CORTE I.D.H.
09 SEP 2019
RECIBIDO

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO
NÚCLEO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

À Corte Interamericana de Direitos Humanos

Assunto: Manifestação do NIDH-FND como *amicus curiae* na solicitação de Opinião Consultiva acerca das "*Obrigações em matéria de direitos humanos de um Estado que denunciou a Convenção Americana de Direitos Humanos e que tenta retirar-se da OEA*"

Rio de Janeiro
2019

SUMÁRIO

ASPECTOS GERAIS 1

I PARTE 1 – PRESSUPOSTOS TEÓRICOS 3

I. A) A CADH COMO UMA CONSTITUIÇÃO TRANSNACIONAL 3

I. B) A CORTE IDH COMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL TRANSNACIONAL 9

II. PARTE 2 – RESPOSTAS PROPRIAMENTE DITAS ÀS QUESTÕES 13

II. A). PERGUNTA 1 - OBRIGRAÇÕES DO ESTADO QUE DENUNCIOU A CADH 13

II. B). PERGUNTA 2 - EFEITOS DA DENÚNCIA E RETIRADA DA CARTA DA OEA 18

II. C). PERGUNTA 3 - OBRIGAÇÕES DOS DEMAIS ESTADOS 23

CONCLUSÃO 40

ASPECTOS GERAIS

1. A **Clínica Interamericana de Direitos Humanos** é um projeto de extensão que integra o **Núcleo Interamericano de Direitos Humanos da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (NIDH/UFRJ)**[1], localizada na rua [redacted], Rio de Janeiro/RJ, 20211-340, Brasil, representada por seus coordenadores, desenvolvido em conjunto com seus professores pesquisadores, e por seus membros discentes, que subscrevem ao final este documento na qualidade de *amicus curiae*, em conformidade com o artigo 64 da Convenção Americana de Direitos Humanos e do artigo 44 do Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, dirige-se respeitosamente a esta Corte Interamericana de Direitos Humanos ("Corte IDH").

2. A Clínica procurará responder aos questionamentos em duas partes. A primeira tratará das premissas teóricas adotadas, quais sejam, (1) a Convenção Americana de Direitos Humanos como uma Constituição Transnacional; (2) a Corte Interamericana de Direitos Humanos como um Tribunal Constitucional Transnacional com a função de defesa e guarda da CADH, das regras do jogo democrático e dos grupos vulneráveis.

3. A segunda parte, por sua vez, recorrerá ao tratados, costumes, princípios de direito internacional, assim como aos meios auxiliares de interpretação, em especial à jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos para delimitar as obrigações em matéria de direitos humanos que se impõem a um Estado que denunciou a Convenção Americana de Direitos Humanos ("CADH") e a Carta da OEA, seja para realizar a referida denúncia, seja durante a mesma e, ainda, depois da denúnia, já que alguns dispositivos dos mencionados tratados são normas de *jus cogens* que, dado o seu caráter costumeiro, configuram normas que se impõem contra e a despeito da vontade manifestada explicitamente em uma Convenção[2].

4. Mais especificamente, nesta segunda parte, procurar-se-á responder às questões

---

[1] Para mais detalhes sobre a atuação da Clínica interamericana de Direitos Humanos e do Núcleo Interamericano de Direitos Humanos da UFRJ: www.nidh.com.br

[2] TOMUSCHAT, Christian. Obligations arising for states without or against their will / by Christian Tomuschat. *Recueil des cours*, Volume 241 (1993-IV), pp. 195-374.

formuladas pela República da Colômbia por ocasião da solicitação de Opinião Consultiva à Corte Interamericana de Direitos Humanos. São elas:

(I) *Quais são as obrigações em matéria de direitos humanos que tem um Estado membro da Organização dos Estados Americanos que denunciou a Convenção Americana de Direitos Humanos;*

(II) No caso de tal Estado denuncie também a Carta da Organização dos Estados Americanos e busque retirar-se da Organização, *quais são os efeitos que tal denúncia e saída têm sobre as obrigações a que se refere a primeira pergunta?*

(III) Quando surge um quadro de violações graves e sistemáticas dos direitos humanos que ocorra sob a jurisdição de um Estado das Américas que tenha denunciado a Convenção Americana de Direitos Humanos e a Carta da OEA,

A) *que obrigações em matéria de direitos humanos têm os demais Estados membros da OEA;*

B) *de quais mecanismos dispõem os Estados membros da OEA para tornar efetivas tais obrigações?*

C) *a que mecanismos de proteção internacional de direitos humanos pode acudir as pessoas sujeitas à jurisdição do Estado denunciante?*

I

PARTE 1 – PRESSUPOSTOS TEÓRICOS

I. A) A CADH COMO UMA CONSTITUIÇÃO TRANSNACIONAL

5. A Convenção Americana de Direitos Humanos ("CADH") é concebida, pela jurisprudência da Corte IDH, como material controlante, *corpus juris* interamericano, bloco de convencionalidade, Constituição supranacional dos direitos humanos[3], *ius constitucionale commune*[4] ou simplesmente instrumento vivo, dinâmico e evolutivo, que é parâmetro de validade para legislação e atuação do Estado. É o que pode ser constatado, por exemplo, nos casos *Villagrán Moralares vs. Guatemala* (1999), *Pueblo Bello vs. Colômbia* (2006), *Ituango vs. Colômbia* (2006) e *Cabrera Garcia e Montiel Flores vs. México* (2010).

6. Na prática, a CADH opera de modo muito semelhante à uma Constituição, desfrutando do que Eduardo Ferrer Mac-Gregor denominou de "Supremacia Convencional"[5], que projeta normas superiores – as de *jus cogens* em especial – que servem de parâmetro de validade às demais. Cabe o paralelismo com uma Constituição, especialmente se concebermos essa Constituição como costumeira, forjada pela prática reiterada em exigir seu cumprimento e pela *opinio juris* de sua vinculação, cujo descumprimento aos que assinaram enseja responsabilidade internacional. Superando a batalha terminológica relacionada ao processo de constitucionalização da CADH, o essencial é concebê-la como uma espécie "atracadouro de fontes do direito

---

[3] Ver voto concorrente do então juiz ad hoc Roberto Caldas no caso Gomes Lund e outros vs Brasil (2010)

[4] Trata-se de um conceito desenvolvido por conta da cooperação entre o Max Planck Institute for Comparative Public Law e o International Law and Latin American experts (ICCAL), que atenta principalmente para a relação entre o bloco de constitucionalidade, um constitucionalismo latino-americano e a relação entre a Corte IDH e as Cortes Constitucionais. Cf. BOGDANDY, Armin von. Ius Constitutionale commune na América Latina. Uma reflexão sobre o constitucionalismo transformador. *Revista de Direito Administrativo n. 269*, 2015, p. 13-66.

[5] El control difuso de convencionalidad en el estado constitucional Disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2873/9.pdf >

internacional" ou espinha dorsal responsável por entrelaçar costumes, princípios e tratados de direitos humanos, como propõe Siddharta Legale[6].

7. Note-se, ainda, outra função típica das Constituições: os demais de tratados direitos humanos devem ser interpretados a partir da normatividade da CADH. Em outras palavras, não só os costumes atracam na CADH, como também outros tratados. O direito à vida e à integridade física, previstos no art. 4 e 5 da CADH, foram complementados pelo art. 17 do Protocolo II das Convenções de Genebra de 1949 que proíbe deslocamento forçado de pessoas, notadamente no caso *Mapiripán e Ituango vs. Colômbia* (2006). A proibição da escravidão, prevista no art. 6 da CADH, foi complementada e mais bem definida no caso *Ituango vs. Colômbia* (2006). Variados direitos da criança, previstos no art. 19 da CADH, foram complementados com a Convenção de Direitos da Criança de 1989, como destacou o caso *Mapiripán vs. Colômbia* (2005). As garantias judiciais, previstas no art.8 da CADH, passaram a incluir também o direito à assistência consular, previsto no art. 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, como um elemento imprescindível do próprio devido processo legal para que o processo esteja de acordo com os direitos humanos, na linha que foi decidido o caso *Castillo Petruzzi vs. Peru* (1999).

8. Portanto, os direitos inerentes ao ser humano e ao sistema representativo de governo devem ser interpretados, como as normas de interpretação da própria CADH determina, por meio de propostas que promovam o desenvolvimento progressivo (art.26)[7], localizem as normas mais favoráveis ao indivíduo como demanda o princípio *pro persona* (art. 29 da CADH)[8], restrinjam direitos apenas de acordo com a lei e em conformidade com a finalidade da CADH (art. 30 da CADH) e incluam outros direitos na proteção não previstas na CADH (art. 31, 76 e 77 da CADH). A Convenção, portanto, prevê suas normas interpretativas para evitar que a CADH se deteriore.

---

[6] LEGALE, Siddharta. A Corte Interamericana como Tribunal Constitucional Transnacional. Rio de Janeiro: Tese de Doutorado em Direito Internacional pelo Programa de Pós-graduação da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2017.

[7]DESCHAMPS, Luiza. Comentários ao artigo 26 – desenvolvimento progressivo. In: LEGALE, Siddharta; VASCONCELOS, Raphael; VAL, Eduardo Manuel; GUERRA, Sidney (Orgs). **Comentários À Convenção Americana de Direitos Humanos.** Curitiba: Instituto Memória 2019, p. 231 e ss.

[8] CERQUEIRA, Cláudio. **Pro persona: conceito, aplicação e análise de casos da Corte IDH.** Rio de Janeiro: Multifoco, 2019.

9. No âmbito interamericano, a Convenção Americana de Direitos Humanos ("CADH") representa um verdadeiro atracadouro de fontes do direito internacional. Desse modo, a Declaração de Direitos e Deveres do Homem ("DADDH") aporta na CADH, adquirindo força obrigatória que originalmente não possuía, como inclusive reconheceu a Corte IDH na Opinião consultiva n. 10 de 1989[9]. A Convenção Democrática Interamericana de 2001 também se amalgama à CADH, reforçando reciprocamente a proteção dos direitos políticos.

10. Há uma relação intrínseca entre democracia e direitos humanos não é uma exclusividade do sistema interamericano. É uma exigência do escopo do tema de direitos humanos. A Carta Democrática Interamericana de 2001 ("CDI") complementa e/ou reforça a normatividade da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, em especial no art. 23, que assegura a participação nos negócios públicos, o sufrágio universal e igual, assim como o acesso às funções públicas.

11. É nesse sentido que se deve reconhecer o profundo entrelaçamento normativo existente entre a CADH, a DADDH e a CDI. É possível perceber tal entrelaçamento apontando alguns direitos e dispositivos de cada um desses documentos. O preâmbulo da CADH afirma, em seu primeiro parágrafo, o propósito de consolidar no Continente, "*dentro do quadro das instituições democráticas*", um regime de liberdade, justiça social e respeito aos direitos humanos. Os direitos de liberdade de reunião e associação são previstos com as restrições cabíveis em uma "sociedade democrática" nos arts. 15 e 16 da CADH). Os direitos políticos pressupõem "eleições periódicas autênticas" que assegurem a livre expressão dos eleitores por meio do sufrágio universal, nos termos do art. 23 da CADH. Essa ligação íntima entre democracia e direitos humanos também está presente em outros documentos da OEA, que podem comprovar a existência dessa relação desde 1959, com a Declaração de Santiago, que considera o exercício efetivo da democracia representativa como um princípio fundamental do Direito Internacional Americano, e, posteriormente, com a Resolução 991, que determina que o respeito aos direitos humanos é necessário para o estabelecimento de sistemas democráticos.

---

[9] CERQUEIRA, Cláudio. **A Opinião Consultiva nº 10/89 da Corte IDH: a força da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem.** Disponível em: <https://nidh.com.br/a-opiniao-consultiva-n-10-da-corte-idh-a-forca-da-declaracao-americana-de-direitos-e-deveres-do-homem/>

Em outras palavras, para construção das democracias há que se garantir mecanismos instrumentais e normativos de respeito aos direitos humano.

12. A DADDH aborda a democracia em dois momentos. O primeiro quando trata do direito de associação para fins políticos do art. 22 da DADDH. O segundo, quando estabelece o dever de o estrangeiro não tomar parte em direitos políticos em outro Estado do art. 37 da DADDH. Na Opinião Consultiva n. 10 de 1989, solicitada pelo Estado da Colômbia, a Corte IDH esclareceu o status jurídico da DADDH e seu status jurídico no sentido de que, apesar de não possuir a natureza jurídica de tratado, não implica numa inadmissibilidade da Corte IDH em expedir opiniões consultivas com interpretação da DADDH. Afinal de contas, já em seu preâmbulo, a própria CADH faz referência à DADDH, assim como o seu art. 29.d também o faz, levando ao entendimento da Corte IDH de que pode ser necessária a interpretação da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem ao exercer a sua jurisdição consultiva. Logo, é visível a relação entre a CADH e a DADH, servindo esta como parâmetro interpretativo complementar à CADH em questões consultivas.

13. A propósito da interpretação evolutiva e da CADH como um instrumento vivo, vale lembrar o voto concorrente no caso *Villagran Morales vs Guatemala* (1999) de Antônio Augusto Cançado Trindade, enquanto Presidente da Corte IDH, e A. Abreu Burelli. Significa conceber tratados de direitos humanos por meio de uma interpretação que deve "*acompanhar a evolução dos tempos e as condições atuais de vida*". A questão de uma interpretação evolutiva dá margem ao entendimento da Corte IDH de que a Convenção Americana é um "instrumento vivo", que vai mudando ao longo do tempo.

14. Em relação à Carta Democrática Interamericana (CDI), de 2001, lógica semelhante aplica-se. A CDI é um tratado internacional da OEA, que serve como "um guia de comportamento democrático, um manual de conduta", como mencionado por César Gaviria, ex-Secretário-geral da OEA[10]. No campo político, a CDI impõe o compromisso dos governantes de cada país com o sistema democrático, reconhecendo como basilar a dignidade da pessoa humana. A interpretação evolutiva da CADH

[10] http://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=C-181/02

pressupõe a aproximação e entrelaçamento com a CDI. A CDI, por ser um tratado, possui natureza obrigatória aos seus signatários, enquanto, aos demais países que ainda não assinaram a mesma, pode projetar seus efeitos reflexamente à medida que muitos dos seus dispositivos reforçam ou especificam direitos já previstos na CADH. Cabe a Corte IDH garantir um aspecto sistêmico ao estudo de direitos humanos no sistema interamericano, reunindo todos os instrumentos relativos ao tema para assegurar uma aplicação coerente.

15. Essa interdependência entre a CDI e a CADH é facilmente perceptível à medida que a CDI expande a normatividade da CADH, por exemplo, quando afirma o "O direito dos povos da América à democracia" logo em seu art. 1° da CDI. Considera, em seguida, a democracia representativa como base do Estado de direito, dos regimes constitucionais e dos direitos humanos nos arts. 2° e 3° da CDI. Afirma a transparência, a probidade e a responsabilidade como componentes fundamentais dos governos democráticos, no art. 4° da CDI. Logo, a CDI estabelece que o respeito aos direitos humanos e garantias fundamentais são essenciais aos sistemas democráticos. Além disso, a CDI prevê situações e circunstâncias mais complexas e mais difíceis de identificar do que as relacionadas a um golpe militar.

16. A CDI cria um mecanismo de defesa coletiva da democracia em âmbito regional. A Carta faz referência a três situações de ameaça à democracia: ruptura no processo político institucional democrático ou no legítimo exercício de poder (arts. 17 e 18); alteração da ordem constitucional (art.20); ruptura da ordem democrática (art.21)[11]. O significado concreto dessas situações deve ser retirado de uma interpretação sistêmica do conceito de democracia no sistema interamericano, e é papel essencial da Corte IDH. Essa interpretação das situações de ameaça à democracia estabelecidas pela CDI permitirá o prosseguimento da aplicação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, considerando que a democracia e os direitos humanos estão intimamente relacionados.

[11] GARCÍA-SAYÀN, Diego. La Protección internacional de los derechos políticos em el contexto interamericano: la Carta Democrática Interamericana. Revista IIDH, n42, 2005. P.113

17. Como se pode perceber, portanto, a CADH, DADDH e a CDI reforçam-se mutuamente e aprofundam-se gradativamente. Podem, a partir dessas premissas que encontram respaldo na jurisprudência da Corte IDH referida anteriormente, à luz do desenvolvimento progressivo (art. 26 da CADH) tornar mais específicos os direitos e garantias relacionadas ao art. 23 da CADH, referente aos direitos políticos. Por essa razão, a CDI pode servir para fundamentar a proteção da Corte IDH, por meio do controle de convencionalidade, contra as violações aos direitos humanos, inclusive em contextos de fragilidade ou ruptura da institucionalidade democrática. Afinal, a Corte IDH, como um Tribunal Constitucional Transnacional que é, desempenha a função de proteção ao devido processo convencional em termos procedimentais e substantivos, o que é importante tanto para proteção dos direitos fundamentais, quanto para consolidação da democracia na América Latina.

18. Nesse sentido, nos termos da Opinião Consultiva n. 06 de 1986, não podem ser suprimidas ou restringidas garantias sem previsão legal e fora das finalidades da CADH, de modo que também os julgamentos políticos devem assegurar o respeito à independência do Julgador, garantias de um devido processo convencional em termos procedimentais e o respeito ao princípio da legalidade com consonância com um devido processo convencional em termos substantivos. É importante notar que não basta que a lei seja pré-existente e delimite os fatos ilícitos de forma clara para que se garantam os direitos consagrados no Artigo 9º.

19. Duas opiniões consultivas da Corte Interamericana de Direitos Humanos envolvem questões centrais relacionadas à proteção de direitos humanos durante os estados de emergência. A Opinião Consultiva nº 8 de 30 de janeiro de 1987(OC-08/87) versa especificamente sobre suspensão do habeas corpus. A Opinião Consultiva 09 de 6 de outubro de 1987 (OC-09/87), por sua vez, é mais ampla por abordar os limites e possibilidades de suspensão as garantias judiciais como um todo durante os estados de emergência. A Corte IDH, ao tratar do mérito da questão, ressaltou a necessidade da interpretação dos arts. 27.2, 25.1 e 7.6 com base no disposto na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados ("CVDT"), ou seja, deve haver uma interpretação de boa-fé quanto às suspensões.

20. A Corte IDH chegou a listar, nessas, quais seriam estes direitos cujas garantias não poderiam ser suspensas, seriam estes: reconhecimento da personalidade jurídica (art. 3º), direito à vida (art. 4º), direito à integridade pessoal (art. 5º), proibição de escravidão e servidão (art. 6º), princípio da legalidade e da retroatividade (art. 9º); e também, proíbe a suspensão da liberdade de consciência e religião (art. 12), da proteção da família (art. 17), do direito ao nome (art. 18), do direito da criança (art. 19), do direito à nacionalidade (art. 20) e dos direitos políticos (art. 23).

21. A Corte IDH ressaltou a necessidade da manutenção de tais garantias e afirma que são, sim, indispensáveis à proteção dos direitos já mencionados no art. 27.2 da CADH, voltando a citar o histórico de assassinatos, torturas e desaparecimentos por parte dos Estados na América Latina. A Corte IDH concluiu, por unanimidade, que os procedimentos jurídicos consagrados nos arts. 25.1 (o amparo, por ex.) e 7.6 (o habeas corpus) da CADH não podem ser suspendidos, já que, apesar de não terem sido citados no art. 27.2, protegem os mesmos direitos que tal artigo se propõe a proteger. A vedação de suspender esses procedimentos opera-se, justamente porque, a despeito da não previsão explícita, tais institutos e dispositivos versam sobre garantias judiciais consideradas indispensáveis para proteger direitos e liberdades, as quais, também, em nenhuma hipótese, podem suspender-se, segundo a mesma disposição.

I. B) A CORTE IDH COMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL TRANSNACIONAL

22. O controle de convencionalidade tornou-se uma prática conhecida no plano interno, uma atividade comum na jurisprudência da Corte IDH e um fetiche acadêmico entre constitucionalistas e internacionalistas[12]. Nas origens do instituto, encontra-se a Opinião Consultiva n. 14 de 1994, na qual a Corte IDH decidiu que tanto uma lei manifestamente contrária à CADH, quanto a aplicação de agentes do Estado podem ensejar a responsabilidade internacional do Estado se ela afetar direitos humanos. Nesse âmbito, a Corte IDH esclarece que as opiniões consultivas, previstas no art. 64, servem

[12] O tema tem sido objeto de inúmeras publicações dentro e fora do país. Não desejamos aprofundar o tema por esse motivo. Há uma excelente coletânea reunindo um estudo de direito comparado sobre o tema, cf. MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Orgs.). *Controle de Convencionalidade.* Brasília: Gazeta Jurídica e ABDPC, 2013. GUERRA, Sidney Cesar Silva. A proteção internacional dos direitos humanos no âmbito da corte interamericana e o controle de convencionalidade. *Nomos (Fortaleza), v. 32.2*, p. 341-366, 2012.

para verificar que leis internas são compatíveis com a CADH, enquanto os casos contenciosos, para apurar a responsabilidade internacional do Estado.

23. No âmbito contencioso, a Corte IDH, por diversas vezes, invalidou leis nacionais e reconheceu a responsabilidade internacional do Estado, especialmente em relação às leis de anistia, como ocorreu nos casos *Barrios Altos vs. Peru* (2001)[13], *Mack Chang vs. Guatemala* (2003), *Almonacid Arellanos vs. Chile* (2006), *Trabalhadores desligados do Congresso vs Peru* (2007), *Gomes Lund vs. Brasil* (2010), *Gelman vs Uruguai* (2011) e mais recentemente em *Herzog vs. Brasil* (2018). Restou decidido que, a partir do famoso parágrafo 44 da sentença de *Barrios Altos,* que as leis que violem à CADH "carecem de efeitos jurídicos". A Corte IDH passou a realizar, com isso, o "controle de convencionalidade", embora o termo só tenha sido criado pelo voto concorrente de Sérgio Garcia Ramirez em 2003 no caso *Mack Chang.* Posteriormente, a primeira decisão da Corte IDH a empregar o termo foi o Caso Almonacid Arellanos, que reconheceu a Corte como responsável pelo controle concentrado e os juízes nacionais pelo controle difuso de convencionalidade. Posteriormente, a Corte IDH reconhece que se trata de um dever de realizar o controle de convencionalidade de ofício, nos casos Trabalhadores Desligados do Congresso e do Caso Gelman.

24. A linha de precedentes da Corte chega ao ápice com o emblemático *Cabrera García y Montiel Flores vs. México* (2010), que cria o termo "bloco de convencionalidade" para designar a CADH, acompanhada das interpretações desentranhadas dela pelas opiniões consultivas, pelas sentenças e medidas provisionais da Corte IDH como também imperativas. Em outras palavras, deve levar-se em contato não apenas o texto do dispositivo, mas também a interpretação realizada pela Corte IDH. É aqui que a tradicional jurisprudência da Corte IDH que concebe a CADH como um *corpus juris* interamericano e como um instrumento vivo se encontra com a linha de precedentes do controle de convencionalidade, consolidando uma nova gramática e discurso da Corte IDH como guardiã da CADH, à imagem de semelhança de uma Corte Constitucional Transnacional.

---

[13] VITÓRIA, Ângela; PÊGAS, Lucas. Barrios Altos vs Peru (2001): as origens do controle de convencionalidade. Disponível em: <https://nidh.com.br/barrios-altos-vs-peru-2001-as-origens-do-controle-de-convencionalidade/>

25. Nessa linha, é possível conceber a Corte IDH, conforme destaca Siddharta Legale em tese de doutorado, como um Tribunal Constitucional Transnacional[14]. Em linhas gerais, isso significa que a incumbência de realizar o controle concentrado de convencionalidade com as seguintes funções:

> (i) defesa e guarda dos direitos humanos, tendo como espinhal dorsal a CADH, concebida como um instrumento vivo, na linha anterior do que já se afirmou anteriormente da CADH como um "atracadouro de fontes do direito internacional";
>
> (ii) defesa e guarda do respeito às regras do jogo democrático em um sistema representativo que proteja a participação popular no poder. A Corte IDH, também convocou o Poder Judiciário a proteger as garantias do acesso à justiça (art.8 e 25 da CADH) ou cooperou para defesa das regras do jogo particularmente no ciclo de casos peruanos, como *Loyaza Tamayo vs Peru* (1997), *Castillho Petruzzi vs Peru* (1999) e *Tribunal Constitucional vs Peru* (1999) e *Trabalhadores desligados do Congresso vs Peru* (2006). O respeito às regras do jogo, às normas estabelecidas previamente e de forma clara devem ser respeitadas pelo Poder Judiciário (Loyaza Tamayo e Castilho Petruzzi), assim como pelo Executivo e legislativo para destituir agentes públicos dos respectivos cargos (Tribunal Constitucional e Trabalhadores desligados do Congresso). Nessa linha, a Corte IDH desempenha o papel de guardiã da integridade das deliberações;
>
> (iii) proteção de grupos vulneráveis que não raro não possuem voz nas instâncias majoritárias (ou quando encontram são objeto de golpes disfarçados) significa mais do que a proteção de certos grupos, significa a proteção de um sistema de direitos humanos fundamentais que respeita o pluralismo. A literatura constitucional mais contemporânea tem acentuado que a proteção de "minorias" é uma importante tarefa da jurisdição constitucional, tendo em vista que as instâncias majoritárias nem sempre são capazes de vocalizar reivindicações de

[14] LEGALE, Siddharta. A Corte Interamericana como Tribunal Constitucional Transnacional. Rio de Janeiro: Tese de Doutorado em Direito Internacional pelo Programa de Pós-graduação da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2017.

tais grupos. O Poder Judiciário nacional, nessa leitura, pode servir tanto para destravar debates públicos obstruídos pelas maiorias ocasionais, quanto para proteger grupos vulneráveis que estão ausentes (ou sem uma presença significativa) no Legislativo e no Executivo[15].

26. Conceber a Corte IDH, portanto, como responsável tanto pela proteção da integridade do processo deliberativo majoritário, quanto pela proteção de grupos vulneráveis coloca essa instância judicial internacional no patamar de um singular Tribunal Constitucional transnacional na acepção contemporânea do termo Corte Constitucional[16]. Com isso, mais do que afirmar o dever de a Corte IDH proteger grupos vulneráveis, afirma-se que essa defesa já está sendo realizada para as mulheres (*Atala Riffo e filhas vs. Chile* de 2012), crianças de rua (*Villagrán Morales e outros vs. Guatemala* de 1999), populações indígenas (*Comunidade Mayagna Sumo Awas Tingni vs. Nicarágua* de 2001 e *Xucurú vs. Brasil* de 2018), ativistas de direitos humanos (*Cabrera Garcia e Montiel Flores vs. México* de 2010), pessoas encarceradas em geral (*Velazquez Rodriguez vs. Honduras* de 1988, *Urso Branco vs. Brasil* de 2002 e *Prisão Miguel Castro vs. Peru* de 2006) e pessoas em situações de conflito obrigadas a um deslocamento forçado (o ciclo de casos colombianos de massacres, como Pueblo Bello e Ituango de 2006).

---

[15] A respeito, confira-se o clássico ELY, John Hart. *Democracia de desconfiança*. São Paulo: Martins Fontes, 2010. Entre nós, cf. APPIO, Eduardo. *Direito das minorias*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

[16] Há quem defenda que se trata de um "tribunal internacional supranacional". MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.31. A relação entre a Corte IDH como Corte Constitucional transnacional e as Cortes constitucionais nacionais será problematizada em um capítulo mais adiante.

II.

PARTE 2 – RESPOSTAS PROPRIAMENTE DITAS ÀS QUESTÕES

II. A). PERGUNTA 1 - OBRIGRÇÕES DO ESTADO QUE DENUNCIOU A CADH

(i) Quais são as obrigações em matéria de direitos humanos que tem um Estado membro da Organização dos Estados Americanos que denunciou a Convenção Americana de Direitos Humanos?

27. A Convenção Americana de Direitos Humanos pode ser denunciada por um Estado membro da Organização dos Estados Americanos ("OEA"), nos termos do art. 78. Confira-se:

> Artigo 78
> 1. Os Estados Partes poderão denunciar esta Convenção **depois de expirado um prazo de cinco anos, a partir da data da entrada em vigor da mesma** e mediante **aviso prévio de um ano, notificando o Secretário-Geral da Organização, o qual deve informar as outras Partes**.
> 2. Tal denúncia **não terá o efeito de desligar o Estado Parte** interessado das obrigações contidas nesta Convenção, no que diz respeito a qualquer ato que, podendo constituir violação dessas obrigações, **houver sido cometido por ele anteriormente à data na qual a denúncia produzir efeito**. (grifou-se)

28. Com se pode notar, existem três limitações ao desvincular-se da obrigatoriedade de respeitar a Convenção Americana de Direitos Humanos: (i) **limitação temporal** – o prazo de 5 anos da entrada em vigor da mesma; (ii) **limitação procedimental** – notificação do Secretário-geral da OEA com antecedência de um ano e informe aos demais estados partes; e (iii) **limitação material** - a impossibilidade de desvinculamento das obrigações e das responsabilidades decorrentes de violações à CADH antes da produção de efeitos da denúncia.

29. A limitação material, presente no art. 78 da CADH, significa a impossibilidade de desvincular-se imediatamente das obrigações da Convenção. Outro sentido, extraído

da primeira parte do artigo, é a impossibilidade de denunciar apenas um parte a CADH, como esclarece Valério Mazzuoli[17]. A posição faz sentido, afinal, como a própria Corte IDH já esclareceu na Opinião Consultiva nº 2 não cabem reservas incompatíveis com a finalidade da CADH que é aprimorar a proteção dos direitos humanos[18]. Ora, se não cabem reservar sobre certos temas, com muito mais razão, não cabe a denúncia parcial. O dispositivo já foi aplicado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos ("CIDH") e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos para esclarecer a possibilidade de exercer as suas atribuições e competências nesses cenários.

30. No caso nº 12.342, de Relatório nº 89/01 (Balkissoon Roodal contra Trinidad e Tobago) de 10 de outubro de 2001, a CIDH afirmou ser competente para examinar a denúncia realizada contra Trinidad e Tobago por atos cometidos anteriormente à sua denúncia efetiva da CADH. O Estado havia denunciado a Convenção Americana em 26 de maio de 1998, permanecendo até 26 de maio de 1999 obrigado à responsabilizar-se por violações à CADH, nos termos do seu art. 78.1. O relatório da CIDH deixa claro que:

> "As obrigações de um Estado parte, de conformidade com a Convenção, não abarcam somente aquelas disposições da Convenção relacionadas com os direitos e liberdades substantivos garantidos pela mesma. Também abarcam, de acordo com a Convenção, disposições relacionadas com os mecanismos de supervisão, aqueles incluídos no Capítulo VII da Convenção relativos à jurisdição, funções e poderes da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.[6] Portanto, apesar da denúncia da Convenção por parte de Trinidad e Tobago, a Comissão continuará tendo jurisdição sobre as denúncias de violações da Convenção por parte de Trinidad e Tobago em relação com as medidas adotadas pelo Estado antes de 26 de maio de 1999. Conforme a jurisprudência estabelecida,[7] isto inclui medidas adotadas pelo Estado antes de 26 de maio de 1999, inclusive se as consequências dessas medidas continuam ou não a se manifestar depois desta data."

31. Ainda no mesmo caso, a CIDH entendeu que persistem as obrigações do Estado

---

[17] MAZZUOLI, Valério. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 429

[18] BARRETO, Rafael Zelesco. A Opinião Consultiva n. 02/82 da Corte IDH: as reservas à Convenção Americana de Direitos Humanos. **Casoteca do NIDH-UFRJ.** Disponível em: < https://nidh.com.br/a-opiniao-consultiva-n-02-82-da-corte-idh-as-reservas-a-convencao-americana-de-direitos-humanos/>

mesmo após de denunciar a CADH. Confira-se:

> "Com respeito às medidas adotadas pelo Estado depois de 26 de maio de 1999, o Estado continua limitado pela Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e pela autoridade da Comissão para supervisionar o cumprimento desse instrumento pelo Estado, havendo depositado seu instrumento de ratificação da Carta da OEA em 17 de março de 1967 e convertendo-se, por conseguinte, em um Estado membro da OEA."

32. Outra consequência importante é que, se a denúncia for direcionada apenas à CADH, o Estado continuará sendo parte da OEA e, portanto, respondendo a CIDH na aplicação da CADH. O Estatuto da CIDH esclarece que esses Estados terão outras obrigações, como aquelas do artigo 20. Vale conferir:

> **Artigo 20**
> Com relação aos Estados membros da Organização que não são Partes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a Comissão terá, além das atribuições assinaladas no artigo 18, as seguintes:
> a. dispensar especial atenção à tarefa da observância dos direitos humanos mencionados nos artigos I, II, III, IV, XVIII, XXV e XXVI da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem;
> b. examinar as comunicações que lhe forem dirigidas e qualquer informação disponível; dirigir-se ao Governo de qualquer dos Estados membros não Partes da Convenção a fim de obter as informações que considerar pertinentes; e formular-lhes recomendações, quando julgar apropriado, a fim de tornar mais efetiva a observância dos direitos humanos fundamentais; e
> c. verificar, como medida prévia ao exercício da atribuição da alínea b, anterior, se os processos e recursos internos de cada Estado membro não Parte da Convenção foram devidamente aplicados e esgotados.

33. Vale registrar que a versão mais atual do Regimento da CIDH permite igualmente o recebimento da petição referente a estados que não são partes da CADH. Confira-se:

> CAPÍTULO III - PETIÇÕES REFERENTES A ESTADOS QUE NÃO SEJAM PARTES NA CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS
> **Artigo 51. Recebimento da petição**

> A Comissão receberá e examinará a petição que contenha denúncia sobre presumidas violações dos direitos humanos consagrados na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem com relação aos Estados membros da Organização que não sejam partes na Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

34. Em sentido semelhante, a Corte IDH possui uma jurisprudência consolidada a respeito da impossibilidade de produção de efeitos imediatos na responsabilização por violações dos Estados a partir da denúncia da CADH. A jurisprudência compreende que se os fatos ocorreram antes da entrada em vigor da denúncia feita pelo país, a Corte IDH permanece competene para conhecer, processar e julgar as violações à CADH, nos termos do art. 78.2. Destacam-se os seguintes casos neste sentido: *Tribunal Constitucional vs Peru* (2001); e *Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago* (2002), *López Soto vs Venezuela* (2018).

35. No primeiro caso, *Tribunal Constitucional vs Peru* (2001), o embaixador do Peru chegou a comparecer na sede da Corte IDH Costa Rica para devolver o caso em 16 de julho de 1999, com a Resolução da Mesa Legislativa de 8 de julho de 1999 que retirou o reconhecimento à competência contenciosa da Corte IDH e com o depósito do Governo na Secretaria da OEA em 9 de julho de 1999. O Peru alegava que a retirada do reconhecimento produziria efeitos imediatos a partir do dia 9, razão pela qual a Corte IDH já não seria mais competente.

36. Em setembro, a CIDH opinou que um Estado não pode "privar um tribunal internacional, mediante um ato unilateral, da competência que previamente assumiu, a possibilidade de retirar a submissão a competência contenciosa da Corte não está prevista na CADH. Ademais, não se configura compatível esta Convenção e não é dotada de fundamento jurídico consolidado. E, caso fosse assim, no que tange à produção de efeitos, a retirada requerida deve ser acompanhada de prévia notificação em período de 1 (um) ano, em nome da segurança e estabilidade jurídica. A retirada do Peru com pretensão de efeitos imediatos não tinha validade jurídica, razão pela qual a Corte IDH, segundo a CIDH, pode e deve continuar a exercer a sua competência.

37. Em 24 de setembro de 1999, a Corte IDH decidiu por sua própria competência para conhecer o caso. Afirmou a pretendida retirada com efeitos imediatos é inadmissível. Decidiu continuar a tramitação do caso, convocando e notificando o Estado peruano e à Comissão para uma audiência pública sobre o caso. Ainda assim, o Estado devolveu as notas e se recusou a comparecer. Por essa razão, a Corte IDH resolveu continuar o julgamento a despeito do seu não comparecimento, deferindo inclusive medidas provisionais em função da urgência do caso que envolvia a destituição de juízes da Suprema Corte peruana que votaram pela impossibilidade de sua reeleição do presidente Fujimori.

38. O mesmo entendimento foi exarado quando do julgamento de exceções preliminares apresentadas por no caso Hilaire, Constantine e outros e Benjamin e outros Trinidad e Tobago (2002). Trinidad e Tobago aceitou a jurisdição da Corte IDH em 1991 e denunciou a CADH em 1998, razão pela qual interpôs uma exceção preliminar para alegar que a Corte IDH não poderia prosseguir na tramitação do caso, mesmo em relação aos fatos ocorridos anteriormente aos fatos da denúncia. A Corte IDH julgou improcedente o mesmo, considerando ser plenamente competente para conhecer os fatos dos casos, nos seguintes termos:

> "(...) *Trinidad y Tobago no puede prevalerse de las limitaciones formuladas en su instrumento de aceptación de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en virtud de lo establecido en el artículo 62 de la Convención Americana, por cuanto dicha limitación es incompatible con el objeto y fin de la Convención*".

39. O mesmo entendimento foi reiterado nos demais casos envolvendo *Caesar vs Trinidad e Tobago* (2005), segundo o qual, apesar da denúncia, a Corte IDH é plenamente competente para conhecer o caso. Em primeiro lugar, este é um poder inerente a qualquer organismo internacional com base no princípio *compétence de la compétence/kompetez kompetez*, ou seja, a capacidade de determinar o alcance de suas próprias competências. Em segundo lugar, a CVDT estabelece normas que não cabe

interpretar os tratados com sentido contrário ao objeto e fim da CADH, de modo que o art. 62 determina o dever de preservar a autoridade e integridade do mecanismo judicial

40. Posteriormente, com a segunda denúncia à Convenção Americana sendo levada a efeito, desta vez pela República Bolivariana da Venezuela, a Corte manteve e consolidou seu entendimento nos casos a ela submetidos. A Venezuela é parte da CADH desde 1977, reconheceu a competência em 1981 e denunciou a CADH em 2012. No caso *López Soto e outros vs. Venezuela* (2018), a Corte IDH, com base no art. 78.2, reconheceu ser competente para conhecer o caso, porque os fatos analisados são anteriores ao momento da denúncia da CADH igualmente reconheceu sua competência em razão de os fatos serem anteriores ao momento em que a denúncia pode produzir efeitos.

41. A CIDH é um órgão quase-judicial, enquanto a Corte IDH é o órgão judicial da CADH. Como tal, para além do próprio dispositivo do art. 78.2, cabe invocar o Princípio *compétence de la compétence/kompetenz-kompetez*, segundo o qual todo órgão jurisdicional, interno ou internacional, possui uma competência para delimitar alcance de sua própria competência ou jurisdição.

42. Dessa forma, resta claro que, no tocante às obrigações em matéria de direitos humanos, o Estado membro da OEA que tenha denunciado a Convenção Americana de Direitos Humanos permanece sujeito à proteção exercida pelas CIDH e pela Corte IDH em relação aos fatos ocorridos até a produção dos efeitos da denúncia, nos termos do artigo 78.2 da CADH.

II. B). PERGUNTA 2 - EFEITOS DA DENÚNCIA E RETIRADA DA CARTA DA OEA

No caso de tal Estado denuncie também a Carta da Organização dos Estados Americanos e busque retirar-se da Organização, quais são os efeitos que tal denúncia e saída têm sobre as obrigações a que se refere a primeira pergunta?

43. A Carta da OEA foi produzida em 30 de abril de 1948, por ocasião da IX

Conferência dos Estados Americanos, na qual elaborou-se, igualmente, a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e o Pacto Americano de Soluções Pacíficas. Todos estes documentos entraram em vigência em 13 de dezembro de 1951. Neste viés, a OEA surge, de pronto, com o compromisso com a democracia, fortalecendo, concomitantemente, a valorização dos direitos humanos no continente.

44. O documento sofreu, ainda, severas alterações por ocasião do Protocolo de Buenos Aires, em 1967; pelo Protocolo de Cartagena das Índias, em 1985; pelo Protocolo de Washington, em 1992; e pelo Protocolo de Manágua, em 1993. Merece destaque a criação do Conselho Interamericano de Desenvolvimento Integral, que atua em diversas áreas que permeiam e fortalecem aos direitos humanos.

45. A OEA possui hoje 35 Estados membros. São considerados membros desta Organização todos aqueles que, conforme já explicitado, ratifiquem seu instrumento constitutivo, qual seja, a Carta da OEA. Atualmente, são 34 (trinta e quatro) os países que a integram: Argentina (1947), Bolívia (1948), Brasil (1948), Chile (1948), Colômbia (1948), Costa Rica (1948), Cuba (1948)[19] , Equador (1948), El Salvador (1948), Estados Unidos da América (1948), Guatemala (1948), Haiti (1948), Honduras (1948), México (1948), Nicarágua (1948), Panamá (1948), Paraguai (1948), Peru (1948), República Dominicana (1948), Uruguai (1948), Venezuela (1948), Antígua e Barbuda (1967), Barbados (1967), Trinidad e Tobago (1967), Jamaica (1969), Granada (1975), Suriname (1977), Dominica (1979), Santa Lúcia (1979), São Vicente e Granadinas (1981), Bahamas (1982), São Cristóvão e Nevis (1984), Canadá (1990), Belize (1991) e Guiana (1991).

46. A Carta da Organização dos Estados Americanos (Doravante "Carta da OEA" ou apenas "Carta"), atualmente, estabelece em seu art. 143 que qualquer dos Estados membros poderá deixar de integrar a Organização, mediante notificação escrita à Secretaria Geral. A OEA possui hoje 35 Estados membros. Confira-se:

Artigo 143

[19] Por resolução da Oitava Reunião de Consulta de Ministros das Relações Exteriores - 1962 - o atual governo de Cuba está excluído de participar da OEA.

> Esta **Carta vigorará indefinidamente**, mas poderá ser denunciada por qualquer dos Estados membros, mediante uma notificação escrita à Secretaria-Geral, a qual comunicará em cada caso a todos os outros Estados as notificações de denúncia que receber. **Transcorridos dois anos a partir da data em que a Secretaria-Geral receber uma notificação de denúncia,** a presente Carta cessará seus efeitos em relação ao dito Estado denunciante e este ficará desligado da Organização, depois de ter cumprido as obrigações oriundas da presente Carta.

47. A Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969 regulamenta em seu art. 54 e seguintes, o costume geral segundo o qual Estados podem livremente denunciar tratados bilaterais ou se retirar de tratados multilaterais.

> **Artigo 56**
> Denúncia ou retirada de um tratado que não contém disposições sobre extinção, denúncia ou retirada.
> 1. Um tratado que não contém disposição sobre sua terminação e não prevê a denúncia ou retirada do mesmo não pode ser objeto de denúncia ou retirada a não ser que:
> a) Fique estabelecido que as partes tiveram a intenção de admitir a possibilidade de denúncia ou retirada; ou
> b) O direito de denúncia ou retirada possa ser inferido da natureza do tratado.

48. Contudo, denunciar um tratado multilateral da magnitude da Carta da OEA não é algo simples, mesmo porque até recentemente, nenhum – vale enfatizar nenhum - Estado havia denunciado a Carta da OEA. Como destaca Jean-Michel Arrighi, nem mesmo aqueles que foram sancionados com a suspensão da participação na Organização foram capazes de denunciar a Carta da OEA, como Cuba pelo longo período em que foi aplicada esta sanção ou como a República Dominicana e Honduras por períodos mais curtos[20].

49. Em primeira análise, a conclusão é que a saída do Estado implica na desobrigação total em relação aos deveres previstos na Carta. Trata-se, entretanto, de raciocínio falacioso. O exercício do direito de retirada apenas exclui o sujeito das esferas de deliberação da Organização, não afastando, sob nenhuma hipótese, o Estado da observância das normas protetivas de direitos humanos, já que a Carta da OEA cria

[20] ARRIGHI, Jean-Michel. *La OEA y el Derecho Internacional*. México: Editorial Porrua, 2015, p. 68-9.

obrigações oponíveis *erga omnes*, bem como positiva normas de *jus cogens* do Direito Internacional.

50. Ao fim do século XIX, a doutrina internacionalista inclinou-se para o questionamento quanto à inserção de normas de conteúdo moral e constitucional no direito das gentes. Mais especificamente, passou-se a cogitar a existência de um núcleo de direitos superiores à ordem convencional da comunidade de Estados[21]. Somente com o fim da Grande Guerra, contudo, os juristas passaram a dedicar-se à verificação da existência de normas de conteúdo hierarquicamente superior dentro da ordem internacional. A rigor, trata-se de um processo oriundo da percepção de que a noção clássica de soberania sofreu com o advento do século XX uma clara relativização[22-23].

51. Nesse sentido, começaram a se desenvolver estudos acerca de dois principais conceitos capazes de evidenciar a existência de normas fundamentais da ordem jurídica internacional: o *jus cogens* e as obrigações *erga omnes*.

52. As normas imperativas do direito internacional situam-se em um plano hierárquico superior às demais fontes do Direito Internacional. Ao contrário do direito consuetudinário internacional, as normas peremptórias não necessitam do consentimento das partes, não podendo ser violadas por nenhum Estado, sob nenhuma hipótese. Obrigações *erga omnes*, por seu turno, são normas diretamente ligadas a obrigações que podem ensejar a responsabilização internacional do Estado por seus

---

[21] Nesse contexto, foram importantes em especial os estudos à época da I Convenção de Genebra de 1864 e das Conferências de Paz da Haia, os quais contribuíram ativamente para tal discussão KADELBACH, Stefan. Jus Cogens, Obligations Erga Omnes and other Rules – the identification of fundamental norms. In: Tomuschat, Christian e Thouvenin, Jean-Marc (ed.). *The Fundamental Rules of International Legal Order*. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff, 2006, p. 21.

[22] Somente no século XX, o Direito internacional será capaz de afirmar que a soberania somente poderia se mostrar como a independência jurídica frente a outros ordenamentos nacionais, mas não às próprias normas internacionais Nesse sentido, veja, por exemplo, o entendimento da Corte Permanente de Arbitragem Internacional, no Caso da Ilha de Palmas, adotado no voto do árbitro Max Huber, segundo o qual, "*sovereignty in the relations between States signifies independence. Independence in regard to a portion of the globe is the right to exercise therein, to the exclusion of any other State, the functions of State*". UN. United Nations Reports of International Arbitral Awards, vol. 2, April 1928, p. 838. Disponível em: http://legal.un.org/riaa/cases/vol_II/829-871.pdf.

[23] PELLET, Alain. Conclusions. In: Tomuschat, Christian e Thouvenin, Jean-Marc (ed.). *The Fundamental Rules of International Legal Order*. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff, 2006, capítulo XIX, p. 417.

atos[24]. Quando em conjunto, *jus cogens* e obrigações *erga omnes* perfazem o conceito de *jus necessarium*[25].

53. Uma vez reputadas por normas fundamentais ou normas necessárias do direito internacional, essas são reconhecidas pela comunidade de Estados como um todo, momento que delimita a impossibilidade de derrogações. Esta proposição significa que a imunidade soberana não é mais a peça central da ordem jurídica internacional. O *jus gentium* não é mera *comitas gentium*[26]. O direito internacional não pode ser interpretado a partir de uma perspectiva ontologicamente voluntarista[27].

54. A Corte Interamericana de Direitos Humanos, na Opinião consultiva n. 18/2003 ou *Villagrán Morales e Outros vs Guatemala* (1999)[28] reconhece a existência de normas fundamentais do direito internacional, como o princípio da igualdade e da não discriminação. A Corte IDH conclui pela existência de normas de *jus cogens* de carácter costumeiro na CADH no sistema interamericano. Pelo mesmo motivo, normas da Carta também desfrutam desse status. Logo, a mera retirada de um membro da OEA não exime o referido Estado dessas exigências convencionais e costumeiras imperativas.

55. Há uma subordinação necessária do Estado ao Direito Internacional e às obrigações universais e regionais protetivas de direito humanos: não há qualquer possibilidade de se admitir que vontades domésticas limitem o âmbito de aplicação das normas previstas na Carta da OEA. Por esta razão, a natureza subjetiva da personalidade

---

[24] KADELBACH, Stefan. Jus Cogens, Obligations Erga Omnes and other Rules – the identification of fundamental norms. In: Tomuschat, Christian e Thouvenin, Jean-Marc (ed.). The Fundamental Rules of International Legal Order. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff, 2006, p. 26.

[25] TOMUSCHAT, 2006, p. 425.

[26] O século XIX viu florescerem doutrinas jurídicas redutoras do direito das gentes a simples regras de convivência no plano interestatal: as normas internacionais existiriam, porém não seriam dotadas de conteúdo legal, apenas moral. Dessa tendência, extraem-se filósofos como John Austin, usualmente apontado como um dos principais defensores da natureza não jurídica das normas de direito das gentes. Para o jusfilósofo inglês, em virtude da ausência de um órgão superior supranacional, responsável máximo e soberano pelo monopólio da função legislativa no âmbito internacional, não haveria sentido em conceituar como "direito" algo que não passa de mera "moral internacional positiva". Para críticas a essa escola, cf. KOSKENNIEMI, Martti. The gentle civilizer of nations: the rise and the fall of International Law 1870-1960. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, p. 51; VELASCO VALLEJO, Manuel Diez de. *Instituciones De Derecho Internacional Publico*. 18ª Edição. Madrid: Tecnos, 2013, p. 106.

[27] PELLET, Alain. The Normative Dilemma: Will and Consent in International Law-Making. *Australian Year Book of International Law,* Canberra, pp. 22-53, 1988.

[28] CIDH. Caso Villagrán Morales e Outros versus Guatemala. Voto Conjunto Concorrente dos Juízes A.A. Cançado Trindade E A. Abreu Burelli

jurídica estatal é a personificação de uma ordem jurídica relativamente centralizada sujeita apenas ao direito internacional[29].

56. Em suma, a soberania somente pode mostrar-se como a independência jurídica frente a outros ordenamentos nacionais, mas não às próprias normas internacionais. A prerrogativa de retirada de um membro do sistema regional americano não cria desobrigações em relação a normas protetivas de direitos fundamentais ou necessários. Interpretações contrárias sacrificam os princípios, propósitos e valores insculpidos na Carta da OEA.

57. Tanto é assim que existem uma série de outros tratados que procuram assegurar a vedação do uso da força nas relações entre os Estados americanos, bem como estabelecer formas de solução pacífica de controvérsias, como bons-ofícios, mediação ou soluções judiciais ou até mesmo recorrer, posteriormente, ao Conselho de Segurança das Nacionais Unidas, como o art. 2 do Pacto de Bogotá, o art. 2º do Tratado Interamericano de Assistência Recíproca (TIAR) ou o art. 33 da Carta da ONU que o recurso a entidades regionais para solução pacífica de controvérsias. Por essa razão, ainda que haja denúncia à Carta da OEA, é possível exigir do Estado denunciante uma série de obrigações relacionadas com a solução pacífica de controvérsias, como as previstas no sistema das Nações Unidas e nas normas imperativas de direito internacional[30].

II. C). PERGUNTA 3 - OBRIGAÇÕES DOS DEMAIS ESTADOS

> *Quando surge um quadro de violações graves e sistemáticas dos direitos humanos que ocorra sob a jurisdição de um Estado das Américas que tenha denunciado a Convenção Americana e a Carta da OEA,*
> *a) que obrigações em matéria de direitos humanos têm os demais Estados membros da OEA;*

---

[29] Cf. KELSEN, Hans. Théorie du Droit International Public. *Recueil de Cours de L'Académie de Droit International*, tomo 84, 1953, p. 80. , p. 85

[30] ARÉCHAGA, Eduardo Jiménez de. La coordination des systèmes de L'ONU et de l'Organisation des États Américains pour le règlement pacifique des différends et la sécurité collective. Recueil des cours, 111, 1964, p. 419-526.

b) de quais mecanismos dispõem os Estados membros da OEA para tornar efetivas tais obrigações?

c) a que mecanismos de proteção internacional de direitos humanos pode acudir as pessoas sujeitas à jurisdição do Estado denunciante?

58. A Organização dos Estados Americanos impõe **obrigações aos demais estados da OEA** aos que denunciarem a CADH e a Carta da OEA, dentro de um marco de uma organização internacional de caráter intergovernamental. Não possui caráter supranacional, ou seja, não possui competência prevista na Carta da OEA para a intervenção na jurisdição interna dos Estados membros. Ainda assim, os Estados membros da OEA estão obrigados a seguir os princípios e os propósitos essenciais mencionados na Carta.

59. O artigo 2º da Carta da OEA[31] impõe aos Estados **a obrigação de garantir a paz e a segurança do continente americano**. Assim, os Estados precisam agir internamente e externamente para a garantia da paz, as medidas tomadas em prol dessa garantia não constituem violação aos princípios previstos na Carta, além disso, qualquer controvérsia entre os membros deve ser solucionada de maneira pacífica. Outros propósitos como a erradicação da pobreza; a manutenção da democracia representativa; a promoção da ação cooperativa entre os Estados; a busca pela solução de problemas políticos e jurídicos; a organização de ações solidárias entre os Estados e a prevenção de possíveis causas de dificuldades também estão previstos nesse artigo.

60. O artigo 3º da Carta da OEA[32] prevê que todos os princípios regidos pela

---

[31] Carta da OEA - Artigo 2 Para realizar os princípios em que se baseia e para cumprir com suas obrigações regionais, de acordo com a Carta das Nações Unidas, a Organização dos Estados Americanos estabelece como propósitos essenciais os seguintes: a) Garantir a paz e a segurança continentais; b) Promover e consolidar a democracia representativa, respeitado o princípio da não-intervenção; c) Prevenir as possíveis causas de dificuldades e assegurar a solução pacífica das controvérsias que surjam entre seus membros; d) Organizar a ação solidária destes em caso de agressão; e) Procurar a solução dos problemas políticos, jurídicos e econômicos que surgirem entre os Estados membros; f) Promover, por meio da ação cooperativa, seu desenvolvimento econômico, social e cultural; g) Erradicar a pobreza crítica, que constitui um obstáculo ao pleno desenvolvimento democrático dos povos do Hemisfério; e h) Alcançar uma efetiva limitação de armamentos convencionais que permita dedicar a maior soma de recursos ao desenvolvimento econômico-social dos Estados membros.

[32] Carta da OEA - Artigo 3 Os Estados americanos reafirmam os seguintes princípios: a) O direito internacional é a norma de conduta dos Estados em suas relações recíprocas; b) A ordem internacional é constituída essencialmente pelo respeito à personalidade, soberania e independência dos Estados e pelo

Organização, como a **solidariedade; boa-fé; respeito à personalidade e soberania dos Estados; condenação à guerra; e a justiça e a segurança social**, por exemplo. Este artigo prevê ainda, em suas alíneas l) e m), respectivamente, a defesa dos direitos fundamentais da pessoa humana, sem distinção de raça, nacionalidade, credo ou sexo, bem como, o respeito à cultura dos países americanos. Estas alíneas podem ser entendidas como a defesa expressa do cumprimento dos Direitos Humanos.

61. Há um desenvolvimento progressivo do direito internacional dos direitos humanos no sistema interamericano[33]. As declarações e os tratados passaram de um caráter mais geral – a DADDH e a CADH – para outros de caráter mais específicos, como a Convenção de Combate à Tortura de 1986, Convenção de Belém do Pará de 1994 e Convenção contra o desaparecimento forçado de 1994. Nessa primeira característica, CADH prevê em seu [34]artigo 1º a obrigação de respeitar direitos, enquanto o seu [35]artigo 2º a de prever remédios jurisdicionais efetivos para preservar estes direitos.

---

cumprimento fiel das obrigações emanadas dos tratados e de outras fontes do direito internacional; c) A boa-fé deve reger as relações dos Estados entre si; d) A solidariedade dos Estados americanos e os altos fins a que ela visa requerem a organização política dos mesmos, com base no exercício efetivo da democracia representativa; e) Todo Estado tem o direito de escolher, sem ingerências externas, seu sistema político, econômico e social, bem como de organizar-se da maneira que mais lhe convenha, e tem o dever de não intervir nos assuntos de outro Estado. Sujeitos ao acima disposto, os Estados americanos cooperarão amplamente entre si, independentemente da natureza de seus sistemas políticos, econômicos e sociais; f) A eliminação da pobreza crítica é parte essencial da promoção e consolidação da democracia representativa e constitui responsabilidade comum e compartilhada dos Estados americanos; g) Os Estados americanos condenam a guerra de agressão: a vitória não dá direitos; h) A agressão a um Estado americano constitui uma agressão a todos os demais Estados americanos; i) As controvérsias de caráter internacional, que surgirem entre dois ou mais Estados americanos, deverão ser resolvidas por meio de processos pacíficos; j) A justiça e a segurança sociais são bases de uma paz duradoura; k) A cooperação econômica é essencial para o bem-estar e para a prosperidade comuns dos povos do Continente; l) Os Estados americanos proclamam os direitos fundamentais da pessoa humana, sem fazer distinção de raça, nacionalidade, credo ou sexo; m) A unidade espiritual do Continente baseia-se no respeito à personalidade cultural dos países americanos e exige a sua estreita colaboração para as altas finalidades da cultura humana; n) A educação dos povos deve orientar-se para a justiça, a liberdade e a paz.

[33] NIKKEN, Pedro. **La Protección Internacional de Los Derechos Humanos y Su Desarrollo Progresivo**. Madrid: IIDH, 1987.

[34] CADH - Artigo 1. Obrigação de respeitar os direitos 1.Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social. 2. Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano.

[35] 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.

62. Esses dois dispositivos da CADH são compreendidos como fundamentos para o controle de convencionalidade por parte do Estado. Significa que deve haver um "Estado Constitucional e Convencional de Direito"[36], ou seja, um Estado onde o Legislativo, Executivo e Judiciário estão obrigados a respeitar à CADH de acordo com a interpretação da Corte IDH nas opiniões consultivas e casos contenciosos.

63. O Legislativo deve aprovar leis que implementem a Convenção (controle de convencionalidade construtivo). Leis incompatíveis com a CADH carecem de efeitos jurídicos (controle de convencionalidade destrutivo). A jurisprudência da Corte IDH é constante nesse tema, afirmando em *Barrios Altos v Peru* (2001) que leis que violem a CADH carecem de efeitos jurídicos. No caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Peru* (2006) e no caso *Gelman vs Uruguai* (2011), a Corte IDH afirma que o país deve se ajusta de ofício, sem esperar uma condenação do sistema interamericano para tal. E, ainda, no caso *Gomes Lund vs Brasil* (2010), a Corte IDH afirmou que a lei de anistia brasileira é incompatível com a CADH e determinou ao país a obrigação de legislar sobre o desaparecimento forçado de pessoas.

64. O Poder Executivo, por sua vez, têm o dever de construir políticas públicas para efetivar os direitos da CADH e das convenções relacionadas a ela (controle de convencionalidade construtivo). No caso *Karen Atala Riffo e crianças vs Chile* (2012), por exemplo, a Corte IDH condenou a construir políticas públicas para desarticular preconceitos.

65. Por fim, o Poder Judiciário têm o dever de realizar o controle de convencionalidade. Vale enfatizar qualquer juiz ou Tribunal possui a competência para realizar o controle difuso de convencionalidade para proteger um bloco de convencionalidade. O caso *Almonacid Arellanos vs Chile* (2006) é emblemático por ser a primeira vez que o termo controle de convencionalidade é expressamente empregado pela Corte IDH em uma sentença, bem como por determinar o dever de qualquer juiz ou tribunal realizar tal controle. Já o caso *Cabrera Garcia e Montiel Flores* (2010) é

---

[36] TERRILE, Ricardo Alejandro. **Estado constitucional y convencional de derecho**. EBOOK Kindle, 2017.

fundamental por ressignificar o *corpus juris* interamericano como um bloco de convencionalidade no qual as opiniões consultivas e os entendimentos fixados nas sentenças e medidas provisionais formam uma espécie de coisa julgada interpretada que devem ser observadas no processo de interpretação e aplicação da CADH como um verdadeiro material controlante, parâmetro de validade ou como normas de um instrumento vivo.

66. Quanto esgotados os recursos internos, é possível levar um caso à CIDH e, caso o Estado não responda satisfatoriamente, e a CIDH leve até a Corte IDH, ela poderá proferir sentenças e medidas provisionais de caráter definitivo e inapelável, nos termos do artigo 44[37] e 45 da CADH[38]. A Corte IDH é responsável por realizar o controle concentrado de convencionalidade a exigir o cumprimento dos padrões de proteção interpretando a CADH que é um instrumento vivo. Especificamente em caso de violações graves e sistemáticas aos Direitos Humanos, a CIDH pode deferir medidas cautelares e a Corte IDH pode deferir medidas provisionais, caso haja danos graves e urgentes e com risco de danos irreparáveis.

67. Para além desses mecanismos da CADH, o artigo 37[39] da Carta da OEA prevê medidas para problemas graves e urgentes por meio de uma ação coletiva em caso de comprometimento do desenvolvimento e estabilidade econômicas. Como por exemplo, a ação cooperativa dos demais Estados através de uma atitude solidária para a erradicação da pobreza em um Estado necessitado.

---

[37]Artigo 44 - Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização, pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação desta Convenção por um Estado Parte.

[38] Artigo 45 - 1. Todo Estado Parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece a competência da Comissão para receber e examinar as comunicações em que um Estado Parte alegue haver outro Estado Parte incorrido em violações dos direitos humanos estabelecidos nesta Convenção. 2. As comunicações feitas em virtude deste artigo só podem ser admitidas e examinadas se forem apresentadas por um Estado Parte que haja feito uma declaração pela qual reconheça a referida competência da Comissão. A Comissão não admitirá nenhuma comunicação contra um Estado Parte que não haja feito tal declaração. 3. As declarações sobre reconhecimento de competência podem ser feitas para que esta vigore por tempo indefinido, por período determinado ou para casos específicos. 4.As declarações serão depositadas na Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos, a qual encaminhará cópia das mesmas aos Estados membros da referida Organização.

[39] Carta da OEA - Artigo 37 – Os Estados membros convêm em buscar, coletivamente, solução para os problemas urgentes ou graves que possam apresentar-se quando o desenvolvimento ou estabilidade econômicos de qualquer Estado membro se virem seriamente afetados por situações que não puderem ser solucionadas pelo esforço desse Estado.

68. Note-se que a Carta da OEA não é um tratado bilateral tradicional que impõe obrigações recíprocas. Tampouco é um tratado-contrato em que o descumprimento de uma das partes desobriga o outro. A Carta da OEA é um tratado multilateral que pode ser descrito como um tratado-constituição, ou seja, um tratado cujos seus Estados membros devem continuar perseguindo as suas finalidades e agindo de forma solidária e comprometida com os direitos humanos, mesmo em relação ao Estado denunciante e a despeito da denúncia por parte deste. O artigo 31 da Carta da OEA, por exemplo, trata da temática da cooperação interamericana para o desenvolvimento integral e a responsabilidade comum e solidária dos Estados membros, nos seguintes termos:

> **Artigo 31**
> A **cooperação interamericana para o desenvolvimento integral é responsabilidade comum e solidária dos Estados membros**, no contexto dos princípios democráticos e das instituições do Sistema Interamericano. Ela deve compreender os campos econômico, social, educacional, cultural, científico e tecnológico, apoiar a consecução dos objetivos nacionais dos Estados membros e respeitar as prioridades que cada país fixar em seus planos de desenvolvimento, sem vinculações nem condições de caráter político.

69. Note-se que a responsabilidade é comum e solidária de todos os Estados. Isso significa que, de maneira prática, os Estados membros que permanecem ratificando a Carta da OEA e a CADH devem trabalhar para o desenvolvimento integral, numa cooperação interamericana. Nesse sentido, vale registrar a excelente síntese realizada pelo Prof. Sidney Guerra[40] dos deveres e direitos dos estados:

> "A da OEA, particularmente no capítulo IV, apresenta os direitos e deveres dos Estados que fazem parte da Organização Internacional. Importante registrar, desde logo, que o sistema interamericano é considerado bastante avançado nesta matéria, por ter consagrado no plano convencional de direitos e deveres dos Estados. Isso porque, a título exemplificativo, a Organização das Nações Unidas (ONU), considerada a principal organização do planeta, ainda não conseguiu tratar de maneira específica numa convenção, internacional os citados pontos.
>
> Assim, podem ser apresentados os seguintes direitos e deveres dos Estados americanos, o direito de igualdade (artigo 10 – os Estados são juridicamente iguais, desfrutam de iguais

[40] GUERRA, Sidney. O Sistema interamericana de proteção dos Direitos Humanos e o controle de convencionalidade. Curitiba: Instituto Memória, 2019, p. 72

> direitos, e igual capacidade de exercê-los, e tem deveres iguais). Os direitos de cada um não dependem do poder de que dispõem para assegurar o seu exercício, mas sim do simples fato da sua existência com personalidade jurídica internacional); respeito recíproco (artigo 11- todo Estado americano tem o dever de respeitar os direitos dos demais Estados de acordo com o direito internacional); impossibilidade de restringir o direito dos Estados (artigo 12 – os direitos fundamentais dos Estados não podem ser restringidos de maneira alguma); existência independe do reconhecimento (art. 13 – a existência política do Estado é independente do seu reconhecimento pelos outros Estados. Mesmo antes de ser reconhecido, o Estado tem o direito de defender a sua integridade e independência, de promover a sua conservação e prosperidade, e , por conseguinte, de se organizar como melhor entender, de legislar sobre os seus interesses, de administrar os seus serviços e de determinar a jurisdição e a competência dos seus tribunais. O exercício desses direitos senão o exercício dos direitos de outros Estados, conforme o direito internacional) e (artigo 14 – o reconhecimento significa que o Estado que outorga aceita a personalidade do novo Estado com todos os direitos e deveres que, para um e para outro, determina o direito internacional; direito de proteção e existência (artigo 15 – ...); direito à jurisdição (artigo 16 – ...); direito ao desenvolvimento (artigo 17 – ...); pacta sunt servanda (artigo 18...); não intervenção (artigo 19...); vedação de medidas coercitivas (artigo 20 - ...), inviolabilidade do território (artigo 21...)"

70. Quanto aos **mecanismos para implementação desses propósitos**, é preciso registrar não cabe aos demais Estados a intervenção direta de um Estado por outro Estado, tampouco cabe intervenção da OEA no referido país. O Estado que viola grave e sistematicamente um direito humano, previsto na Carta da OEA e na CADH pode, no máximo, ser objeto de medidas coercitivas. Essa é a interpretação dominante da Carta da OEA em conjunto com o Tratado Interamericano de Assistência recíproca. A Carta da OEA, por exemplo, rejeita qualquer atividade interventiva ou agressiva de um Estado a outro, o que fica claro em seus artigos 19, 20, 28 e 29 na íntegra:

> **Artigo 19**
> **Nenhum Estado ou grupo de Estados tem o direito de intervir, direta ou indiretamente**, seja qual for o motivo, nos assuntos internos ou externos de qualquer outro. **Este princípio exclui não somente a força armada, mas também qualquer outra forma de interferência ou de tendência atentatória à personalidade do Estado** e dos elementos políticos, econômicos e culturais que o constituem.

> **Artigo 20**
> **Nenhum Estado poderá aplicar ou estimular medidas coercivas de caráter econômico e político**, para forçar a vontade soberana de outro Estado e obter deste vantagens de qualquer natureza.
>
> **Artigo 28**
> Toda agressão de um Estado contra a integridade ou a inviolabilidade do território, ou contra a soberania, ou a independência política de um Estado americano, será considerada como um ato de agressão contra todos os demais Estados americanos.
>
> **Artigo 29**
> Se a inviolabilidade, ou a integridade do território, ou a soberania, ou a independência política de qualquer Estado americano forem atingidas por um ataque armado, ou por uma agressão que não seja ataque armado, ou por um conflito extracontinental, ou por um conflito entre dois ou mais Estados americanos, ou por qualquer outro fato ou situação que possa pôr em perigo a paz da América, **os Estados americanos, em obediência aos princípios de solidariedade continental, ou de legítima defesa coletiva, aplicarão as medidas e processos estabelecidos nos tratados especiais existentes sobre a matéria.**

71. A vedação do uso da força decorre da Carta das Nações Unidas que veda o uso da força para solução de controvérsias internacionais e institui um sistema de segurança coletivo onde apenas o Conselho de Segurança está legitimado a empregá-lo. Jimenez de Arecha explica que, de um lado, a OEA não é uma instância necessária para se recorrer ao Conselho de Segurança e de outro, que no caso de uma eventual intervenção a atuação da OEA é como uma espécie de mandatário da ONU. Os Estados só podem empregar a força, segundo o renomado autor uruguaio, nos termos do art. 53 da Carta da ONU, em casos de legítima defesa e de estados inimigos, sendo que esta última caducou depois de os países entrarem no sistema ONU[41].

72. Nesse sentido, Jean-Michel Arrighi descarta o uso da força direta e autonomamente por parte da OEA. Caso deseje, deverá ser solicitada ao Conselho de Segurança. Não obstante, admite o uso de medidas coercitivas, sem recorrer ao

[41] ARÉCHAGA, Eduardo Jiménez de. **La coordination des systèmes de L'ONU et de l'Organisation des États Américains pour le règlement pacifique des différends et la sécurité collective**. Recueil des cours, 111, 1964, p. 453 e ss

Conselho de Segurança, como aquelas, previstas no art. 41 e 53 da Carta da OEA e art. 8 do TIAR, como o rompimento de relações econômicas, comunicações, diplomáticas e de transporte[42-43].

73. Para além dos mecanismos da Carta da OEA, os Estados membros podem deferir o **asilo político (territorial e diplomático)[44] e o refúgio** em relação às violações graves e sistemáticas aos direitos humanos. O instituto do refúgio está previsto nos artigos 17[45], 18[46] e 27[47], entre outros, da DADDH. A DADDH traz, brevemente, direitos humanos que podem vir a servir como núcleo essencial para o instituto do refúgio, como o reconhecimento de toda pessoa como detentora de direitos e obrigações. A Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 tratam do tema do refúgio. Há também mecanismos de proteção internacional dos direitos humanos de caráter universal, em caso de denúncia do sistema regional de direitos humanos. É possível amparar indivíduos no plano internacional por três vias: **a proteção diplomática, o sistema universal (ex: Comissão de Direitos Humanos) e o Tribunal Penal Internacional.**

74. A **proteção diplomática** é um instituto de direito internacional pelo qual um Estado assume a titularidade de um litígio de seu nacional. Embora tradicionalmente identificada como ato discricionário do Estado e não uma obrigação devida ao seu nacional a proteção diplomática pode ser um meio de reivindicação internacional por

---

[42] Artigo 8.º Sem prejuízo das gestões de caráter conciliador ou pacificador que o órgão de consulta realize, poderá ele, nos casos previstos nos artigos 3.º, 5.º e 7.º adotar uma ou mais das seguintes medidas: retirada dos chefes de missão, rompimento de relações diplomáticas, rompimento de relações consulares, interrupção parcial ou total das relações econômicas ou das comunicações ferroviárias, marítimas, aéreas, postais, telegráficas, telefônicas, radiotelefônicas ou radiotelegráficas ou outros meios de comunicação, e emprego da força armada.

[43] ARRIGHI, Jean-Michel. **OEA - Organização dos Estados Americanos**. São Paulo: Manole, 2004, p. 64.

[44] LEGALE, Siddharta; SOUSA, Adriano Correa de . Asilo político: uma proposta alternativa sob a ótica constitucional. **Revista de Direito dos Monitores da Universidade Federal Fluminense** , v. 1, 2008, p. 3-35.

[45] **Artigo 17** Toda pessoa tem direito a ser reconhecida, seja onde for, como pessoa com direitos e obrigações, e a gozar dos direitos civis fundamentais.

[46] **Artigo 18** Toda pessoa pode recorrer aos tribunais para fazer respeitar os seus direitos. Deve poder contar, outrossim, com processo simples e breve, mediante o qual a justiça a proteja contra atos de autoridade que violem, em seu prejuízo, qualquer dos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente.

[47] **Artigo 27** Toda pessoa tem o direito de procurar e receber asilo em território estrangeiro, em caso de perseguição que não seja motivada por delitos de direito comum, e de acordo com a legislação de cada país e com as convenções internacionais.

violação de direitos humanos. É atualmente contestável que haja um direito subjetivo à proteção diplomática. No entanto, que a proteção diplomática possa ser uma opção além dos sistemas especializados na proteção de direitos humanos é uma posição encontrada na Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas. De fato, os próprios Estados que endossam seus nacionais conferindo-lhes proteção diplomática, ainda que assumam a titularidade da lide, não perdem de vista tratar-se de uma controvérsia que versa de direitos individuais.

75. A proteção diplomática não é, em si, um mecanismo de proteção internacional de direitos humanos, mas tem condão de viabilizar o acesso a mecanismos internacionais para proteção de direitos humanos. Seria elevar determinada violação de direitos humanos ao nível de contencioso internacional, seja pela via negocial, seja pela via judicial.

76. Ainda assim, a proteção diplomática possui escopo de aplicação bastante limitado. Isto porque, além do requisito de exaustão dos recursos internos, o Estado somente pode endossar seus nacionais no território de outrem. Dessa forma, as pessoas sujeitas à jurisdição do Estado denunciante, a princípio, fariam jus à proteção diplomática caso fossem nacionais de outro Estado. Caso um Estado pretenda exercer proteção diplomática de indivíduo de sua nacionalidade contra outro Estado do qual aquele mesmo indivíduo também é nacional, o Projeto da Comissão de Direito Internacional (Doravante "CDI") Sobre Proteção Diplomática, em seu art. 7, indica tal possibilidade pelo critério da nacionalidade dominante.

77. Outra interessante possibilidade apontada pelo Projeto da CDI Sobre Proteção Diplomática diz respeito ao exercício do instituto para endossar pessoas apátridas, constante no art. 8(1). Uma leitura atenta do texto do dispositivo demonstra que os requisitos para que um Estado exerça proteção diplomática em relação a indivíduo apátrida são que ele resida habitualmente e legalmente em seu território na data do evento danoso e da apresentação oficial do litígio. Deste modo, apátrida que tenha domicílio em determinado Estado, mas que tenha tido direitos violados enquanto estava sob jurisdição do Estado denunciante é passível de endosso pelo Estado no qual tem domicílio.

78. Além dos vínculos de nacionalidade acima descritos, outro relevante requisito para o cabimento da proteção diplomática é a exaustão dos recursos internos. Portanto, não basta que o indivíduo seja elegível para endosso com base em critérios de nacionalidade, mas também que tenha exaurido os meios jurídicos internos do Estado contra o qual se pretende exercer a proteção diplomática.

79. Há dificuldade no exercício da proteção diplomática contra um Estado do qual o indivíduo seja nacional, embora haja possibilidade. Contra o Estado denunciante e a favor de pessoas sob sua jurisdição, o instituto da proteção diplomática parece ser mais cabível quando se trata de estrangeiros O sistema internacional hoje conta com múltiplos mecanismos de proteção de direitos humanos. Pessoas que estejam enfrentando um quadro de violações graves e sistemáticas de direitos humanos e sujeitas à jurisdição do Estado denunciante encontram podem ser acudidas através de alguns desses mecanismos.

80. Já em relação aos indivíduos, estes poderiam recorrer à proteção internacional de direitos humanos em diversos mecanismos no âmbito universal, que pressupõe a coordenação e harmonização com o sistema regional, como esclarece Cançado Trindade[48]. Até por isso, a CADH veda que um caso submetido a outro sistema, seja também submetido à CIDH, nos termos do art. 44 da mesma. Trata-se de uma espécie de vedação da litispendência internacional. Atualmente, o sistema universal conta com diversos órgãos responsáveis pela aplicação de tratados específicos de direitos humanos. Não existe controle apenas no controle de convencionalidade realizado pela Corte IDH. Há controle também por parte de outros órgãos dos demais tratados[49], como os seguintes órgãos:

1. Comitê de Direitos Humanos;
2. Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais;
3. Comitê para Eliminação da Discriminação Racial;

---

[48] CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Co-existence and co-ordination of mechanisms of international protection of Human Rights : (at global and regional levels).** Recueil des cours, t. 202, 1987

[49] Para uma análise mais detalhada, cf. Becerra Ramírez, Manuel. **El control de la aplicación del derecho internacional. En el marco del Estado de derecho**. México, UNAM, 2013.

4. Comitê para Eliminação da Discriminação Contra Mulheres;
5. Comitê contra a Tortura;
6. Comitê sobre os Direitos da Criança;
7. Comitê sobre Trabalhadores Migrantes;
8. Comitê sobre Desaparecimentos Forçados; e
9. Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

81. Com exceção do Comitê sobre Trabalhadores Migrantes, todos os Comitês admitem uma via de petição individual, ora através da ratificação de um protocolo facultativo à convenção principal, ora através de uma declaração do Estado membro admitindo a competência do Comitê para receber esse tipo de petição, dependendo da forma estabelecida na convenção em questão. Deste modo, acredita-se que, na forma das petições individuais, os *treaty bodies* sejam capazes de acudir as pessoas sujeitas a jurisdição do Estado denunciante, contanto que os instrumentos pertinentes tenham sido ratificados por esse Estado e que estejam presentes os requisitos de admissibilidade.

82. O Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, que é um órgão das Nações Unidas ("Conselho"), criado pela Resolução 60/251 da Assembléia-Geral das Nações Unidas, adotada em 2006, em substituição ao antigo Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas. O Conselho é composto por 47 Estados eleitos, e realizada revisões periódicas universais nas quais os Estados membros da ONU apresentam relatórios sobre a situação dos direitos humanos sob sua jurisdição. Embora receba reclamações de indivíduos e grupos, o órgão serve como fórum de diálogo e cooperação intergovernamental, não sendo adequado para acudir pessoas que concretamente tiveram seus direitos humanos violados.

83. O Conselho herdou as estruturas armadas pela antiga Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, portanto é o articulador dos grupos de trabalho e relatorias especiais. Se por um lado a atividade do Conselho tem caráter mais intergovernamental, os grupos de trabalho e relatorias especiais, por terem seu mandato conferido por fonte não convencional, logram avaliar situações de violações de direitos humanos em qualquer país do mundo, sobre os mais variados temas.

84. No âmbito dos grupos de trabalho e relatorias especiais, pelos motivos acima descritos, é possível falar em acudir as pessoas sujeitas à jurisdição do Estado denunciante. Embora não haja procedimento formal para acesso a esses mecanismos, eles podem colher informações diretamente da sociedade civil acerca da necessidade de que um governo adote determinadas medidas de combate à violação dos direitos humanos.

85. De fato, a Resolução 1.235 (XLII) do Conselho Econômico e Social da ONU conferiu mandato para que a então Comissão de Direitos Humanos da ONU apurasse violações de direitos humanos em todos os países, e elaborasse estudos com os achados. A Resolução 1.503 (XLVIII) do Conselho Econômico e Social da ONU regrou como tais estudos seriam elaborados.

86. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada em 1948, abriu espaço para a criação de dois importantes instrumentos internacionais de direitos humanos: o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966. A Declaração e os dois tratados formam, em conjunto, a chamada Carta Internacional de Direitos Humanos e inauguram o sistema universal de direitos humanos, que viria a ser largamente expandido nas seguintes décadas, com o surgimento de diversos tratados multilaterais em matérias de direitos humanos.

87. Em ordem cronológica, os seguintes tratados internacionais multilaterais em matéria de direitos humanos que integram o sistema universal encontram-se em vigência: Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965), Pacto de Direitos Civis e Políticos (1966), Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (1979), Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984), Convenção sobre os Direitos da Criança (1989), Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de suas Famílias (1990), Convenção Internacional para Proteção de Todas as PEssoas Contra o

Desaparecimento Forçado (2006) e Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2006).

88. As convenções, ademais de conterem uma série de provisões de conteúdo material a respeito de direitos humanos em espécie, também instituem mecanismos visando efetivação destes direitos. Pessoas sob jurisdição do Estado denunciante podem ser acudidas por tais mecanismos de proteção internacional de direitos humanos. Como condição precípua, é necessário que os tratados internacionais tenham sido ratificados pelo Estado denunciante. Caso contrário, não há que se falar em aplicação da norma convencional perante o Estado, em conteúdo material e quanto ao regime de solução de controvérsias.

89. O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos institui e regula o Comitê de Direitos Humanos em seu art. 28 e seguintes. Esse Comitê, composto de 18 especialistas em direitos humanos nacionais dos Estados partes eleitos periodicamente, é o órgão internacional de monitoramento e execução do tratado, e os Estados membros têm obrigação de provê-lo de relatórios sobre a implementação das disposições convencionais.

90. Além disso, o Comitê de Direitos Humanos também possui competência para analisar violações concretas do Pacto, mediante certas condições. A primeira delas é a tradicional exaustão dos recursos internos, pela qual é necessário comprovar que não restam medidas jurídicas cabíveis providas pelo Estado para reclamação da violação.

91. Ainda, para que exista competência do Comitê de Direitos Humanos para receber comunicações de avenças interestatais, é necessário que haja uma declaração do Estado estabelecendo tal competência, tanto do Estado notificante quanto do Estado notificado. É necessário dizer que, embora capaz de analisar a disputa interestatal, o Comitê não tem função adjudicante, mas assimila-se a um mediador, visando encontrar uma solução negociada entre os Estados na controvérsia.

92. Muito mais capaz de atender as pessoas sujeitas à jurisdição do Estado denunciante é o sistema de petições individuais instituído pelo Protocolo Facultativo de

1966. Este constitui um importante mecanismo de proteção. O sistema de petições individuais permite que indivíduos possam peticionar diretamente ao Comitê, insurgindo-se contra violações de seus direitos cometidas por Estados membros. Isso só será possível caso o Estado em questão tenha ratificado também o Protocolo Facultativo, além do Pacto. Como requisitos de admissibilidade, novamente existe a regra da exaustão dos recursos internos e também se fala numa espécie de litispendência, vedando a apreciação pelo Comitê de casos sendo deliberados em outras instâncias internacionais.

93. Ao apreciar o caso levado por um indivíduo, o Comitê pode expedir uma recomendação ao Estado caso determine que tenha havido violação de um direito previsto no Pacto de Direitos Civis e Políticos. Não há, entretanto, sanção atribuída em caso de descumprimento da recomendação emitida, sendo o constrangimento de ser taxado como violador de direitos humanos a maior consequência do procedimento que entende pela violação.

94. O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais conta com mecanismo de proteção similar ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos: o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais foi estabelecido através da Resolução 1985/17 do Conselho Econômico e Social, com atribuições e forma semelhantes ao Comitê de Direitos Humanos, e também se se instituiu o direito de petição individual e o procedimento de comunicação interestatal através de um Protocolo Facultativo à convenção.

95. Como se nota, os mecanismos de proteção dos direitos humanos no âmbito universal são específicos para cada instrumento (daí serem conhecidos como *treaty-bodies*), embora similares entre si.

96. O **Tribunal Penal Internacional ("TPI")**, Tribunal Internacional constituído pelo Estatuto de Roma, é um Tribunal cuja função é julgar indivíduos pelo cometimento de determinados crimes internacionais, que por sua natureza gravíssima afetam a comunidade internacional. Tais crimes, comumente, envolvem massivas violações de direitos humanos.

97. A Promotoria, um órgão interno do TPI, nos termos do art. 15 do Estatuto de Roma, possui competência para abrir um inquérito, mediante autorização do Juízo de Instrução, e averiguar o suposto cometimento dos crimes internacionais sob jurisdição do Tribunal. Essa competência pode ser exercida de ofício, caso a Promotoria entenda que há presente fundamento suficiente nas informações que dispõe. Deste modo, é possível que indivíduos possam fornecer informações a respeito do cometimento de crimes internacionais que violem seus direitos à Promotoria, e impulsionarem desta maneira um eventual litígio contra seu perpetrador.

98. A jurisdição do TPI é primeiramente condicionada aos Estados membros do Estatuto de Roma e ao julgamento dos crimes taxativamente elencados em seu Estatuto. Ademais, só há admissibilidade de um litígio caso este não seja objeto de inquérito ou procedimento judicial nacional em curso por um Estado que tenha jurisdição sobre este litígio, ou caso esse Estado não tenha vontade ou capacidade de conduzir tal inquérito ou procedimento, conforme art. 17 do Estatuto de Roma.

99. Os crimes internacionais passíveis de jurisdição do TPI estão listados no art. 5 de seu Estatuto: Crime de Genocídio, Crimes Contra a Humanidade, Crimes de Guerra, e Crimes de Agressão. Deve se observar que é possível recorrer a outros instrumentos internacionais para melhor delimitar o significado dos crimes trazidos pelo Estatuto de Roma. Assim, o recurso a Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio ou a Convenção Internacional para a Proteção de todas as pessoas contra o Desaparecimento Forçado se justifica. Sobre o crime de agressão, relevante ressaltar que este pendia definição até 2017, embora ainda hoje não seja possível para o TPI exercer jurisdição sobre este crime em relação a todos os Estados membros como para os demais crimes.

100. É forçoso notar, no entanto, que este foro não é propriamente ideal para proteção de direitos humanos subjetivos, no que diz respeito às vítimas dessas violações. O propósito maior desse Tribunal é a persecução penal internacional das pessoas naturais responsáveis, mais do que o amparo às vítimas de seus crimes. Assim, sua pertinência para acudir as pessoas sujeitas ao Estado denunciante só existe numa compreensão mais

ampla do verbo *acudir*. No entanto, o Tribunal certamente é adequado para julgar violações graves e sistemáticas de direitos humanos.

101. De todo modo, as vítimas têm determinados direitos perante o TPI fundamentados no Estatuto de Roma, no Regulamento de Procedimentos e Regras e no Regulamento do Tribunal e da a Secretaria: direito à participação, direito à publicidade, direito à proteção e direito à reparação. Assim, caso suas condições de jurisdição estejam presentes, que as violações de direitos humanos sejam fruto de um dos crimes internacionais que o TPI detém competência para processar, respeitados os requisitos de admissibilidade, e que as vítimas reivindiquem seus direitos nos termos dos instrumentos aplicáveis , o Tribunal Penal Internacional é um mecanismo de proteção internacional de direitos humanos capaz de acudir as pessoas sujeitas à jurisdição do Estado denunciante da CADH e da Carta da OEA.

CONCLUSÃO

102. Em desfecho, cabe compendiar de forma resumida as principais respostas às perguntas formuladas pela Opinião Consultiva:

(I) ***Quais são as obrigações em matéria de direitos humanos que tem um Estado membro da Organização dos Estados Americanos que denunciou a Convenção Americana de Direitos Humanos*;**

103. O Estado que denuncia a CADH tem a obrigação de notificar o Secretário-geral da OEA com antecedência de um ano e informe aos demais estados partes, nos termos do art. 78. A jurisprudência da Corte IDH é constante e pacífica no sentido de proibir a desvinculação imediata das obrigações e da responsabilidade decorrentes de violações à CADH antes da denúncia da mesma estar apta a produzir efeitos, nos termos da jurisprudência da Corte IDH nos casos *Tribunal Constitucional vs Peru* (2001); e *Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago* (2002), *López Soto vs Venezuela* (2018).

(II) No caso de tal Estado denuncie também a Carta da Organização dos Estados Americanos e busque retirar-se da Organização, quais são os efeitos que tal denúncia e saída têm sobre as obrigações a que se refere a primeira pergunta?

104. A Carta da OEA é um tratado-constituição, um tratado multilateral de natureza especial. Tanto é assim que todos os Estados da América fazem parte da OEA. No máximo, Estados foram suspensos, como é o caso de Cuba por um longo período, ou como a República Dominicana e Honduras por períodos mais curtos[50]. Significa que, ainda que haja a denúncia, o Estado denunciante não se exime de respeitar as obrigações *erga omnes* e as normas de *jus cogens*, como o pacta sunt servanda, a vedação do uso da força das relações internacionais e o princípio da igualdade/não discriminação, que, segundo a jurisprudência da Corte IDH, na OC-18/03 e *Villagran Morales vs Guatemala* (1999). Como normas imperativas de direito internacional, oriundas de um

[50] ARRIGHI, Jean-Michel. **La OEA y el Derecho Internacional.** México: Editorial Porrua, 2015, p. 68-9.

instrumento vivo, esse processo realiza uma elevação hierárquica de base costumeira de certos valores e princípios da Carta da OEA e da CADH um status de uma espécie de Constituição Transnacional, parâmetros de validade, material controlante a exigir contra ou a despeito da vontade do Estado o respeito a certos direitos e garantias.

(III) Quando surge um quadro de violações graves e sistemáticas dos direitos humanos que ocorra sob a jurisdição de um Estado das Américas que tenha denunciado a Convenção Americana de Direitos Humanos e a Carta da OEA,

a) Que obrigações em matéria de direitos humanos têm os demais Estados membros da OEA;

105. Os Estados têm a obrigação de garantir a paz e a segurança do continente americano. Devem, para tanto, trabalhar para o desenvolvimento integral por meio de uma cooperação interamericana bilateral e multilateral para evitar violações aos direitos humanos no Estado que denunciou a CADH e a Carta da OEA. Não pode, contudo, para implementação desses propósitos, realizar uma intervenção direta de um Estado por outro Estado, tampouco cabe intervenção da OEA no referido país, já que tal competência pertence ao Conselho de Segurança das Nações Unidas. Poderiam, contudo, acionar e apoiar esse sistema de segurança coletiva, caso entendam cabível.

b) De quais mecanismos dispõem os Estados membros da OEA para tornar efetivas tais obrigações?

106. Embora não seja cabível à intervenção direta por parte do Estado ou por parte da OEA, os Estados americanos podem oferecer a cooperação internacional, proteção diplomática, asilo político ou refúgio.

c) A que mecanismos de proteção internacional de direitos humanos pode acudir as pessoas sujeitas à jurisdição do Estado denunciante?

107. É possível recorrer ao Tribunal Penal Internacional ou, ainda, a um dos órgãos do sistema universal de proteção dos direitos humanos, como o Comitê de Direitos

Humanos; Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; Comitê para Eliminação da Discriminação Racial; Comitê para Eliminação da Discriminação Contra Mulheres; Comitê contra a Tortura; Comitê sobre os Direitos da Criança; Comitê sobre Trabalhadores Migrantes; Comitê sobre Desaparecimentos Forçados; e Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Rio de Janeiro, 03 de setembro de 2019

SIDDHARTA LEGALE
Professor Adjunto de Direito Constitucional da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (FND-UFRJ), Coordenador do NIDH-FND. Advogado. SIAPE

CAROLINA CYRILLO
Professora de Direito Constitucional da Universidade de Buenos Aires e da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (FND-UFRJ), Coordenadora do NIDH-FND. Advogado. SIAPE

RAPHAEL CARVALHO DE VASCONCELOS
Professor Titular de Direito Internacional da UERJ e Professor Adjunto de Direito Público da UFRRJ.

JEAN PONTES
Professor substituto de Direito Internacional da UFRJ. Mestre em Direito Internacional pela UERJ. Advogado

Danilo Sardinha Mercolino

DANILO SARDINHA
Monitor de Direito Constitucional e Acadêmico de Direito da FND-UFRJ

Gabriel Mattos da Silva

GABRIEL MATTOS
Monitor de Direito Constitucional e Acadêmico de Direito da FND-UFRJ

Giulia Peres Maia

GIULIA MAIA
Monitora de Direito Constitucional e Acadêmica de Direito da FND- UFRJ

Julia Goromar

JULIA GOROMAR
Monitora de Direito Internacional Público e Acadêmica de Direito da UFF

Matheus Baldi Mattos

MATHEUS BALDI
Bacharel em Direito pela UFF

Matheus Zanon G. Carlos

MATHEUS ZANON
Monitor de Direito Constitucional e Acadêmico de Direito da FND-UFRJ

Nicolau de Azevedo Maldonado

NICOLAU MALDONADO
Monitor de Direito Internacional Público e Acadêmico de Direito da FND-UFRJ

Tayara Causanilhas

TAYARA CAUSANILHAS
Monitora de Direito Constitucional e Acadêmica de Direito da FND-UFRJ