no ordenamento interno colombiano, como sugerido por várias pessoas nesse período<sup>3</sup>. Por exemplo, a Corte Suprema poderia ter sustentado que tais tratados não podiam ser ignorados nem pelas leis, nem por decretos relativos ao estado de sítio, pois se a Colômbia havia adquirido a obrigação internacional de respeitar e garantir esses direitos, era natural que as leis ordinárias devesse ajustar-se a esses compromissos internacionais. Mas se esse monismo internacionalista parecia problemático, o tribunal poderia ter estabelecido um regime jurídico constitucional especial ao DIDH, que fosse diferente do regime geral aplicável aos tratados, devido às particularidades internacionais das convenções de direitos humanos, que não só regulam um tema sobre o qual a comunidade internacional tem um interesse legítimo, ao menos desde a Carta das Nações Unidas, mas que também têm uma estrutura normativa singular: esses tratados são adotados pelos Estados, mas estes não são seus beneficiários, pela simples razão de que tais convenções destinam-se a proteger a dignidade da pessoa humana.

Poderia ter sido atribuída, pois, por via jurisprudencial, uma força especial ao DIDH, inclusive antes da Constituição de 1991; mas a Corte Suprema negou-se, sistematicamente, a dar este passo, que era audaz, mas plausível.

### III. A Constituição de 1991, o tratamento privilegiado ao DIDH e o bloco de constitucionalidade

A Constituição de 1991 altera de forma profunda a situação anterior, porquanto confere uma força jurídica interna clara aos instrumentos interna-

---

3 Para uma crítica da jurisprudência da Corte Suprema e uma defesa do status superior que deveria (ou ao menos poderia) ser atribuído aos tratados de direitos humanos durante a vigência da Constituição de 1886, UPRIMNY, Rodrigo. *Estado de sitio y tratados internacionales: una crítica a la jurisprudencia constitucional de la Corte*, em GALLÓN, Gustavo (comp.). *Guerra Constituyente, Comisión Andina de Juristas Seccional Colombiana*. Bogotá, 1991, p. 99. Os argumentos são similares aos sustentados pela Corte Suprema argentina, no caso "Ekmejdjian, Miguel A. C. Sofovich, Gerardo y otros", de 7 de Julho de 1992, onde este tribunal sustentou a aplicabilidade direta e a superioridade dos tratados de direitos humanos, incluindo antes da reforma constitucional de 1994, que nesse país constitucionalizou vários tratados de direitos humanos. Ver julgado neste mesmo volume: sessão "Instrumentos Normativos e Jurisprudência", Argentina, Jurisprudência.

cionais de direitos humanos. Quatro dispositivos terão, então, um papel transcendental: de um lado, o artigo 53, segundo o qual, “os convênios internacionais do trabalho, devidamente ratificados, fazem parte da legislação interna”. De outro lado, o artigo 93, que estabelece que certas normas internacionais de direitos humanos “prevalecem no ordenamento interno”, e que “os direitos e deveres consagrados nesta Carta, serão interpretados em conformidade com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pela Colômbia”. Em terceiro lugar, o artigo 94 incorpora a cláusula de direitos não-denominados, pois especifica que “a enunciação dos direitos e garantias contidos na Constituição e nas convenções internacionais vigentes não deve ser entendida como negação de outros que, sendo inerentes à pessoa humana, neles não figurem expressamente”. Finalmente, no artigo 214, que regula os estados de exceção, e indica que, inclusive nesses momentos de crise, não se podem “suspender os direitos humanos nem as liberdades fundamentais”, e que “em todo caso se respeitarão as regras do direito internacional humanitário”.

Esta abertura ao DIDH permitiu, então, que a CCC, que foi criada com a Constituição de 1991, utilizasse vigorosamente os tratados de direitos humanos para orientar suas decisões, o que marcou um expresso contraste em relação à jurisprudência constitucional anterior. Isto é claro desde o primeiro ano de funcionamento da CCC, quando várias decisões reconhecem a força normativa dos tratados de direitos humanos<sup>4</sup>.

Posteriormente, e, em especial, a partir de 1995, a CCC sistematiza essa força jurídica especial dos tratados de direitos humanos com a figura do bloco de constitucionalidade. Em especial, a sentença C-225 de 1995 recorreu a essa categoria para determinar a hierarquia interna dos tratados de direito internacional humanitário.

O problema era o seguinte: o artigo 4 afirma que a Constituição é norma de normas e que, em todos os casos de incompatibilidade entre a Constituição e “a lei ou outra norma jurídica”, aplicar-se-ão os dispositivos constitucionais. Resulta então que, conforme essa norma, se a Constituição entrasse em con-

---

4 Entre outras, as sentenças T-002 de 1992, T-409 de 1992 e C-574 de 1992. As decisões da CCC são basicamente de dois tipos: as sentenças de constitucionalidade, ou de controle abstrato das leis, cuja numeração se inicia com um “C”, e as decisões de tutela, o nome que se tem assinado na Colômbia ao recurso de *amparo* ou de proteção, que são aquelas que se iniciam com um “T”. As sentenças de constitucionalidade são pronunciadas pela Sala Plena da Corporação, integrada por 9 magistrados, enquanto que, de forma geral, as sentenças de tutela são expedidas pelas distintas Salas de Revisão existentes, integradas cada uma delas por 3 magistrados, salvo quando é decidido unificar a doutrina constitucional em tutela, caso no qual conhece também a Sala Plena. Nesses Eventos, as sentenças se denominam “SU”. As sentenças desta Corte Constitucional identificam-se, então, por três elementos: o cabeçalho, (“C”, “T” ou “SU”) que indica o tipo de processo e decisão; um primeiro número, que corresponde à ordem sequencial em um ano determinado, e um segundo número, que especifica o ano. Assim, a sentença T-002/92 ou T-002 de 1992 é a segunda sentença emitida pela Corte em 1992, e corresponde a uma tutela, decidida em uma Sala de Revisão de três magistrados.

tradição com um tratado de direito internacional humanitário, prevaleceria a Constituição. Mas o artigo 93 da Carta parece estabelecer a primazia de certos tratados de direitos humanos, como aqueles de direito internacional humanitário, pois essa norma dispõe que os “tratados e convênios internacionais ratificados pelo Congresso, que reconhecem os direitos humanos e que proíbem sua limitação nos estados de exceção, prevalecem no ordenamento interno”. A este dilema, no qual, de um lado se confere primazia à Constituição e, de outro, se confere primazia aos tratados de direito internacional humanitário, a CCC, de forma salomônica, apresentou a seguinte solução: se há duas disposições constitucionais aparentemente contrárias, o artigo 4, que confere primazia à Constituição, e o artigo 93 que confere primazia a certos tratados de direitos humanos, isto quer dizer que essas normas estão no mesmo nível hierárquico. Desse modo, a solução dada pela CCC quanto à relação entre os tratados de direitos humanos e a Constituição, no tocante à hierarquia e à força normativa interna, reflete a tese de que ambos estão no mesmo nível, conforme à figura do bloco de constitucionalidade.

Dessa forma, ainda que o texto constitucional não seja, de forma alguma, claro, a CCC tem tendido a atribuir força constitucional aos tratados de direitos humanos ratificados pela Colômbia, em virtude do artigo 93 da Constituição.

É certo que, em estrito sentido, o assunto é mais complexo e emaranhado, pois, tal artigo 93 distingue entre dois tipos de tratados: de um lado, aqueles “que reconhecem os direitos humanos e que proíbem sua limitação nos estados de exceção”, os quais, segundo o inciso primeiro, “prevalecem no ordenamento interno”; e, de outro lado, aqueles tratados que não têm essa natureza, com relação aos quais o inciso segundo estabelece uma cláusula interpretativa e não hierárquica<sup>5</sup>, de acordo com a terminologia de certos autores, pois assinala que os direitos constitucionais devem ser interpretados em conformidade com esses tratados, mas não estabelece que tais tratados prevaleçam no ordenamento interno.

Esses dois mandatos não são facilmente harmonizáveis, e por isto a CCC tem tido oscilações importantes com relação à hierarquia interna dos tratados de direitos humanos. Em certas sentenças, a CCC sustentou que integram unicamente o bloco de constitucionalidade aqueles componentes dos tratados de direitos humanos relativos a direitos que não podem ser limitados em estado de exceção, pois só estes prevalecem no ordenamento interno, segundo o inciso primeiro do artigo 93 constitucional<sup>6</sup>. Mas, em outras sentenças, a CCC sustentou que também os outros direitos contidos nos tratados de direitos humanos têm tal hierarquia se referentes a direitos constitucionais, em virtude do inciso segundo do artigo 93 da Constituição<sup>7</sup>, tese que me parece a interpretação constitucional mais apropriada.

Em um estudo de direito colombiano, esse tema de dogmática constitucional é

5 Sobre essas diferenças de cláusulas, Ariel Dulitzky (supra cit. nota 1) p.41 e ss.

6 Em particular as sentenças C-327 de 1997, fundamento 3, C-191 de 1998 e C-582 de 1999.

7 Entre outras, as sentenças C-10 de 2000, T-1301 de 2001 e T-1319 de 2002.

importante e merece ser tratado sistematicamente<sup>8</sup>. Mas em uma apresentação de direito comparado, não convém deter-se demasiadamente nesta discussão. Basta dizer que, em termos gerais, a CCC atribui força e hierarquia constitucional aos principais tratados de direitos humanos ratificados pela Colômbia e que tal reconhecimento não tem sido puramente retórico, mas têm tido importantes consequências, em campos muito dissimilares, como o alcance da obediência devida por parte dos militares, dos direitos das vítimas e dos delitos e abusos de poder, das limitações ao trabalho de menores de idade e o conteúdo de certos direitos sociais, só para citar alguns exemplos<sup>9</sup>.

Um só exemplo ilustra esta importância: o debate sobre o alcance da justiça militar, regulado pelo artigo 221 da Constituição.

Em algumas ocasiões, a Sala Disciplinária do Conselho Superior da Magistratura, a quem corresponde resolver os conflitos de competência entre a justiça militar e a justiça penal comum, chegou a conclusões muito problemáticas. Houve, assim, vários casos de execuções, massacres e desaparecimentos forçados que foram atribuídos à Justiça Penal Militar. E mais, inclusive casos de violência sexual foram atribuídos à jurisdição castrense. Assim, uma secretária foi violentada por um militar e o caso foi designado à justiça castrense, pois a Sala Jurisdicional do Conselho Superior da Magistratura afirmou que se o militar tinha violentado aquela mulher o teria feito aproveitando-se do serviço, razão pela qual o caso deveria ser encaminhado à justiça militar<sup>10</sup>.

Contudo, uma leitura isolada e não-sistemática do artigo 221 da Constituição poderia levar à conclusão de que o Conselho Superior da Magistratura tinha razão, porque a Constituição estabelece que “[d]os delitos cometidos por membros da força pública em serviço ativo, e em relação com o mesmo serviço, conhecerão as Cortes Marciais e os Tribunais Militares...”. Neste sentido, o argumento da Sala Disciplinária do Conselho Superior da Magistratura consistia no seguinte: argumentava que essa Sala não estava dizendo que a violação ou a execução extrajudicial haviam sido atos próprios do serviço,

8 Em outros trabalhos, é tratado sistematicamente este tema. UPRIMNY, Rodrigo. *El bloque de constitucionalidad en Colombia: un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal*. Em: O'DONNEL, Daniel, MARGARITA UPRIMNY, Inés e VILLA, Alejandro (comps.). *Compilación de Jurisprudencia y doctrina nacional y internacional*, Alto Comissariado da ONU para os direitos humanos, Bogotá, 2001 e UPRIMNY, Rodrigo. *Bloque de contitucionalidad, derechos humanos y nuevo procedimiento penal*, en AAVV, “Reflexiones sobre el Nuevo Sistema Procesal Penal”, Conselho Superior da Magistratura, Bogotá, 2004.

9 Sobre obediência devida, cf., entre outras, as sentenças C-225 de 1995 e C-578 de 1995; sobre os direitos das vítimas, entre outras, as sentenças C-282 de 2002, C04 de 2003 (ver julgado neste mesmo volume: seção “Instrumentos Normativos e Jurisprudência”, Colômbia, Jurisprudência) e T-249 de 2003. Sobre a influência das convenções da OIT, na determinação do conteúdo constitucional da proibição do trabalho infantil, cf. a sentença C-170 de 2004.

10 O caso da violação sexual foi resolvido pela decisão de 6 de Julho de 1995, MP Enrique Noguera; outro caso de violação sexual também foi atribuído à jurisdição castrense pela decisão de 10 de fevereiro de 1991, MP Rómulo González.

mas sim comportamentos que ocorriam por ocasião do serviço e, por consequência, correspondiam à justiça penal militar. A CCC, em várias sentenças, retomando os parâmetros internacionais de direitos humanos, chegou a uma conclusão diversa: segundo seu parecer, em um Estado democrático, a Força Pública tem certos cargos ou funções que lhe são próprios; por isso, se os militares cometem delitos que têm a ver com estas funções e se, ademais, esses delitos são praticados por ocasião do serviço, deles pode conhecer a justiça castrense. Mas a CCC esclareceu que há certos tipos de atos puníveis, como os delitos de lesa-humanidade, que são tão estranhos às funções próprias da força pública em um Estado democrático, que, por mais que sejam cometidos durante o serviço, rompem qualquer conexão com este e têm de ser investigados pela justiça comum. Com base nesta doutrina, em várias sentenças, a CCC tem remetido casos que estavam sendo investigados pela justiça penal militar à justiça comum.

A decisão que deu origem a esta doutrina é a sentença C-358 de 1997, mas foi reiterada em diversas ocasiões<sup>11</sup>. Esta tese tem sido fortalecida em razão de referência a normas expressas de direito internacional que estabelecem que certos tipos de atos não podem ser conhecidos pela justiça penal militar. Assim, o artigo IX da Convenção Interamericana contra o Desaparecimento Forçado dispõe que, em nenhum caso, os atos de desaparecimento forçado podem ser conhecidos pela justiça castrense. A sentença C-580 de 2002, depois de recordar a doutrina que a CCC vinha elaborando desde 1997, declarou constitucional esse mandato. A CCC precisou que a regra da Convenção que proíbe a jurisdição penal militar de conhecer do delito de desaparecimento forçado não apenas não merece recriminação no tocante a sua constitucionalidade, como também é imperativa, desde o ponto de vista constitucional.

Uma pergunta óbvia que surge é se a hierarquia constitucional dos tratados de direitos humanos implica que também as decisões das instâncias internacionais de controle previstas por estes tratados têm uma força especial no ordenamento colombiano.

Para responder a essa questão, convém distinguir, como sugere Buergenthal<sup>12</sup>, entre o problema da implementação e da força jurídica das decisões concretas dessas instâncias de controle, quando o próprio Estado foi parte no processo internacional, e a possível força jurídica dos parâmetros normativos estabelecidos por esses órgãos em suas decisões, isto é, de sua jurisprudência. De forma breve, procedo a examinar ambos os pontos na jurisprudência constitucional colombiana.

11 Entre outras, as sentenças C-878 de 2000 e C-580 de 2002.

12 BUERGENTHAL, Thomas. *Implementation of the judgments of the Court*. Em *Corte interamericana de Derechos Humanos en el umbral del Siglo XXI*, Corte Interamericana, San José da Costa Rica, 2004.

#### IV. A força jurídica interna da jurisprudência internacional de direitos humanos

O primeiro problema é, então, o seguinte: não só os tratados de direitos humanos, mas também a interpretação feita dos tratados pelas instâncias internacionais de proteção, como a CIDH ou a Corte IDH, têm certa força constitucional?

O tema é complexo. Por exemplo, no âmbito iberoamericano, com normas constitucionais semelhantes às colombianas, pode-se encontrar ao menos três respostas divergentes.

Alguns tribunais tendem a assumir que a constitucionalização do texto dos tratados não implica, de forma alguma, que a jurisprudência elaborada pelos organismos de controle tenha uma força particular no ordenamento nacional, pois o que a Constituição incorporou foi o texto do tratado, mas não suas interpretações. Essa parece ser a posição da Sala Constitucional do Tribunal Supremo da Venezuela<sup>13</sup>. Outros juízes, com posicionamentos totalmente opostos, consideram que se a constituição do país outorga hierarquia constitucional a um determinado tratado de direitos humanos, então deve-se entender que a jurisprudência emanada do órgão internacional de controle do respectivo tratado, não tem um interesse puramente acadêmico mas que possui uma autoridade jurídica especial, pois adquire o mesmo valor constitucional da norma interpretada. Essa parece ser a tese da Sala Constitucional da Corte Suprema da Costa Rica<sup>14</sup>. Finalmente, em uma posição intermediária, parecem encontrar-se o Tribunal Constitucional espanhol e a Corte Suprema de Justiça argentina. Estes dois tribunais indicam que a interpretação dos direitos constitucionais deve ser guiada pela jurisprudência internacional dos órgãos de controle, com o qual esta deve ser levada em conta; mas parecem não admitir que tal jurisprudência internacional seja estritamente vinculante, pelo que admitiriam a possibilidade de se afastar da mesma<sup>15</sup>.

---

13 A sentença 1942 de 15 de julho de 2003 da Sala Constitucional do Tribunal Supremo da Venezuela. Esse tribunal estudou uma demanda de inconstitucionalidade contra as leis de desacato, que penalizam com prisão de vários meses àqueles que ofendam, verbalmente ou por escrito, o Presidente da República, o Congresso, a Corte Suprema e outras autoridades. A demanda considerava que esses delitos violavam a liberdade de expressão, para o qual o demandante se baseava no Relatório Anual de 1994 da CIDH, que, no seu capítulo V, recomendava a todos os Estados derrogar essas leis de desacato, por serem contrárias à Convenção Interamericana. A Sala Constitucional declarou a constitucionalidade desses delitos e considerou que a constitucionalização da Convenção Interamericana pela Constituição venezuelana não conferia nenhum valor especial interno aos critérios interpretativos desenvolvidos pela CIDH ou pela Corte IDH.

14 Sala Constitucional da Corte Suprema da Costa Rica, sentença 2313 de 1995. Um cidadão demandou a inconstitucionalidade de uma lei que prevê o registro obrigatório para poder ser jornalista, pois considerava que violava a liberdade de expressão. A Sala Constitucional decidiu favoravelmente a petição, apoiando-se na Opinião Consultiva 5 da Corte IDH que, precisamente havia indicado que tal registro obrigatório era contrária à Convenção Americana. Ver julgado neste mesmo volume: seção “Instrumentos Normativos e Jurisprudência”, Costa Rica, jurisprudência.

15 Sobre a jurisprudência do Tribunal Constitucional espanhol sobre a força jurídica interna, nesse país, dos tratados de direitos humanos e a doutrina da Corte Européia de Direitos Huma-

No caso colombiano, a CCC, em geral, tem reconhecido que a jurisprudência dos órgãos internacionais de direitos humanos tem uma força jurídica interna, pois é uma doutrina particularmente importante e relevante quando são interpretados os direitos constitucionais, uma vez que, se os direitos constitucionais devem ser interpretados em conformidade com os tratados, devem ser interpretados em conformidade com a interpretação feita dos tratados pelos órgãos autorizados no âmbito internacional, os quais, no sistema interamericano, seriam a CIDH e a Corte IDH<sup>16</sup>. Assim, expressamente a sentença C-010 de 2000 assinalou a respeito:

*“A corte coincide com o interventor em que, nesta matéria particularmente relevante, a doutrina elaborada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, que é o órgão judicial autorizado para interpretar autorizadamente a Convenção Interamericana. Com efeito, como assinalou, em várias oportunidades, esta Corte Constitucional, na medida em que a Carta assinala no artigo 93 que os direitos e deveres constitucionais devem ser interpretados “em conformidade com os tratados internacionais sobre os direitos humanos ratificados pela Colômbia”, é indubitável que a jurisprudência das instâncias internacionais, encarregadas de interpretar esses tratados, constitui um critério hermenêutico relevante para estabelecer o sentido das normas constitucionais sobre os direitos fundamentais”.*

Isto significa que a Corte Constitucional colombiana parece adotar uma posição semelhante com relação a este tema à Corte Suprema argentina e ao Tribunal Constitucional espanhol. Por conseguinte, no sistema de fontes colombiano, a doutrina elaborada pelos tribunais internacionais em relação a essas normas internacionais tem uma certa força jurídica e, em certa medida, faz parte do bloco de constitucionalidade, ainda que com uma obrigatoriedade que não é total. É um critério relevante de interpretação, que a CCC utiliza de forma reiterada, que os operadores do direito devem levar em conta e tratar com particular respeito, mas cuja força vinculante, apesar de jurisprudência, não é total.

Podemos então concluir que a jurisprudência internacional de direitos humanos tem certa força vinculante no ordenamento jurídico colombiano, ao menos no sentido de que deve ser tomada como guia, e critério relevante para interpretar o alcance dos direitos constitucionais. Contudo, isso não significa que qualquer critério estabelecido por qualquer instância internacional de

---

nos, cf. Jesús Fernández Entalgo, *Aplicación judicial de los tratados y convenios de derechos humanos; el caso de España*, em Gustavo Gallón (comp.), *Espacios Internacionales para la justicia colombiana*, Vol. II., *Comisión Andina de Juristas Seccional Colombiana*, Bogotá, 1992, p. 216 e ss. Sobre a jurisprudência da Corte Suprema argentina sobre o mesmo tema, cf. Guillermo Moncayo, cit, p. 92 e ss.

<sup>16</sup> A respeito das sentenças C-406 de 1996, C-251 de 1997, T-568 de 1999, C-010 de 2000, T-1319 de 2001, C-671 de 2002, T-558 de 2003 (ver julgado neste mesmo volume: seção “Instrumentos Normativos e Jurisprudência”, Colômbia Jurisprudência), e T-827 de 2004. (Tradução nossa).

controle em direitos humanos possa ser considerado “*jurisprudência*” internacional de direitos humanos. Não todos os pronunciamentos têm a mesma força normativa e doutrinária, pois existem diversos organismos de controle, que vão desde aqueles que têm uma natureza claramente jurisdicional, como a Corte IDH ou a Corte Internacional de Justiça, como outros que claramente não têm esta natureza (como um relator temático da ONU), passando por outros que são considerados organismos semi-jurisdicionais (como o Comitê de Direitos Humanos de Nações Unidas ou a Comissão IDH)<sup>17</sup>. Não é possível neste artigo apresentar sistematicamente todas estas instâncias, pois se trata de um tema demasiadamente extenso e complexo. Basta dizer que, em geral, a CCC tem considerado como jurisprudência internacional em direitos humanos, ou doutrina autorizada nesta matéria, aqueles critérios estáveis desenvolvidos pelas instâncias judiciais ou semi-judiciais de controle em matéria de direitos humanos, como a Corte IDH, o Comitê de Liberdade Sindical da OIT e o Comitê de Direitos Econômicos Sociais e Culturais.

Esta relevância constitucional da jurisprudência internacional é positiva, pois é sabido que, em certos casos, podem ser muito importantes as interpretações feitas dos tratados pelas instâncias internacionais de direitos humanos, já que permitem concretizar muitos conceitos abertos e indeterminados, trazidos pelos tratados de direitos humanos.

Um exemplo mostra essa importância no caso colombiano: a evolução da jurisprudência constitucional sobre o alcance dos direitos das vítimas, porquanto em relação a este houve uma modificação profunda das teses da CCC, que, de certa forma, se deu em razão da variação da doutrina internacional sobre o tema. Aproximadamente até o ano 2000, a Corte esteve muito dividida sobre este ponto, mas ainda assim, de forma reiterada, sustentou a tese tradicional de que, nos processos penais, as vítimas teriam uma pretensão eminentemente patrimonial. É certo que existiam algumas sentenças isoladas que assinalavam que os direitos das vítimas ultrapassavam essa pretensão indenizatória, mas a tendência foi a de aceitar que, no processo penal, a participação das vítimas buscava essencialmente uma reparação patrimonial. A partir do ano de 2001, a Corte Constitucional tomou nota da variação que havia ocorrido relativamente aos direitos das vítimas, no âmbito internacional, em especial na sentença da Corte IDH no caso “*Barrios Altos*”<sup>18</sup>, no qual este órgão internacional concluiu que a anistia que havia sido aplicada era contrária à Convenção, apesar de que o Peru tinha se

17 O'Donnell precisa que são órgãos quase-jurisdicionais aqueles que possuem alguns dos atributos de um tribunal, mas não todos. O'DONNELL, Daniel. *Derecho Internacional de los derechos humanos*. Oficina Alto Comissariado da ONU para os direitos humanos, Bogotá, 2004, pp. 50-52. Os elementos comuns compartilhados com os tribunais são: a) sua competência está definida por um tratado e/ou um estatuto aprovado por uma organização internacional; b) são permanentes, autônomos e dotados de garantias de independência, e c) suas decisões baseiam-se no direito internacional e são decisões fundamentadas. A característica que lhes distingue dos tribunais é que a obrigatoriedade de suas decisões não está consagrada por um instrumento.

18 Corte IDH. *Caso Barrios Altos*. Sentença de 14 de março de 2001. Série C. n° 75.

comprometido a reparar as vítimas. A Corte IDH chegou a esta conclusão ao considerar que não eram garantidos os direitos à verdade e à justiça. A partir desta evolução da doutrina do DIDH sobre o tema, a CCC modifica radicalmente sua jurisprudência sobre os direitos das vítimas, e reconhece que, nos processos penais, o direito de participação das vítimas não tem um interesse puramente reparatório ou material, visto que corresponde ao direito a uma reparação mais integral, que inclui o direito à verdade e o direito à justiça<sup>19</sup>, o que tem profundas implicações jurídicas.

Contudo, poder-se-ia criticar o fato de que a CCC não assume uma posição mais monista internacionalista em relação à jurisprudência internacional de direitos humanos, no sentido de reconhecer uma força vinculante estrita, de forma que todos os tribunais colombianos tiveram de balizar-se nos critérios desenvolvidos pelas instâncias internacionais. Esta crítica é válida desde uma perspectiva internacionalista. Mas a favor da posição moderada da CCC relativamente a este assunto, poderia ser aduzido que ela permite um diálogo jurídico mais frutífero e horizontal entre os tribunais nacionais, em especial os juízes constitucionais, e as instâncias internacionais de direitos humanos, pois os juízes nacionais poderiam distanciar-se dos critérios das instâncias internacionais, mas teriam, em termos de teoria da argumentação, o ônus da justificação; teriam que mostrar que a jurisprudência internacional é particularmente errônea. Esse diálogo poderia, então, obrigar a que tanto as decisões nacionais quanto as internacionais em matéria de direitos humanos fossem mais coerentes, razoáveis e sustentáveis, o que seria indubitavelmente positivo para a defesa judicial destas garantias.

## V. A força jurídica interna das decisões concretas das instâncias internacionais de controle

Um aspecto particular que foi desenvolvido pela CCC, em vários pronunciamentos, é a força jurídica interna, não mais da doutrina ou da jurisprudência das instâncias internacionais de controle, mas sim das decisões específicas destas em casos concretos.

Em várias decisões, a CCC defendeu a procedência da ação de tutela para obter o cumprimento de decisões específicas de instâncias internacionais de controle em matéria de direitos humanos, como as resoluções do Comitê de Liberdade Sindical da OIT<sup>20</sup> ou as medidas cautelares da Comissão IDH<sup>21</sup>. A doutrina da CCC fundou-se, basicamente, nos seguintes pontos: de um lado, no fato de que essas decisões dos organismos internacionais de controle são vinculantes no âmbito interno, em razão da prevalência dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico colombiano e no desenvolvimento

19 Há varias sentenças sobre o tema, mas há três particularmente importantes, nas quais se concretiza esta mudança: a sentença C-282 de 2002, a sentença C-04 de 2003. (supra cit. Nota 9) e a sentença C-578 de 2002 sobre o Tribunal Penal Internacional.

20 Sentenças T-603 de 2003 y T-568 de 1999.

21 Sentenças T-786 de 2003 e T-558 de 2003 (supra cit. nota 16).

do princípio da boa-fé, no cumprimento, pela Colômbia, de suas obrigações internacionais, pois, se a Colômbia ratificou estes tratados e reconheceu a competência desses organismos de controle, então, deve cumprir suas decisões e recomendações, já que se não o faz, estaria descumprindo tais tratados. Referida obrigatoriedade das decisões concretas vê-se reforçada, de outro lado, segundo a CCC, pelo disposto no artigo 93-2 da Carta, segundo o qual os direitos fundamentais devem ser interpretados em conformidade com os tratados de direitos humanos, posto que esta norma permite a incorporação automática dessas decisões ao ordenamento interno, já que a Colômbia não pode ignorar as decisões específicas do respectivo organismo de controle. Isto porque tais decisões concretizam, no caso específico, o alcance do respectivo tratado. Finalmente, a Corte assinalou que a tutela é o instrumento judicial idôneo para executar as recomendações desses organismos internacionais de supervisão em matéria de direitos humanos, pois não existe outro meio judicial idôneo para tal efeito.

Por outro lado, a CCC também reconheceu uma força especial nas decisões das instâncias internacionais de controle no difícil e complexo tema da relação entre o *non bis in idem* ou a proibição do duplo indiciamento e os direitos das vítimas de violações de direitos humanos. O ponto é o seguinte: o princípio do *non bis in idem*, como é conhecido, consiste na proibição de que uma pessoa seja investigada duas ou mais vezes por um mesmo delito, e esta proibição é uma das grandes garantias do direito penal, porque evita o afinco punitivo do Estado e garante o princípio da segurança jurídica dos cidadãos. É, pois, uma garantia cidadã essencial em uma democracia. No entanto, essa proibição do *non bis in idem* pode entrar em contradição muito forte com os direitos das vítimas, sobretudo quando os supostos envolvidos são absolvidos a partir de investigações que não tiveram muitas garantias de seriedade. Na sentença C-04 de 2003, a Corte teve de analisar precisamente essa tensão entre o *non bis in idem* e os direitos das vítimas, em sede de uma demanda contra a norma que regula a ação de revisão em matéria penal. Esta norma estabelece, em termos muito gerais, que a ação de revisão apenas procede em relação a sentenças absolutórias, e só em benefício do acusado, permitindo duas exceções muito particulares: a ocorrência de situação em que o juiz tivesse cometido um delito ao absolver o réu ou que a pessoa tivesse sido absolvida com base em prova falsa. A CCC, então, nessa sentença, após analisar as relações entre os direitos das vítimas e o *non bis in idem*, conclui que, em relação aos delitos em geral, essa restrição estabelecida pelo Código de Processo Penal é válida, mas, como os direitos das vítimas ampliam-se na medida em que o delito é mais grave, a restrição torna-se desproporcional no caso de infrações graves ao Direito Internacional Humanitário ou de violações de direitos humanos, sobretudo quando se constata que a investigação que havia conduzido o Estado era, no fundo, uma investigação aparente. A partir dessa argumentação, a CCC conclui que, nessa hipótese, a ação de revisão é viável e, neste ponto, confere força especial às decisões das instâncias internacionais de direitos humanos. Com efeito, a CCC assinala que se uma decisão de uma instância internacional de supervisão e controle de direitos humanos, reconhecida formalmente pela Colômbia, constata um descumprimento protuberante das obrigações do Estado

colombiano de investigar, de forma séria e imparcial, as violações de direitos humanos, então, é possível uma ação de revisão contra a sentença absolutória, pois referida decisão internacional “justifica deixar sem efeito a decisão absolutória que havia formalmente transitado em julgado, pois coloca em evidência que a coisa julgada era, em realidade, aparente”, já que o julgamento havia sido realmente um puro “*sham trial*”.

## VI. Considerações finais: alguns possíveis ensinamentos sobre a experiência colombiana

A experiência colombiana de recepção do DIDH pela jurisprudência constitucional é interessante, tanto por seus acertos quanto por suas falhas e limitações. Assim, os passos precários da Corte Suprema, nos anos setenta e oitenta, mostram as limitações de uma jurisprudência excessivamente conservadora e formalista na matéria. Porém, essa infeliz jurisprudência também é explicada, ao menos em parte, pelas limitações normativas impostas pela Constituição de 1886, que não previa um regime especial para o DIDH.

Nesse sentido, o trabalho mais frutífero da CCC neste campo não é explicado unicamente por suas posturas jurídicas inovadoras, o que é inegável, mas também por um feito político transcendental, que foi a promulgação da Constituição de 1991, a qual inseriu a Colômbia na corrente de abertura constitucional ao DIDH que estava acontecendo em outros países ibero-americanos.

Esse tratamento privilegiado e especial dado aos tratados de direitos humanos pela Carta de 1991 facilitou uma orientação mais internacionalista da CCC nessa matéria, pois permitiu afastar, ao menos em parte, os tratados de direitos humanos do complexo debate sobre as relações entre o direito internacional e o direito constitucional (monismo e dualismo), na medida em que a própria Constituição confere força constitucional especial às normas internacionais de direitos humanos, sem prejuízo à posição hierárquica que possam ocupar os outros tratados no ordenamento jurídico interno.

A técnica de tratamento constitucional privilegiado e especial dado aos tratados de direitos humanos é, então, uma das inovações mais frutíferas do direito constitucional latino-americano das últimas duas décadas, pois permite aos juízes nacionais aplicar diretamente, de forma preferencial, esses parâmetros internacionais, sem ter que, obrigatoriamente, entrar no debate sobre se a Carta acolhe as teses monistas, dualistas ou da integração sobre as relações entre o direito internacional e o direito interno. Isso não significa que esse debate não tem nenhuma relevância no campo dos direitos humanos, pois segue tendo importância. Porém, esse tratamento constitucional privilegiado do DIDH facilita enormemente a sua aplicação pelos operadores do direito nacional, que já não conhecem os dilemas que poderiam enfrentar anteriormente os juízes nacionais.

Anteriormente, tais juízes podiam-se perguntar se essa normatividade era diretamente aplicável ou não, já que, às vezes, sustenta-se que um tratado,

para poder ser executado internamente, requer normas que o desenvolvam; porém, essa preocupação desaparece para os tratados de direitos humanos, pois se a Constituição é norma aplicável e tais tratados estão a ela integrados, então está claro que o operador do direito deve aplicar internamente as normas internacionais de direitos humanos. Existe, pois, uma presunção de operatividade e auto-executabilidade de tais tratados no plano interno, razão pela qual devem ser aplicados, a menos que se perceba claramente que se tratam de normas programáticas.

Da mesma forma, no passado, os juízes podiam surpreender-se frente a uma eventual contradição entre um tratado de direitos humanos e a constituição, pois podiam hesitar entre aplicar a Carta, em função do respeito à supremacia constitucional, ou o tratado, para não comprometer a responsabilidade internacional. Esse difícil dilema pode ser resolvido mais facilmente agora, pois se é entendido que os tratados de direitos humanos estão integrados à Constituição, então o eventual conflito normativo não deve ser resolvido em função do princípio hierárquico, mas, sim, do princípio de favorabilidade ou *pro homine*, segundo o qual o operador judicial deve aplicar a disposição mais favorável aos direitos humanos.

Esse tratamento interno favorável aos tratados de direitos humanos permite, então, uma retroalimentação permanente e dinâmica entre o direito constitucional e o direito internacional no desenvolvimento dos direitos humanos. Assim, as constituições ficam, em certa medida, vinculadas, de forma quase automática, aos desenvolvimentos internacionais dos direitos humanos, pela referência que o texto constitucional faz ao direito internacional dos direitos humanos. Por essa razão, é previsível que os tribunais apliquem a jurisprudência internacional de direitos humanos de maneira crescente. Por sua vez, e tendo em conta que os “*princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas*” são uma das fontes reconhecidas do direito internacional, conforme indica o artigo 38 do estatuto da Corte Internacional de Justiça, é razoável que o direito internacional leve em consideração os avanços do direito constitucional em matéria de direitos humanos para o próprio desenvolvimento do direito internacional, pois a adoção constitucional generalizada de determinadas normas de direitos humanos pode ser considerada como uma expressão do estabelecimento de um princípio geral de direito.

Logo, é importante consolidar, na América Latina, essa abertura constitucional ao DIDH. Entretanto, a experiência colombiana e comparada na América Latina parece confirmar que tal abertura é um fator contribuinte muito significativo para que os juízes apliquem mais vigorosamente o DIDH no plano interno, porém não é um elemento necessário nem suficiente. Como mostrou acertadamente Manili<sup>22</sup>, existem países, como a Guatemala, onde as constituições estabeleceram cláusulas vigorosas de abertura ao DIDH, que são, contudo, desconhecidas pela jurisprudência, enquanto, em outros países, como a Costa Rica, temos a situação inversa; apesar de a Constituição

ser mais limitada quanto à recepção do DIDH, seus tribunais têm sido muito vigorosos em vincular o ordenamento nacional aos padrões internacionais de direitos humanos. A Colômbia apresentaria uma recepção constitucional ambígua, porém ampla, do DIDH por parte da Constituição de 1991, que, em termos gerais, foi apropriadamente desenvolvida pela CCC.

Essas experiências demonstram, então, que apesar de as normas constitucionais serem importantes para a aplicação interna do DIDH, igualmente importantes são os critérios e a cultura jurídica dos juízes que a aplicam.

### **Bibliografia geral consultada**

- CHINKIN, Christine. *The Challenges of Soft Law: Development and Change in International Law, International and Comparative Law Quarterly*. No 38, 1989.

- MAZUELOS BELLIDO, Angela. *Soft Law: ¿Mucho ruido y pocas nueces?*. Em: *Revista electrónica de estudios internacionales*, Nº. 8, 2004. Disponível em [www.reei.org/reei8/MazuelosBellido\\_reei8\\_.pdf](http://www.reei.org/reei8/MazuelosBellido_reei8_.pdf).



# IMPLEMENTAÇÃO DAS DECISÕES DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL PERUANO

César Landa<sup>1</sup>

## I. Apresentação

Desde a queda do muro de Berlim, os Estados latino-americanos encontram-se inseridos em um progressivo processo de mundialização do direito, derivado das transformações econômicas, políticas e tecnológicas que fazem com que o então direito interno – baseado nas noções de soberania nacional – encontre-se submetido a pressões políticas e econômicas de notável envergadura, que limitam seus âmbitos de atuação nacional, comprometendo, inclusive, as razões da existência do próprio Estado nacional.

Essa nova ordem mundial caracteriza-se pela extensão dos valores ocidentais, que se converteram em universais: por um lado, a economia livre de mercado e, por outro lado, a democracia e os direitos humanos. Nesse cenário, os sistemas jurídicos aderem diretamente aos postulados do fortalecimento do Estado de Direito e da pessoa humana, de modo a garantir a segurança jurídica que demanda o mercado internacional.

Apesar de a compreensão e a aplicação desses novos conceitos básicos da ordem econômica, política e jurídica internacional não serem ponto pacífico, não se pode deixar de compreendê-los simultaneamente como finalidades e limites do Estado nacional de direito. Todavia, não é o momento de discutir como a globalização apodera-se da capacidade de decisão da vida jurídica nacional, mas, sim, de analisar a posição que ocupam os tratados e as sentenças internacionais no sistema jurídico interno, em função da qual os operadores do direito deverão integrar as normas e as decisões internacionais ao ordenamento jurídico nacional.

## II. Posição dos tratados de direitos humanos no sistema de fontes

A Constituição de 1993 não aborda sistematicamente o problema das fontes de direito, apenas estabelece alguns artigos dispersos relativos aos tratados, seu controle constitucional e caráter de fonte interpretativa do ordenamento jurídico. Esse déficit do constituinte converte-se agora em um desafio para a doutrina e a jurisprudência, na medida em que a integração do direito nacional e o Direito Internacional tem uma importância teórica e prática.

Nesse sentido, em primeiro lugar, é importante situar a posição jurídica dos tratados internacionais, tanto no sistema constitucional quanto no Direito Internacional, uma vez que constituem fontes supremas do direito peruano,

<sup>1</sup> Magistrado do Tribunal Constitucional do Peru. Professor de Direito Constitucional na *Pontificia Universidad Católica del Perú* e na *Universidad Nacional Mayor de San Marcos*.

já que são normas com mandatos diretamente aplicáveis e exigíveis judicialmente. Não obstante, não existe uma opinião unívoca sobre a hierarquia dos tratados na Constituição e, sobretudo, quanto a sua relação com as leis; essa situação é conflituosa porque a Constituição de 1993 eliminou as disposições da Constituição de 1979, nas quais estava definida a prevalência dos tratados sobre as leis e a hierarquia constitucional dos tratados de direitos humanos.

Dessa forma, a Constituição de 1993 volta a propor o velho tema da primazia ou não do tratado sobre a lei em caso de conflito entre ambas, assim como se a Convenção Americana sobre Direitos Humanos tem natureza constitucional ou não.

Frente às questões dogmáticas e práticas derivadas das teses monistas e dualistas, a posição constitucional dos tratados vem assumindo uma opção mista, por meio da *tese da coordenação*. Esta caracteriza o Direito Internacional como um direito de integração, sobre a base da responsabilidade internacional. Assim, em função de tal responsabilidade, já não se postula a derrogação automática das normas internas em caso de conflito com suas obrigações no plano internacional, mas, sim, sua harmonização fundamentando-se em um neo-jusnaturalismo integrador<sup>2</sup>.

Nessa medida, já não se justifica que o direito internacional e o direito interno constitucional sigam sendo abordados em forma estática ou compartimentalizada, ao não restar dúvida de que as grandes transformações internas dos Estados repercutem no plano internacional, e a nova realidade assim formada provoca mudanças na evolução interna e no ordenamento constitucional dos Estados afetados<sup>3</sup>. Esse envolvimento recíproco tem gerado um novo constitucionalismo, assim como uma abertura à internacionalização da proteção dos direitos humanos, o que traz conseqüências em dois níveis para a dogmática constitucional.

Primeiro, a sujeição do império da lei ao império da supremacia do tratado internacional, em virtude da participação voluntária dos Estados na formulação e aprovação dos tratados internacionais<sup>4</sup>. Desse modo, em matéria de direitos humanos, consolidaram-se as novas posturas em torno da questão clássica da hierarquia normativa dos tratados internacionais vigente.

Segundo, os tratados sobre direitos humanos ratificados pelo Estado peruano, por pertencerem ao ordenamento jurídico interno (artigo 55 da Cons-

2 ROSSEAU, Charles. *Droit International Public*, Tomo I. Paris: Editions Pedone, 1970, p. 48 ; MONCA, Ricardo. *L'Ordinamento Internazionale in Rapporto all'Ordinamento Staduale*. Torino: L'Istituto Giuridico della R. Università, Torino, 1932, pars. 23-27; da mesma forma, BROWNLIE, Ian. *Principles of public international law*. Nova Iorque: Oxford University Press, p. 35.

3 CANÇADO TRINDADE, Antônio A. *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2001, pp. 270-271.

4 CASSESE, Antonio *Human Rights in a Changing World*. Philadelphia: Temple University Press, 1990, pp. 11 ss., 24 ss. e 152 ss.; ainda, TRAVIESO, Juan A. *Derechos Humanos y Derecho Internacional*. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1990, pp. 1-40.

tuição), são direitos válidos, eficazes e, conseqüentemente, imediatamente aplicáveis no interior do Estado.

Não obstante, cabe realizar uma análise a respeito do tratamento diferenciado ou especial que os tratados de direitos humanos ou os preceitos por eles consagrados recebem no direito interno peruano.

#### A. Os tratados de direitos humanos como tratados constitucionais

Devemos, a princípio, estabelecer que a Constituição Política do Peru de 1993 não manteve o antigo artigo 105 da Constituição de 1979, segundo o qual “os preceitos contidos nos tratados relativos a direitos humanos têm hierarquia constitucional...”, do que uma parte da doutrina conclui que os tratados sobre direitos humanos já não gozam da mesma hierarquia que a Constituição.

No entanto, outro setor da doutrina destaca que existe amparo constitucional na cláusula dos direitos implícitos, integrada no artigo 3º da Constituição. Essa norma dispõe que “a enumeração dos direitos estabelecidos no capítulo relativo aos direitos fundamentais não exclui os demais que a Constituição garante, nem outros de natureza análoga ou que se fundamentem na dignidade do homem, ou nos princípios da soberania do povo, do Estado democrático de direito e da forma republicana de governo”.

Nesse sentido, os tratados que versam sobre direitos humanos, como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, assim como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, ao regular matéria de nível constitucional – equivalente ao disposto fundamentalmente no capítulo I “Da pessoa e da sociedade”, do Título I “Da pessoa e da sociedade”, da Constituição de 1993 – têm, por seu conteúdo material, uma hierarquia supralegal, em outras palavras, gozam de caráter e nível constitucional.

Assim, em caso de conflito entre um tratado de matéria constitucional e uma lei, prima a primeira, em função do princípio da hierarquia normativa, o qual não é outro se não o da supremacia constitucional, reconhecido no artigo 51 da Constituição. Em conseqüência, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos protege os direitos fundamentais acima de uma lei, em tudo que os favoreça ou promova, mas também, negativamente, limitando e proibindo disposições em contrário de uma lei do Congresso ou sentença judicial<sup>5</sup>.

Finalmente, como os tratados internacionais aprovados e ratificados formam parte do direito nacional – artigo 55 da Constituição -, o controle de constitucionalidade sobre um tratado ou uma lei se realizaria para determinar se esses instrumentos estão em conformidade, na substância ou na forma, com a Constituição e com os tratados de nível constitucional.

5 O'DONELL, Daniel. *Protección Internacional de los Derechos Humanos*. Lima: CAJ, 1988, pp. 18-27; ainda, VASAK, Karen (editor). *Ensayos sobre Derechos Humanos, las dimensiones internacionales de los Derechos Humanos*, Vol. I. Lima: CAJ, 1990, pp. 25-36.

Com relação a essas teses, o Tribunal Constitucional emitiu uma sentença em 13 de julho de 2000, registrada no Exp. N.º. 1277-99-AC/TC, “*Caso Ana Elena Townsend Díez Canseco y Otros*” no qual destaca que quando nossa Constituição Política do Estado reconhece “em seu artigo 55 que os tratados celebrados pelo Estado e em vigor formam parte do direito nacional e o artigo 200, inciso 4 elenca, entre as diversas normas com hierarquia legal, os tratados (sem distinção alguma), não cabe outra opção senão admitir que estes tem valor normativo indiscutível e, em conseqüência, são plenamente aplicáveis por juízes e tribunais peruanos”<sup>6</sup>.

É evidente que o Tribunal Constitucional, em cativo nesses anos, optou pela tese do nível legal dos tratados, sem maior esforço de raciocínio constitucional que a identificação unilateral com base no artigo 200 inciso 4 da Constituição. Essa representa uma limitada interpretação jurídica da Constituição frente às outras teses que a doutrina e, inclusive, a jurisprudência – ainda que singular – reconheceram aos tratados, de ocupar uma posição prevalente sobre a lei.

O que foi mencionado é particularmente válido diante do fato de que a posição constitucional dos tratados na Constituição de 1993 não está isenta de assumir uma opção mista, com elementos monistas ou dualistas, que caracteriza o Direito Internacional como um direito de integração, com base na responsabilidade internacional. De modo que é possível afirmar que a Constituição não postula a derrogação automática das normas internas em caso de conflito com suas obrigações no plano internacional, mas, sim, sua harmonização com base em um neo-jusnaturalismo integrador.

Isso é relevante na medida em que permite uma solução razoável e adequada às circunstâncias; o que quer dizer que, algumas vezes, a norma internacional prevalecerá sobre a norma nacional, em função da norma que melhor proteja a pessoa humana e sua dignidade. Isso em conformidade com o princípio democrático *in dubio pro homine* ou *favor libertatis*, que postula o artigo 1º da Constituição de 1993: “A defesa da pessoa humana e o respeito a sua dignidade são o fim supremo da sociedade e do Estado”, princípios sobre os quais a Corte Interamericana de Direitos Humanos teve oportunidade de se pronunciar na Opinião Consultiva de 1985 sobre a Sindicalização Obrigatória de Jornalistas<sup>7</sup>.

## B. Caráter vinculante dos tratados de direitos humanos

A Constituição de 1993 delineou dois sistemas de proteção jurisdicional dos direitos fundamentais: uma jurisdição constitucional em nível nacional, mediante o Tribunal Constitucional e o Poder Judiciário; e outra jurisdição supranacional, mediante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (a

6 (Tradução nossa)

7 Corte IDH. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinião Consultiva OC-5/85 de 13 de novembro de 1985. Série A, nº 5. Par. 52. (Tradução nossa).

Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos), com progressiva força normativa e jurisdicional, para a defesa e o desenvolvimento dos direitos das pessoas. Dessa forma, o direito fundamental de acesso à justiça frente a toda violação dos direitos humanos, como manifestação do direito ao devido processo e à tutela jurisdicional, reconhecido no artigo 139 inciso 3 da Constituição, não se reduz somente ao acesso a tribunais internos, mas também aos internacionais, tal como está previsto no artigo 205 da Constituição: “Esgotada a jurisdição interna, quem se considere lesionado nos direitos que a Constituição reconhece pode recorrer aos tribunais ou organismos internacionais constituídos segundo tratados ou convênios dos quais o Peru é parte”.

Sobre a base dessas instituições, iniciou-se lentamente uma etapa de controle constitucional do poder e de proteção jurisdicional nacional e internacional dos direitos fundamentais. Dado o limitado papel de racionalização dos poderes públicos que leva a cabo a justiça nacional, as vítimas em geral encontram no sistema interamericano um âmbito de proteção dos direitos fundamentais violados.

A esse respeito, a sentença do Tribunal Constitucional no Exp. N.º 1277-99-AC/TC, “*Caso Ana Elena Townsend Díez Canseco y Otros*”, sobre indenização aos presos por terrorismo inocentes, ao outorgar validade e vigência direta ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, sem que haja mediação de resolução ou recomendação de organismo jurisdicional algum, iniciou a reflexão acerca do caráter vinculante dos tratados internacionais, em razão de sua força normativa obrigatória.

As normas relativas aos direitos e às liberdades que a Constituição reconhece são interpretadas em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos Humanos e com os tratados e acordos internacionais sobre a mesma matéria ratificados pelo Peru (Quarta Disposição Final e Transitória da Constituição de 1993 e artigo V do Título Preliminar do Código Processual Constitucional). No entanto, cabe precisar, se a posição que a Constituição confere aos tratados internacionais sobre direitos humanos – seguindo o art. 10.2 da Constituição espanhola – é a de categoria de fonte de interpretação dos direitos fundamentais, isso significa atribuir a tais tratados um nível de norma de cumprimento obrigatório. Ou são tão somente princípios gerais do direito ou do direito consuetudinário, que se aplicam de modo complementar perante o vazio ou a dúvida na aplicação ou interpretação de uma norma constitucional ou legal?

A esse respeito, poderia se ressaltar que, na Constituição peruana, como já foi desenvolvido no item anterior, a enumeração dos direitos fundamentais não exclui os demais que a Constituição garante – incorporados aos tratados internacionais de direitos humanos e demais artigos constitucionais -, nem outros direitos de natureza análoga ou que se fundam na dignidade do homem ou nos princípios de soberania do povo, do Estado Democrático de Direito e da forma republicana de governo, segundo dispõe o artigo 3º da Constituição de 1993.

É certo que na doutrina jurídica existe um antigo debate sobre a natureza dos direitos humanos: como direitos positivos ou morais, ou como direitos objetivos, subjetivos ou intersubjetivos. Porém, se se partisse do reconhecimento, de acordo com a teoria constitucional institucional, do duplo caráter dos direitos humanos, poder-se-ia destacar que os direitos humanos são exigências éticas, assim como formam parte de um ordenamento jurídico-positivo, e se destacaria que os tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Peru, por um lado, fazem parte do direito nacional (artigo 55 da Constituição) e, em conseqüência, por outro lado, são normas jurídicas de cumprimento obrigatório para os órgãos constitucionais e os cidadãos.

Então, pode-se ressaltar que os tratados internacionais aos quais alude a quarta disposição final e transitória exigem a interpretação dos direitos fundamentais por parte dos órgãos judiciais nacionais, seja diretamente ou por meio de sentenças, opiniões e recomendações internacionais que a justiça internacional tenha estabelecido para a tutela dos direitos humanos. Dessa forma, cumprem-se os artigos 26 e 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969), segundo os quais uma parte não pode invocar as disposições de direito interno como justificativa do não cumprimento de um tratado e todo acordo internacional em vigor obriga as partes – *pacta sunt servanda* – e deve ser cumprido por elas de boa-fé – *bona fide* –.

Sob esse critério hermenêutico, os tratados internacionais são normas jurídicas de aplicação direta e imediata – *self executing* –, isto é, não são meros direitos morais de natureza ética à qual se encontram submetidos residualmente aqueles que interpretam e aplicam os direitos fundamentais da Constituição, mas, sim, são normas jurídicas vinculantes e de aplicação imediata pelos poderes públicos e que devem ser respeitadas pelos poderes privados, na medida em que contenham normas mais favoráveis aos direitos fundamentais da pessoa demandada do que às contidas na Constituição.

### III. A garantia de implementação das decisões e recomendações dos organismos do sistema interamericano de direitos humanos

#### A. Força vinculante das decisões dos organismos do sistema interamericano de direitos humanos

As decisões dos tribunais internacionais sobre direitos humanos constituídos segundo tratados dos quais o Peru é parte e as recomendações dos organismos internacionais são levadas em conta pelos juízes peruanos em suas argumentações e sentenças, que são desenvolvidas com base nos elementos que serão apresentados a seguir. Tal como sustentou o Tribunal Constitucional na sentença datada de 7 de abril de 2002, registrada no Exp. N.º 0217-2002-HC/TC, *Caso de Crespo Bragayrac*<sup>8</sup>, “Em conformidade com a IV Disposição Final e Transitória da Constituição Política do Peru, os direitos e liberdades

8 Ver julgado neste mesmo volume: seção “Instrumentos Normativos e Jurisprudência”, Peru, Jurisprudência.

reconhecidos na Constituição devem ser interpretados em conformidade com os tratados internacionais em matéria de direitos humanos subscritos pelo Estado peruano. Tal interpretação conforme os tratados sobre direitos humanos contém, implicitamente, uma adesão à interpretação dos mesmos que tenham realizado os órgãos supranacionais de proteção aos atributos inerentes ao ser humano e, em particular, a realizada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, guardião último dos direitos na Região”<sup>9</sup>.

## 1. Eficácia das decisões internacionais

Se, em caso de conflito entre uma norma constitucional e uma lei nacional, prevalece a primeira em função do princípio de hierarquia normativa, que não é outro senão o da supremacia constitucional, reconhecido no art. 51 da Constituição, pela mesma razão pode-se ressaltar que uma sentença constitucional prevalece sobre uma sentença baseada na lei. Em conseqüência, na medida em que os tratados sobre direitos humanos protegem os direitos fundamentais, prevalecendo sobre uma lei em tudo que a favoreça ou promova, tais tratados também prevalecem sobre uma sentença nacional baseada na lei que a limite o a afete.

Este é o caso na medida em que o mandato constitucional da quarta disposição final e transitória é vinculante para os juízes e cortes. Porém, cabe precisar que corresponde ao Tribunal Constitucional, enquanto supremo intérprete da Constituição, expedir sentenças que harmonizem o direito interno com os tratados e sentenças internacionais de direitos humanos de caráter vinculante para a justiça ordinária e especializada.

## 2. Coisa julgada internacional

O julgado do Tribunal Constitucional não somente é coisa julgada, isto é, não cabe revisão judicial alguma em nível nacional, como também produz a *coisa interpretada*, isto é, constitui uma sentença constitucional vinculante com relação às decisões judiciais do Poder Judiciário, do Foro Privativo Militar e dos tribunais administrativos ou arbitrais. O efeito da *coisa interpretada* constitucional é inseparável do valor normativo da jurisprudência como fonte do Direito (*stare decisis*). Nesse sentido, uma resolução de tais tribunais contrária à realizada pelo Tribunal Constitucional será considerada como violatória da Constituição Política, com todas as conseqüências judiciais e administrativas que isso acarretaria.

Assim, as decisões dos organismos de direitos humanos são vinculantes e exigíveis de cumprimento em via jurisdicional ordinária ou especializada em nível nacional, porém devem estar em conformidade com a resolução do Tribunal Constitucional, na medida em que este tenha se pronunciado. Desse modo, “os juízes e Tribunais interpretam e aplicam as leis e toda norma com categoria de lei e os regulamentos segundo os preceitos e princípios

constitucionais, de acordo com a interpretação dos mesmos que decorra das resoluções ditadas pelo Tribunal Constitucional”, segundo dispõe o artigo VI do Código Processual Constitucional.

As exigências derivadas do princípio de independência dos poderes do Estado não são incompatíveis com a necessidade de consagrar recursos ou mecanismos para proteger os direitos humanos. Assim, independentemente da regulamentação que cada Estado faça a respeito dos órgãos encarregados de administrar a justiça, estes devem estar sujeitos a algum controle jurisdicional que permita determinar se seus atos foram adotados de acordo com os direitos e garantias mínimas previstos na Convenção Americana, assim como os estabelecidos na sua própria legislação, o que não é incompatível com o respeito às funções que são próprias de tais órgãos. Portanto, supondo-se que uma decisão judicial interna dê uma interpretação incorreta da Convenção ou de uma norma de um tratado de direitos humanos, ou qualquer outro órgão estatal deixe de cumprir uma obrigação internacional do Estado neste domínio, pode-se configurar a responsabilidade internacional do Estado, dado que seus tribunais ou outros órgãos não são os intérpretes únicos e finais de suas obrigações internacionais em matéria de direitos humanos.<sup>10</sup>

Dessa forma, a Corte Interamericana tem sancionado os Estados que, tendo ratificado a Convenção, permitem que seus órgãos jurisdicionais encontrem-se isentos de um controle jurisdicional frente àquelas decisões que contravenham os direitos fundamentais das pessoas,<sup>11</sup> na medida em que a proteção primária desses direitos é confiada aos tribunais internos, dada a reconhecida subsidiariedade do processo jurisdicional internacional.

Nesse processo de paulatina integração de competências, dentro do marco de relações de cooperação, o Tribunal Constitucional aceita a possibilidade de que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, na aplicação e interpretação dos direitos reconhecidos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, proteja efetivamente os direitos fundamentais dos cidadãos peruanos. É nesse sentido que avança a jurisprudência das Cortes e Tribunais Constitucionais no Direito comparado,<sup>12</sup> o que evidencia que “a busca de proteção cada vez mais eficaz da pessoa humana encontra refúgio nas raízes do pensamento tanto internacionalista quanto constitucionalista”.<sup>13</sup>

10 Antônio Cançado Trindade (supra cit. nota 2), p. 275.

11 Corte IDH. *Caso Yatama*. Sentença de 23 de junho de 2005. Série C, nº 127. Paras. 174, 175 e 176.

12 Por exemplo, o Tribunal Constitucional Federal alemão (TCF), no “*Caso Bananenmarktordnung de 2000*” [BVerfGE 102, 147]. Assim, as disposições constitucionais são cumpridas se a jurisprudência do TJCE garante uma proteção efetiva dos direitos fundamentais que essencialmente se pode considerar equivalente à proteção dos direitos fundamentais da Constituição, isto é, do seu conteúdo essencial. Isso requer um trabalho de comparação da proteção dos direitos fundamentais em nível nacional e da União, tal como tem feito o Tribunal Constitucional Federal alemão através de sua jurisprudência.

13 Antônio Cançado Trindade, (supra cit. nota 2), pp. 272-273. (Tradução nossa).

No entanto, isso não supõe desconhecer que o Tribunal Constitucional assume de maneira integral seu caráter tanto de supremo garante do respeito aos direitos fundamentais frente aos atos dos poderes públicos nacionais, quanto de defensor da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos e das atuações da Comissão que decorrem da aplicação das normas constitucionalizadas do nosso sistema regional de proteção de direitos humanos.

Assim, ambos os sistemas normativos e jurisdicionais atuam complementarmente e em coordenação, de modo a integrar-se e prevenir os conflitos. Contudo, caso se produza um conflito entre o sistema internacional e o sistema nacional, deveria prevalecer a norma ou a sentença que resolva com maior legitimidade o fato a ser julgado, isto é, a proteção e o desenvolvimento da pessoa humana, pois “a pessoa – titular de alguns direitos pelo fato de ser uma pessoa e em razão da igual dignidade de todo ser humano – não podia ser considerada como um mero objeto da ordem internacional”.<sup>14</sup> Isso condiz com o princípio jurídico constitucional da ordem internacional: o Princípio de Proteção Internacional dos Direitos Humanos.<sup>15</sup>

Disso conclui-se que a pessoa humana passou a constituir o sujeito de direito que progressivamente outorga unidade ao Direito Internacional e nacional, de acordo com uma interpretação evolutiva das normas internacionais de proteção dos direitos humanos,<sup>16</sup> o que em si mesmo constitui um princípio que integra a *ordem pública internacional*, à qual a Corte Interamericana de Direitos Humanos teve a oportunidade de referir-se, ao estabelecer que “frente ao imperativo da proteção da vida humana, [...] é muito difícil separar dogmáticamente as considerações de ordem jurídica daquelas de ordem moral: estamos perante uma ordem de valores superiores – *substratum* das normas jurídicas –, que nos ajudam a procurar o sentido da existência e do destino de cada ser humano”.<sup>17</sup>

Cabe destacar, no entanto, que essa unidade progressiva entre ambos os ordenamentos jurídicos – internacional e nacional – não desconhece as obri-

14 CARRILLO SALCEDO, Juan A. *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos em Derecho Internacional Contemporâneo*. 2ª edição. Madri: Editorial Tecnos, 2001, p. 15. (Tradução nossa).

15 Esse princípio realiza-se através de dois processos: primeiro, o processo de humanização que permite que “a ordem internacional aproxime-se, em alguns de seus setores e em alguma medida, a um *Direito de Gentes*”; e segundo, o progressivo reconhecimento do caráter subordinado da soberania jurídica do Estado em caso de contradição – ainda que seja somente de maneira limitada.

16 Corte IDH. *El derecho a la información sobre la asistencia consular em el marco de las garantías del debido proceso legal*. Opinião Consultiva OC-16/99 de 1 de outubro de 1999. Série A, nº 16. Par. 114; e, no mesmo sentido, Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides*. Sentença de 18 de agosto de 2000. Série C, nº 69. Par. 99; e *Caso Blake. Interpretación de la Sentencia sobre Reparación*. Sentença de 1 de outubro de 1999. Série C, nº 57. Par. 21.

17 Corte IDH. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*. Sentença de 19 de novembro de 1999, Série C, nº 63, Voto Concorrente Conjunto dos Juízes A. A. Cançado Trindade e A. Abreu Burelli, par. 11. (Tradução nossa).

gações assumidas pelos Estados no plano internacional, nem a soberania estatal como traço distintivo do Estado constitucional que entra em relação com a comunidade mundial de Estados constitucionais,<sup>18</sup> mas, sim, reconhece que a ação da ordem internacional com relação à proteção dos direitos humanos deve ser levada a cabo em um mundo de Estados soberanos.

## **B. A implementação das recomendações e decisões da Comissão e da Corte no direito interno peruano**

De acordo com o destacado no item anterior, a justiça internacional não só atua de modo complementar à justiça nacional, mas também se encontra submetida tanto ao direito interno, quanto ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, ao qual alude a Quarta Disposição Final e Transitória da Constituição de 1993. Nesse sentido, é possível inferir que todos – especialmente o Tribunal Constitucional – devem interpretar os direitos fundamentais em função não só do texto normativo constitucional, mas também das resoluções, recomendações e opiniões que tanto a Corte Interamericana de Direitos Humanos quanto a Comissão tenham estabelecido para a tutela dos direitos humanos.

Nesse sentido, a consolidação da democracia e a preocupação com o Estado Constitucional de Direito impõem o dever de respeito e de cumprimento das decisões dos órgãos internacionais de supervisão em matéria de direitos humanos. Não obstante, nem sempre foi assim, em nosso país. A impunidade foi um fenômeno que se promoveu durante o governo autoritário de Alberto Fujimori, acompanhada da falta de cumprimento das decisões da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Desse modo, produziu-se um notório incremento do número de casos apresentados contra o Estado peruano perante os órgãos de proteção internacional, conseqüência inevitável da negativa e do desinteresse do Estado para cumprir suas obrigações internacionais.

Situação esta que resultou na objeção (nula em seus efeitos) da competência contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos, informada a esse órgão supranacional mediante a entrega da Nota N<sup>o</sup>. 5-9-M/49, de 24 de agosto de 2000, e que foi aprovada pela também nula Resolução Legislativa de 8 de julho de 1999. Nulas na medida em que o referido ato teve o propósito de assegurar que, no âmbito internacional, o Estado não respondesse pelas violações de direitos humanos.

Que dúvida resta que, para a efetiva realização dos fins do sistema de proteção dos direitos humanos, é necessária a confluência, o cumprimento das obrigações jurídicas, além da vontade política e a lealdade aos valores dos direitos humanos que sustenta a ordem jurídica internacional? Disso decorre que o problema não reside somente nos exíguos recursos outorgados tanto

18 HÄBERLE, Peter. *El Estado Constitucional Europeo*, Em: CARBONELI, Miguel e SALAZAR, Pedro (editores), *La Constitucionalización de Europa*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, p. 33.

à Corte quanto à Comissão para seu funcionamento, mas também no cumprimento das obrigações internacionais assumidas pelos Estados partes. Os compromissos internacionais assumidos pelos Estados da região ao aderirem à Organização dos Estados Americanos e ao ratificar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos exigem o respeito aos direitos reconhecidos na Declaração Americana e na Convenção Americana; do mesmo modo, a obrigação de garantir os direitos humanos implica o dever de adotar aquelas disposições de direito interno que tornem possível a sua efetiva proteção, inclusive a execução das decisões dos órgãos internacionais de supervisão de seus compromissos internacionais em matéria de direitos humanos, a fim de permitir a reparação integral das violações cometidas.

Disso decorre que, na atualidade, o Peru estabeleceu mecanismos especiais ou normas que facilitam o cumprimento das decisões da Comissão e/ou da Corte; entre essas temos a promulgação da Lei N°. 27775<sup>19</sup>, que define o procedimento de execução de sentenças supranacionais, assim como mediante o Decreto Supremo N°. 007-2005-JUS, que regulamentou a designação e o desempenho dos Agentes do Estado peruano perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Finalmente, merece menção especial o *Plano Nacional de Direitos Humanos 2006-2010*<sup>20</sup>, cujo projeto foi encarregado ao Conselho Nacional de Direitos Humanos (CNDH)<sup>21</sup>. Cabe ressaltar a participação da população civil mediante a realização de treze audiências públicas macro-regionais e cinco audiências públicas em Lima e Callao, que foram levadas a cabo entre os meses de março e julho de 2005. Dessa forma, possibilitou-se a apresentação de propostas por parte da sociedade civil, orientadas à determinação das medidas necessárias para que o Estado peruano melhore a promoção e a proteção dos direitos humanos, a partir dos tratados internacionais, da Constituição e da legislação pertinente.

Este documento realiza um diagnóstico sério da situação real e atual dos direitos humanos no Peru, culminando com o estabelecimento integral dos planos estratégicos, objetivos, metas e atividades previstas: 1) Institucionalizar e transversalizar o enfoque de direitos humanos nas políticas públicas; 2) Contribuir com a difusão do enfoque de direitos humanos nas instituições de estado e da sociedade civil; 3) Assegurar a plena vigência dos direitos humanos integrais; 4) Implementar políticas afirmativas a favor dos direitos dos setores da população em condição de maior vulnerabilidade, em condições de igualdade de tratamento e sem discriminação (mulheres, povos indígenas e afroperuanos, deficientes, migrantes, pessoas com HIV/AIDS, entre outros).

19 Publicada no Diário Oficial *El Peruano*, em 7 de julho de 2002.

20 Publicada no Diário Oficial *El Peruano*, em 11 de dezembro de 2005.

21 Criado em 6 de setembro de 1986, por meio do Decreto Supremo N° 012-86-JUS, tendo como base a provisão legal do artigo 3° do Decreto Legislativo N° 117 (Ley Orgánica del Ministerio de Justicia), com o objetivo de promover, coordenar, e assessorar as autoridades e a cidadania para a tutela e vigência dos direitos fundamentais da pessoa.

Desse modo, o Estado peruano tem dado passos importantes na construção de uma estrutura institucional que permita seguir, de maneira eficaz, as decisões e recomendações dos órgãos internacionais em matéria de direitos humanos, no cumprimento de suas obrigações jurídicas internacionais e, sobretudo a partir de um compromisso nacional com Estado Constitucional de Direito.

## 1. Acompanhamento das Recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos

A Comissão é um órgão quase-jurisdicional integrado por sete membros, a qual realiza diversas funções: a) *conciliatória*, entre o Estado e a vítima demandante; b) *assessora*, aconselhando os Estados que o solicitem, para a promoção dos direitos humanos; c) *crítica*, ao emitir relatórios anuais sobre a situação dos Estados membros da Convenção; d) *legitimadora*, nos casos em que um Estado concorda em reparar as violações advertidas pelo relatório da Comissão; e) *promotora*, ao realizar estudos de fomento dos direitos humanos; e f) *protetora*, quando intervém urgentemente para pedir a um Estado que suspenda uma ação violadora dos direitos humanos.

Para o cumprimento de tais funções, a Comissão dita recomendações, que não são decisões judiciais, mas que criam uma obrigação internacional para o Estado demandado. Nessa tarefa quase-jurisdicional, a Comissão tem um papel de mediação e de arbitragem entre os demandantes e os representantes do Estado, buscando uma *solução pacífica*, a fim de evitar o recurso à Corte.

Quando o Estado rechaça o acordo que repara o dano causado, a Comissão pode levar o processo perante a Corte, assumindo, junto às vítimas e seus representantes, a parte acusadora no processo.

Sobre a eficácia jurídica de suas recomendações, no Relatório Anual de 1997, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, especificamente no capítulo das recomendações, instou os Estados membros, partes ou não da Convenção Americana, a cumprir as recomendações emitidas em seus relatórios sobre os casos individuais e a acatar as solicitações de medidas cautelares. Assim, estabeleceu que “A Corte Interamericana tem afirmado que os Estados-partes da Convenção Americana têm a obrigação de adotar as recomendações emitidas pela Comissão em seus relatórios sobre casos individuais, em virtude do princípio da boa-fé. Essa obrigação estende-se aos Estados-membros em geral, uma vez que, conforme a Carta da OEA, a CIDH é um dos órgãos principais da Organização e tem como função promover a observância e a defesa dos direitos humanos no Continente”<sup>22</sup>.

Disso decorre que a situação das decisões da Comissão é, ainda, complexa. Vários Estados questionam a obrigatoriedade de suas decisões e ignoram as suas recomendações. Isso apesar de, no “*Caso Loayza Tamayo*”, a Corte ter

esclarecido a sua posição sobre o caráter das recomendações formuladas pela Comissão, ao estabelecer que o Estado parte na Convenção Americana “tem a obrigação de realizar seus melhores esforços para aplicar as recomendações de um órgão de proteção como a Comissão Interamericana que é, inclusive, um dos órgãos principais da Organização dos Estados Americanos”<sup>23</sup>. Na prática, a Comissão e a Corte têm limites infranqueáveis para resolver a execução de suas decisões. Podem supervisionar o cumprimento das mesmas, podem levar o não-cumprimento à Assembléia Geral da OEA por ocasião da apresentação do Relatório Anual, podem publicar oficialmente suas decisões. A Comissão, nos casos pertinentes, pode ainda submeter o caso à Corte. Nesse sentido, o impacto de sua decisão depende, em última instância, da seriedade com que o Estado assuma suas relações e compromissos internacionais.

No Peru, cabe fazer referência à aprovação do Decreto Supremo N°. 005-2002-JUS, mediante o qual foi estabelecida uma Comissão de Trabalho Interinstitucional para dar seguimento às recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos relativas ao Comunicado de Imprensa Conjunto assinado entre o Estado peruano e a Comissão, em 22 de fevereiro de 2001. Por outro lado, mediante a Resolução Suprema N°. 285-2001-JUS, de 18 de julho de 2001, o Estado apresenta um reconhecimento da responsabilidade com relação ao caso 12.120 (FORO DEMOCRÁTICO), relativo aos impedimentos que afetaram os direitos de participação política de mais de um milhão de cidadãos, ao se impedir a realização de referendo sobre a reeleição presidencial de Alberto Fujimori.

## 2. Cumprimento das Sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos

A Corte é o órgão judicial do sistema interamericano e é integrada por sete magistrados. Tem duas competências fundamentais de caráter jurisdicional e consultivo.

Jurisdicional – A Corte examina os casos de violações dos Estados que são apresentadas pela Comissão ou pelos próprios Estados, mas nunca diretamente por particulares. Admitida a demanda, a Corte abre o processo em duas etapas: escrita e oral. A etapa escrita inicia-se quando a Corte recebe a demanda, solicita à parte demandante que elabore um memorial e ao Estado acusado, um contra-memorial, na qual este pode fazer sua defesa e, inclusive, pleitear objeções preliminares, sobre as quais decidem a Corte. Logo, dá-se início à etapa oral, na qual, dadas suas faculdades tutelares, a Corte pode decretar medidas de instrução e medidas cautelares, convocar testemunhas e pedir que sejam apresentadas provas que conduzam à descoberta da verdade substantiva e não da verdade formal.

23 Corte IDH. *Caso Loayza Tamayo*. Sentença de 17 de setembro de 1997. Série C, n° 33. Par. 80. (Tradução nossa).

Quando o Estado demandado está de acordo com a responsabilidade estabelecida pela Corte, pode concluir o processo antes do julgamento; nessa hipótese, a Corte pode ou não arquivar o caso – “sobreseer” – e passar a supervisionar o cumprimento do acordo entre as partes. Quando a Corte encontra responsabilidade do Estado, dita sentença com eficácia vinculante para as cortes nacionais do Estado demandado. Se existir alguma dúvida sobre o alcance da sentença final, a Corte pode esclarecer sua decisão, a pedido da parte. É relevante mencionar que, pelo *stare decisis*, as decisões da Corte são vinculantes para sentenças futuras.

- ii. Consultiva – A Corte também tem competência para emitir opiniões consultivas sobre a interpretação da Convenção Americana de Direitos Humanos. Essa opinião pode ser uma resposta em abstrato sobre o sentido ou natureza de um artigo da Convenção, ou pode estar relacionada com um caso concreto, caso isso seja solicitado; não obstante, como bem opinou a Corte, não é factível que emita uma opinião consultiva sobre um futuro caso que poderia examinar como corte jurisdicional, porque, nesse caso, estaria adiando sua opinião sobre a possível sentença.

Na interpretação da Convenção Americana, a Corte vem realizando uma leitura *in dubio pro libertatis*. Baseando suas opiniões não só na Convenção, mas também no direito e na doutrina penal, constitucional e internacional, que tende a proteger os direitos fundamentais; nesse sentido, a jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos de Estrasburgo também tem tido influência marcante na Corte de San José.

No caso da Corte, a Convenção prevê o mecanismo específico para a execução de suas sentenças no que se refere às indenizações pecuniárias que disponham como parte das reparações em suas sentenças. Para esse caso, a Convenção requer submeter às decisões da Corte aos procedimentos de execução de sentenças ditadas contra o Estado no ordenamento interno.

No caso peruano, podemos fazer referência à sentença de 29 de novembro de 2005, registrada no Exp. 4587-2004-AA/TC, “*Caso Santiago Martín Rivas*”, mediante a qual o Tribunal Constitucional avalia a validade da resolução de nulidade das resoluções que declararam o arquivamento definitivo do processo penal sobre os atos conhecidos como “Barrios Altos”, e que ordenou que se remetesse os autuados ao âmbito da jurisdição ordinária para que fosse investigada judicialmente a perpetração de crimes de lesa humanidade. Na opinião do Tribunal, existem numerosos elementos objetivos que demonstram que o julgamento realizado ao recorrente não teve o propósito de que realmente se investigasse e sancionasse de forma efetiva, porque – não obstante a realização de execuções extrajudiciais se tratar de crime comum e, portanto, imputável judicialmente no âmbito da jurisdição ordinária – o recorrente foi julgado inicialmente por órgãos da justiça militar, cuja competência *ratione materiae* está circunscrita ao julgamento e à sanção dos chamados delitos de função. Nesse sentido, essas circunstâncias relacionam-se com a existência durante a década de 90 de um plano sistemático para promover a impunidade

em matéria de violação de direitos humanos e crimes contra a humanidade<sup>24</sup>, particularmente dos atos cometidos pelos membros do Grupo Colina, ao qual se vincula o recorrente. Dessa forma, o supremo intérprete da Constituição falha em função do que foi resolvido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos na sentença de mérito no caso Barrios Altos.

Outro caso de especial relevância é o relativo à execução da sentença emitida no “*Caso Ivcher Bronstein*”<sup>25</sup>, no qual a Corte ordenou o pagamento de 70.000 dólares como reparação. No entanto, diante da solicitação do peticionário de interpretação de sentença sobre danos materiais, para determinar o que a Corte quis dizer na sentença de mérito quando afirmou que a indenização que pudesse corresponder aos danos materiais causados ao senhor Ivcher deveria atender ao que procedesse dos termos da legislação peruana, formulando as reclamações respectivas perante as autoridades nacionais competentes para resolvê-las<sup>26</sup>. Assim, o Estado peruano foi obrigado não só a reparar os danos morais e a adotar medidas reparadoras, mas também a indenizar o senhor Ivcher pelos danos materiais que lhe foram impostos, cuja determinação de quantia ficou sujeita a uma decisão arbitral, à qual não cabe recurso.

Decisão esta que foi executada, não sem controvérsia, pois, em dezembro de 2005, Baruch Ivcher conseguiu cobrar uma indenização de 20 milhões de soles<sup>27</sup>, frente à qual ressaltaram a falta de equidade entre a quantia dada a Ivcher, e a concedida a familiares das vítimas de crimes contra a humanidade, que em nenhum caso chegou a passar de um milhão de soles.

A experiência na execução de casos mostra que podemos depreender que as sentenças internacionais têm importantes implicações no direito interno, as quais não podem ser ignoradas, e que exigem análise caso a caso de forma a prevenir conflitos entre as jurisdições internacional e nacional em matéria de direitos humanos, dados os efeitos econômicos dos mandatos de reparações, mas sem que isso suponha desconhecer o princípio da primazia da norma ou decisão mais favorável à vítima.

#### IV. Conclusões

A construção do Sistema Americano de Direitos Humanos ressalta o papel essencial desempenhado pela proteção da pessoa humana ao largo de todo

---

24 Cabe mencionar que, durante esse tempo, foram criadas as leis de “auto-anistia” Nº 26479 e 26492, sobre cuja incompatibilidade com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e ineficácia jurídica a Corte realizou um pronunciamento (Corte IDH. *Caso Barrios Altos*. Sentença de 14 de março de 2001. Série C, nº 75, Paras. 41-44).

25 Cf. Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein*. Sentença de 6 de fevereiro de 2001. Série C, nº 74.

26 Cf. Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein*. *Interpretación de la Sentencia de Fondo*. Sentença de 4 de setembro de 2001 Série C, nº 84. Par. 21.

27 O laudo tem três componentes: dividendos que não puderam ser percebidos (cerca de 12 milhões de soles), falta de pagamento de seu salário (contabilizado em 931 mil soles), e cerca de 5 milhões por perdas de valor do negócio.

seu processo de consolidação, o que implica que existe uma poderosa relação entre os indivíduos e a ordem internacional.

Todavia, apesar da evolução em matéria de direitos fundamentais configurar-se como um pilar necessário para apoiar a coexistência entre nossos países, isso resultará em uma tarefa estéril se, de maneira conjunta, não for legitimado socialmente o trabalho dos órgãos do sistema encarregado de sua aplicação, especialmente a Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Comissão, na medida em que constituem as instituições-chave para tutelar os direitos fundamentais e garantir a ordem constitucional dos Estados-partes da Convenção.

Além disso, o fortalecimento do sistema ainda tem que enfrentar e superar os obstáculos externos que se apresentam como consequência da debilidade institucional dos Estados de Direito latino-americanos, o que exige uma real abertura a um autêntico processo democrático-constitucional que gere compromissos vinculantes no âmbito dos Estados-membros.

Definitivamente, o Sistema Americano de Direitos Humanos apresenta novos e variados desafios, os quais deverão ser superados a partir de uma adequada reforma de sua normatividade, da oportuna e eficaz proteção dos direitos fundamentais das vítimas que não encontram tutela nos sistemas de justiça internos, e da real abertura do modo de pensar dos seus operadores para todo aquele que considere seus direitos violados.