



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

**AS OBRIGAÇÕES EM MATÉRIA DE DIREITOS HUMANOS DE
UM ESTADO QUE DENUNCIOU A CONVENÇÃO AMERICANA
SOBRE DIREITOS HUMANOS E QUE TENDE RETIRAR-SE DA
OEA
(PEDIDO DE OPINIÃO CONSULTIVA)**

***MANIFESTAÇÃO ESCRITA COM INDICAÇÃO DE INTERESSE EM
MANIFESTAÇÃO ORAL***

DEZEMBRO 2019

SUMÁRIO

I. Introdução; delimitação do objeto do pedido consultivo – II. Questões relacionadas ao exercício jurisdicional da Corte IDH em geral, e no que diz respeito a procedimentos consultivos em especial. – III. *Corpus* normativo do sistema interamericano; questões básicas: 1. Tipologia das cláusulas de denúncia unilateral. 2. Tratados sem cláusula de denúncia. 3. Cláusulas derogatórias. 4. Cláusulas imperativas.- IV. Obrigações positivas e faculdades estatais. - V. Considerações finais.

I - INTRODUÇÃO

1. Em 7 de junho de 2019, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) circulou nota em que informa sobre pedido de opinião consultiva formulado pela Colômbia, a respeito de “Obrigações em Matéria de Direitos Humanos de Estado que Tenha Denunciado a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e que Considere se Retirar da OEA”.

2. A peça, anexa à comunicação oficial da corte, indica que a demanda visa ao esclarecimento do escopo da proteção internacional que se deva assegurar em países que progressivamente se desliguem do sistema interamericano. Tem, assim, o propósito de elucidar os seguintes aspectos:

a) o alcance das obrigações internacionais em matéria de proteção e promoção dos direitos humanos de estado membro da Organização dos Estados Americanos (OEA), que tenha denunciado a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Convenção Americana ou Pacto de San José).

b) as implicações para tais obrigações, caso o referido estado posteriormente denuncie o instrumento constitutivo da OEA e procure se retirar da organização regional.

c) os mecanismos de que dispõem a comunidade internacional e, em particular, os estados membros da OEA, para exigir o cumprimento dessas obrigações e torná-las efetivas, além

dos indivíduos sujeitos à jurisdição do estado denunciante, a fim de exigir a proteção de seus direitos humanos, quando se apresente quadro de violações graves e sistemáticas.

3. O recurso à Corte IDH está embasado no artigo 64(1) da Convenção Americana, em virtude do qual os estados membros da OEA podem consultar o tribunal a respeito da interpretação da própria convenção ou de outros tratados relativos à proteção dos direitos humanos no plano hemisférico.

4. Os dispositivos a serem interpretados incluem, em relação à Declaração Americana, quatro parágrafos de considerações, seis parágrafos preambulares. No que diz respeito à Carta da OEA, cinco parágrafos preambulares além dos arts. 3.I, 17, 45, 53 e 106. Com relação à Convenção Americana, cinco parágrafos preambulares, bem como os arts. 1, 2, 27, 29, 30, 31, 33-65 e 78.

5. O envio de manifestação escrita está previsto no art. 73 do regulamento da Corte IDH, e visa a permitir que parte alheia ao processo apresente à corte opinião por escrito acerca dos fatos contidos na submissão. Consoante o regramento interno, o Estado brasileiro apresenta manifestação escrita, estruturada em cinco capítulos, que considerarão o sistema jurídico dos estados americanos como conjunto de normas dotadas de poder institucionalizado de coerção, voltadas a promover a cooperação e coordenação inter-regional. Além disso, indica **o interesse em participar de eventuais audiências sobre o caso, por meio, inclusive, de manifestação oral.**

6. Após esta seção introdutória, o *capítulo 2* trata de questões mais gerais sobre o exercício da função jurisdicional da Corte IDH, com enfoque particular nos procedimentos consultivos. A análise tem como base a jurisprudência relativa à discricionariedade do tribunal, considerando as funções atribuídas pela Convenção Americana.

7. O *capítulo 3* versa sobre as especificidades técnicas da denúncia unilateral de tratados internacionais, considerando diferentes categorias analíticas, desde tratados que não dispõem de cláusulas de denúncia, à presença de normas de *jus cogens*.

O *capítulo 4* se concentra nas consequências relativas à relação entre a corte e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), observando, em particular, que a CIDH, a despeito de não figurar como órgão solicitante, atua no âmbito do conceito de “cooperação funcional”.

8. O *capítulo 5* resume brevemente os argumentos brasileiros e traz observações finais do Brasil para o procedimento em questão.

9. A manifestação é construída de forma a ressaltar a liberdade e a justiça social como imperativos do sistema inter-regional. Para isso, analisa como direitos básicos de cidadania se apresentam no processo integrativo das normas regionais, discute e apresenta o que tem sido efetivamente assegurado. Sublinham-se posições razoavelmente bem definidas e incorporadas na prática da região, para que os direitos humanos possam ser efetivamente garantidos a toda pessoa humana no plano hemisférico.

II – QUESTÕES RELACIONADAS AO EXERCÍCIO JURISDICIONAL DA CORTE IDH EM GERAL, E NO QUE DIZ RESPEITO A PROCEDIMENTOS CONSULTIVOS EM ESPECIAL

10. Do ponto de vista brasileiro, a jurisdição consultiva da corte IDH é instrumento da maior relevância para a consolidação do sistema interamericano de proteção e promoção dos direitos humanos. Por sua abrangência e variedade temática, também contribui para o avanço e a consolidação do direito internacional, incluído o direito internacional dos direitos humanos.

11. Marco da formação jurisprudencial da corte, a opinião consultiva OC-1/82, de 24 de setembro de 1982, indica que tal função tem por finalidade coadjuvar o cumprimento por parte dos estados americanos de suas obrigações internacionais em matéria de direitos humanos, assim como o cumprimento das ações que são atribuídas aos distintos órgãos da OEA nessa mesma matéria:

“que la competencia consultiva de la Corte puede ejercerse, en general, sobre toda disposición, concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados

americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema interamericano.”

12. A corte dispõe, portanto, de ampla função opinativa, a qual pode ser invocada por todos os estados membros da OEA, tenham ou não ratificado a Convenção Americana de Direitos Humanos, seja a respeito da interpretação da própria convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos estados americanos, como, *in casu*, a Carta da OEA, além de instrumentos de direitos humanos correlatos (OC -10/89, de 14 de julho de 1989):

“que el artículo 64.1 de la Convención Americana autoriza a la Corte para, a solicitud de un Estado Miembro de la OEA o, en lo que les compete, de uno de los órganos de la misma, rendir opiniones consultivas sobre interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el marco y dentro de los límites de su competencia en relación con la Carta y la Convención u otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos.”

13. Ao mesmo tempo que o tribunal dispõe de amplo escopo de referência a fontes normativas, a fim de fundamentar seus pronunciamentos sobre as garantias fundamentais devidas às pessoas em situação de vulnerabilidade na região, os requisitos objetivos de admissibilidade do art. 51 do regramento interno asseguram a dimensão teleológica de sua atuação. Conforme a construção jurisprudencial, são vedadas quaisquer ações que claramente inviabilizem a jurisdição contenciosa do tribunal, ou enfraqueçam o sistema de proteção das vítimas, resguardando-se o propósito integrador da função consultiva, assim refletido na opinião consultiva OC-1/82, *in verbis*:

“conduzca a desvirtuar la jurisdicción contenciosa de la Corte, o en general, a debilitar o alterar el sistema previsto por la Convención, de manera que puedan verse menoscabados los derechos de las víctimas de eventuales violaciones de los derechos humanos”

14. No entendimento brasileiro, não há quaisquer elementos *ex parte* na consulta, ou que enfraqueçam os direitos das vítimas. Busca-se, antes, esclarecer aspectos objetivos de aplicação de instrumentos internacionais, preservados os requisitos ressaltados na OC-1/82.

15. Ademais, à luz dos tratados internacionais do sistema interamericano, deduz-se que o processo de desligamento constitui ato de fazer, com pressupostos objetivos no que pertence à forma e à materialidade da denúncia unilateral. Nesse sentido, a consulta levada à corte busca esclarecer os requisitos formais e materiais do ato. Trata-se, assim, de indagações sobre eventualidades teóricas, que podem surgir no processo de aplicação da convenção, com repercussão e alcance sobre todos os países do sistema interamericano.

16. Decerto ser o direito de cada organização internacional que, em última análise, rege a capacidade internacional de seus estados membros de se retirarem. Torna-se, pois, necessário esclarecer como o processo de desligamento se dá na prática da organização, como prevê o art. 5º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969:

*A presente Convenção aplica-se a todo tratado que seja o instrumento constitutivo de uma organização internacional e a todo tratado adotado no âmbito de uma organização internacional, **sem prejuízo de quaisquer normas relevantes da organização.** (grifo nosso)*

17. Como a consulta se circunscreve à denúncia de tratado internacional, convém lembrar ser ela ato unilateral de efeito jurídico. Trata-se da vontade de deixar de ser parte e pôr fim às obrigações decorrentes da participação do estado na convenção.

18. A relevância da matéria, tanto para os estados da OEA, como para os interesses tutelados pela entidade, afigura-se manifesta. A consulta formulada na ação tem reflexo direto sobre como os estados devem aplicar as regras mais relevantes da organização, oferecendo perspectiva real de futuro tratamento dos mais desafiantes pedidos que se apresentem. Essa manifestação escrita considera, assim, de inexcusável interesse o acolhimento do pedido colombiano em sua integralidade.

III. *CORPUS* NORMATIVO DO SISTEMA INTERAMERICANO

1. Tipologia das cláusulas de denúncia unilateral

19. Para o pedido consultivo em questão, é importante examinar as posições já assumidas ou manifestadas pela doutrina sobre a forma que cláusulas de denúncia e retirada podem assumir.

20. A denúncia é, *ad substantia negotii*, ato pelo qual uma das partes contratantes comunica às demais a sua intenção de dar por terminado o compromisso voluntariamente assumido. Constitui, assim, declaração de vontade do estado.

21. Em 1951, 1957 e 2003, o Escritório de Assuntos Jurídicos das Nações Unidas publicou Manual de Cláusulas Finais, que se tornou uma das principais referências na elaboração de acordos multilaterais e na redação de cláusulas derogatórias e afins.

22. Via de regra, as cláusulas de denúncia são pactuadas com o propósito de mitigar as incertezas relacionadas ao processo negociador, criando opção de saída para acordos que ulteriormente se mostrem insatisfatórios. Em abstrato, tais normas trazem benefícios *ex ante*, podendo, inclusive, encorajar a ratificação de tratado por número maior de estados, do que na ausência de previsões dessa natureza. Elas também podem permitir que os estados negociem compromissos mais abrangentes do que seria possível, caso não houvesse a possibilidade de saída unilateral.

23. Devido às perspectivas concorrentes sobre os custos e benefícios da saída, os negociadores estipulam diferentes equilíbrios entre as ações *ex ante* e *ex post*. Helfer¹ classifica essas variações em seis categorias, a saber: (1) tratados que permitem denúncia a qualquer momento; (2) tratados que impedem a denúncia por número fixo de anos, calculado a partir da data em que o acordo entre em vigor ou a partir da data da ratificação pelo estado; (3) tratados que permitem denúncia somente em intervalos de tempo fixos; (4) tratados que podem ser denunciados apenas numa única ocasião, identificada por

¹ HELFER, L. R.: **Exiting Treaties**. Virginia Law Review. V. 91, n. 7. Nov. 2005, p. 1597.

período ou mediante a ocorrência de evento em particular; (5) tratados cuja denúncia ocorre automaticamente após a ratificação pelo estado de acordo negociado; e (6) tratados que são omissos quanto à matéria.

24. Recorda-se que, no sistema interamericano de direitos humanos, não há modelo único. Considerados os principais instrumentos de direitos humanos no hemisfério, tem-se a seguinte situação:

a) Pacto de San José: o art. 78 do instrumento impede a denúncia por período fixo de 5 (cinco) anos, calculado a partir da data em que o acordo entre em vigor ou a partir da data da ratificação pelo estado. Além disso, a denúncia não desobriga o estado parte, no que diz respeito a qualquer ato que, podendo constituir violação das obrigações, houver sido cometido anteriormente à data na qual a denúncia produzir efeito.

b) Protocolo de San Salvador: o tratado é omissos quanto à matéria.

c) Protocolo à Convenção Americana de Direitos Humanos para Abolição da Pena de Morte: o tratado é omissos quanto à matéria.

d) Convenção de Belém do Pará: o art. 24 do tratado permite a denúncia a qualquer momento. Um ano após a data do depósito do instrumento de denúncia, cessam os efeitos da convenção para o estado denunciante.

e) Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (1985): o art. 23 do tratado permite a denúncia a qualquer momento. Um ano após a data do depósito do instrumento de denúncia, cessam os efeitos da convenção para o estado denunciante.

f) Convenção Interamericana sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra Pessoas com Deficiências: o art. 13 do tratado permite a denúncia a qualquer momento. Um ano após a data do depósito do instrumento de denúncia, cessam os efeitos da convenção para o estado denunciante. A denúncia não exime o estado parte das obrigações da Convenção com respeito a qualquer ação ou omissão ocorrida antes da data em que a denúncia tiver produzido seus efeitos.

g) Convenção Interamericana sobre Desaparecimentos Forçados (1994): o art. 21 do tratado permite a denúncia a qualquer momento. Um ano após a data do depósito do instrumento de denúncia, cessam os efeitos da convenção para o estado denunciante.

25. Diante da regulamentação distinta de cada tratado, o Brasil considera importante que eventual parecer da corte facilite aos estados considerar o melhor curso de ação em caso de denúncia a instrumento que não tenha cláusula correspondente, sempre levando-se em conta as especificidades dos tratados de direitos humanos, em razão da natureza da matéria.

2. Tratados sem cláusula de denúncia

26. Os arts. 54 e 56 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (CVDT) contribuem para a análise de pedidos de denúncia a tratados omissos, como é o caso do Protocolo de San Salvador, e do Protocolo à Convenção Americana de Direitos Humanos para Abolição da Pena de Morte.

27. Essencialmente, a denúncia só é admissível se for possível estabelecer ser essa a pretensão das partes no momento da negociação, ou se a capacidade de fazê-lo estiver implícita à natureza do tratado. Citando as regras da CVDT, o Comitê de Direitos Humanos elaborou o comentário geral nº 26:

“1. The International Covenant on Civil and Political Rights does not contain any provision regarding its termination and does not provide for denunciation or withdrawal. Consequently, the possibility of termination, denunciation or withdrawal must be considered in the light of applicable rules of customary international law which are reflected in the Vienna Convention on the Law of Treaties. On this basis, the Covenant is not subject to denunciation or withdrawal unless it is established that the parties intended to admit the possibility of denunciation or withdrawal or a right to do so is implied from the nature of the treaty.

2. That the parties to the Covenant did not admit the possibility of denunciation and that it was not a mere oversight on their part to omit reference to denunciation is demonstrated by the fact that article 41 (2) of the Covenant does permit a State party to withdraw its acceptance of the

competence of the Committee to examine inter-State communications by filing an appropriate notice to that effect while there is no such provision for denunciation of or withdrawal from the Covenant itself. Moreover, the Optional Protocol to the Covenant, negotiated and adopted contemporaneously with it, permits States parties to denounce it. Additionally, by way of comparison, the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, which was adopted one year prior to the Covenant, expressly permits denunciation. It can therefore be concluded that the drafters of the Covenant deliberately intended to exclude the possibility of denunciation. The same conclusion applies to the Second Optional Protocol in the drafting of which a denunciation clause was deliberately omitted.”

28. O Comitê de Direitos Humanos entendeu que o direito internacional não permite que o estado que tenha ratificado o Pacto de Direitos Cíveis ou Políticos ou aderido a ele possa se retirar do tratado. Em primeiro lugar, por estar claro que os redatores do pacto deliberadamente pretendiam excluir a possibilidade de denúncia. Em segundo, por entenderem não se tratar de instrumento cuja natureza enseje direito de denúncia, ao não ter carácter temporário típico.

29. Em contraste com a visão do comitê, o secretário-geral das Nações Unidas, com base no art. 54 da CVDT, levou pedido da Coreia do Norte de retirada do pacto à atenção dos demais estados membros, tendo recebido ao menos 1 (uma) notificação, da Dinamarca, que indicou não consentir com o pedido de retirada.

30. O Brasil nota haver, portanto, diferentes práticas sobre a matéria, que, em termos procedimentais, vedam em absoluto qualquer desligamento que se afaste do objeto e da finalidade do tratado, ou que admitem direito à objeção dos demais signatários, a fim de verificar a existência de objeções.

3. Cláusulas derogatórias

31. Diferentemente dos instrumentos analisados na seção anterior, o Pacto de San José dispõe de cláusula de denúncia e derogatórias. Admite, portanto, a derrogação de seus termos em tempos de “guerra, perigo público ou outra emergência que ameace a independência ou a segurança de um estado parte”.

32. Na opinião consultiva OC -3/83, de 8 de setembro de 1983, a corte analisou tal disposição e ressaltou a natureza especial das obrigações legais criadas pelos tratados de direitos humanos. Conforme a decisão o estado não pode recorrer a disposição derogatória de um tratado de direitos humanos como ferramenta para evitar as obrigações fundamentais do tratado:

“El artículo 27 permite a los Estados Partes la suspensión de las obligaciones contraídas en virtud de la Convención en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado afectado y siempre que tal decisión no implique la suspensión o derogación de ciertos derechos básicos o esenciales, entre los cuales está el derecho a la vida garantizado por el artículo 4. En esa perspectiva, toda reserva destinada a permitir al Estado la suspensión de uno de esos derechos fundamentales, cuya derogación está en toda hipótesis prohibida, debe ser considerada como incompatible con el objeto y fin de la Convención y, en consecuencia, no autorizada por ésta. Otra sería la situación, en cambio, si la reserva persiguiera simplemente restringir algunos aspectos de un derecho no derogable sin privar al derecho en conjunto de su propósito básico. Como el género de reserva referido en las preguntas planteadas por la Comisión no aparece dirigido a negar el derecho a la vida como tal, la Corte concluye que, en este aspecto, debe considerarse en principio no incompatible con el objeto y fin de la Convención. “

33. De modo análogo, na ação contenciosa movida por Hilaire, Constantine e Benjamin contra Trinidad e Tobago, a corte rejeitou como contrária aos propósitos da convenção a tentativa de impor condição substantiva à aceitação da obrigatoriedade da jurisdição do tribunal, interpretando o pacto conforme seu objeto e finalidade.

34. A Convenção Americana de Direitos Humanos prevê ainda, em seu art. 78, que:

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.

35. O estado parte permanece, portanto, como responsável em relação a atos praticados antes da denúncia do tratado. Desse modo, eventuais violações de direitos humanos protegidos pela CADH, praticadas anteriormente ao momento em que a denúncia produzir seus efeitos, poderão ser imputadas à parte. Além disso, o estado ainda estaria vinculado a outras normas internacionais relativas à proteção de direitos humanos, como os princípios e normas consuetudinárias de direito internacional, assim como a normas de direitos humanos que possuam a natureza de *jus cogens*.

36. Nos arts. 42 e 43, a CVDT corrobora esse raciocínio. A convenção prevê a vinculação estatal a obrigações enunciadas no tratado e às quais se deva respeito em virtude do Direito Internacional, independentemente do tratado, ainda que deixe de integrar o tratado específico:

A nulidade de um tratado, sua extinção ou denúncia, a retirada de uma das partes ou a suspensão da execução de um tratado em consequência da aplicação da presente Convenção ou das disposições do tratado não prejudicarão, de nenhum modo, o dever de um Estado de cumprir qualquer obrigação enunciada no tratado à qual estaria ele sujeito em virtude do Direito Internacional, independentemente do tratado.

37. Registre-se, por oportuno, que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos é órgão principal da OEA, criada pela carta da organização (arts. 106 e 53, e). Já a Corte Interamericana foi criada pela Convenção Americana de Direitos Humanos, de modo que a denúncia da Convenção Americana afastaria a competência da Corte Interamericana em relação a fatos posteriores ao momento em que o desligamento se torne efetivo. Não obstante, a Comissão Interamericana permaneceria competente para conhecer sobre violações a direitos humanos ocorridas no país denunciante, mesmo em relação a fatos posteriores à denúncia da CADH, em virtude da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem.

38. Nesse contexto, a jurisprudência pretérita da corte aponta que aplicação de boa-fé das obrigações criadas pelos direitos humanos pressupõe que os tratados não priorizem automaticamente os interesses subjetivos dos estados. Antes, é necessário ter grande consideração ao fato de que o objeto e a finalidade do tratado visam a beneficiar indivíduos de qualquer nacionalidade dentro da jurisdição do estado parte.

4. Cláusulas imperativas

39. Outro aspecto integrativo relevante para a análise opinativa diz respeito à questão da existência ou não de direito internacional peremptório regional, e a da elaboração ou não de lista exemplificativa, não exaustiva, de normas de direito imperativo (*jus cogens*). A Comissão de Direito Internacional (CDI) tem mantido substancial debate sobre ambas as questões, via de regra ressaltando que as normas de *jus cogens* refletem valores fundamentais da comunidade internacional.

40. De acordo com a leitura do art. 53 da CVDT, são normas imperativas aquelas previsões de direito internacional geral que tornam nulo um tratado que eventualmente lhes seja contrário. Norma imperativa de direito internacional geral é, assim, a norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de direito internacional geral da mesma natureza

41. Quanto ao primeiro tema relativo à existência de direito regional peremptório, podem ser observadas, *in passim*, distintas orientações doutrinárias, a maioria tendente a considerar pouco consistente a argumentação em favor de tal existência. Um dos argumentos principais é que o *jus cogens* é, por definição, universal e inderrogável, ao passo que normas de caráter regional não têm necessariamente universalidade.

42. Os possíveis exemplos de invocação prática de tal tipo de *jus cogens* parecem ser raros, mas presentes no sistema interamericano de direitos humanos. Há decisões da corte que, por exemplo, invocam a natureza e o caráter mandatório de direitos humanos, assim como a existência de ordem pública americana baseada no corpo de normas e interpretações emanadas das instituições da OEA.

43. No caso *Irmãos Gómez Paquiyauri vs. Peru*, de 8 de julho de 2004, a corte assinalou que violações de *jus cogens* são inadmissíveis em qualquer situação, seja em épocas de paz, durante a guerra ou durante o estado de emergência e suspensão de garantias constitucionais. Da mesma forma, estendeu o conteúdo das normas imperativas

para incluir todos os comportamentos proibidos pelo art. 5 da Convenção Americana, a saber, tratamento cruel, desumano e degradante:

*“La Corte considera igualmente que, conforme a lo establecido en el capítulo de hechos probados, la responsabilidad del Estado se ve agravada por existir en el Perú en la época de los hechos una práctica sistemática de violaciones de derechos humanos, entre ellas ejecuciones extrajudiciales, de personas sospechosas de pertenecer a grupos armados realizadas por agentes estatales siguiendo órdenes de jefes militares y policiales. **Dichas violaciones graves infringen el jus cogens internacional.** Asimismo, para la determinación de la responsabilidad agravada, se debe tomar en cuenta que las presuntas víctimas de este caso eran niños.”* (grifo nosso)

“Se ha conformado un régimen jurídico internacional de prohibición absoluta de todas las formas de tortura, tanto física como psicológica, régimen que pertenece hoy día al dominio de jus cogens internacional.”

44. Anteriormente, na opinião consultiva OC-18/03, de 17 de setembro de 2003, a Corte IDH examinara o conceito de normas imperativas, assinalando que, embora a natureza do instituto esteja ligada ao direito dos tratados, mais especificamente à Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, sua evolução se estendeu por diferentes campos normativos, incluído o direito internacional dos direitos humanos e assuntos relacionados à responsabilidade internacional dos estados, *in verbis*:

“El jus cogens se incorporó en definitiva al universo conceptual del derecho internacional contemporáneo a partir de la inclusión, entre las bases de nulidad y extinción de tratados, de las normas imperativas del derecho internacional general, en los artículos 53 y 64 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados. La Convención consagró el concepto de jus cogens, sin con esto adoptar la tesis - defendida en el pasado por A. McNair - de que un tratado podría generar un régimen de carácter objetivo erga omnes en derogación del principio clásico pacta tertiis nec nocent nec prosunt.”

“De mi parte, siempre he sostenido que es una consecuencia ineludible de la afirmación y la propia existencia de normas imperativas del Derecho Internacional el no se limitar éstas a las normas convencionales, al derecho de los tratados, y el extenderse a todo y cualquier acto jurídico.”

“Que el principio fundamental de igualdad y no discriminación forma parte del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado

internacional. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens.

Que el principio fundamental de igualdad y no discriminación, revestido de carácter imperativo, acarrea obligaciones erga omnes de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros, inclusive particulares.”

45. No julgamento do caso *Goiburú vs. Paraguai*, de 22 de setembro de 2006, ao analisar relatos de desaparecimento forçado, mais uma vez a jurisprudência se inclinou por associar a gravidade da violação à força imperativa da norma e, assim, declarar que a proibição do desaparecimento forçado e o correlato dever de investigar e punir os responsáveis são normas *jus cogens*, considerados os princípios essenciais subjacentes ao sistema interamericano:

“En definitiva, la Corte estima que, tal como se desprende del preámbulo de la Convención Interamericana señalada, ante la particular gravedad de estos delitos y la naturaleza de los derechos lesionados, la prohibición de la desaparición forzada de personas y el correlativo deber de investigarlas y sancionar a sus responsables han alcanzado carácter de jus cogens.”

46. Igualmente, na opinião consultiva OC-10/89, de 14 de julho de 1989, a corte estabeleceu que a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem contém e define direitos humanos essenciais, de forma que não se pode interpretar e aplicar a Carta da OEA em matéria de direitos humanos, sem que sejam integradas a ela as normas pertinentes e as disposições correspondentes da declaração.

47. A discussão sobre o segundo aspecto é naturalmente complexa e passível de exorbitar o escopo que caracteriza a consulta. Trata-se, na opinião brasileira, de esforço de identificação da natureza, dos critérios de identificação de normas imperativas do direito interamericano, abrangendo tratados, costume, princípios gerais e declarações unilaterais, sejam tanto regras secundárias, ou normas primárias de alta complexidade.

48. O Brasil entende ser possível, assim, recorrer a trabalhos anteriores, sobre o que constituiria corpo mínimo de normas de *jus cogens*, sem excluir as demais. Pode-se

remeter, por exemplo, ao trabalho da Comissão de Direitos Internacional das Nações Unidas, com os comentários de 1966 ao art. 50 do projeto, que se tornou o art. 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969; os comentários aos arts. 26 e 40 dos Artigos sobre Responsabilidade dos Estados por Atos internacionalmente Ilícitos, de 2001, e o relatório do Grupo de Estudos sobre Fragmentação do Direito Internacional, de 2006, além da jurisprudência citada anteriormente.

49. Com base nesses instrumentos, o Brasil considera ser possível estabelecer linha de coerência, que priorize certo número de normas mais claramente reconhecidas, sem desconsiderar outras, cujo reconhecimento ainda possa estar evoluindo. Lista ilustrativa e não exaustiva de normas inderrogáveis deve, na percepção brasileira, contemplar conteúdo mínimo, que alcance o dever de não-agressão, a proibição do genocídio e de crimes contra a humanidade, regras básicas do direito internacional humanitário, proibição da escravidão e da tortura.

50. Nesse sentido, recorde-se que a jurisprudência interamericana apontou para a existência de normas peremptórias relacionadas à proibição da escravidão (caso Aloeboetoe, 1993); tortura física e psicológica (caso Maritza Urrutia, 2003); desaparecimentos forçados (caso Goiburú, 2006); execuções extrajudiciais (caso irmãos Gómez Paquiyauri, 2004); tratamento desumano (caso Ximenes-Lopes, 2006 e caso Caesar, 2005) e crimes contra a humanidade (caso Almonacid-Arellano, 2006).

IV – OBRIGAÇÕES POSITIVAS E FACULDADES ESTATAIS

51. A consulta não versa sobre a natureza jurídica da função consultiva, no sentido de esclarecer se se trata de tarefa jurisdicional ou não. Elucidar o problema escaparia ao propósito pretendido, conquanto caiba ressaltar que, do ponto de vista brasileiro, não se trate de opiniões vinculantes em sentido próprio, devendo ser mantido o entendimento afirmado na opinião consultiva OC-1/82:

“no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa en el artículo 68 de la Convención”, embora detenha “efectos jurídicos innegables”

52. Entende o Brasil não ser menos verdade que esses pronunciamentos tenham um efeito semelhante ao da jurisdição contenciosa para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a qual deve se ver obrigada a seguir o entendimento final exarado e a dar cumprimento às obrigações positivas decorrentes do parecer.

53. Como estipulado no primeiro Protocolo de Reformas da Carta da OEA (Buenos Aires, 1967), que entrou em vigor em 1970, a comissão representa órgão principal da OEA, devendo atuar de maneira harmônica com as demais instituições no controle e na supervisão da proteção de direitos humanos. Por tal base convencional definida, o exercício de seus poderes deve estar amparado na significação jurídica atribuída pela corte, considerando a autoridade e a especialização técnica do tribunal, preservada a total independência e imparcialidade funcional desses órgãos.

54. As funções da comissão em relação aos estados da OEA variam conforme o estado de ratificação da convenção e o reconhecimento da jurisdição da corte. Em relação à totalidade dos membros da OEA, a comissão tem competência para apoiar a conscientização sobre direitos humanos; recomendar medidas em favor dos direitos humanos; preparar estudos ou relatórios; solicitar aos estados que informem sobre medidas adotadas; apresentar relatórios anuais; realizar visitas *in loco* mediante convite dos estados ou com o seu consentimento; entre outros.

55. Em relação aos membros da OEA que não são parte da Convenção Americana, o mandato da comissão permite monitorar o cumprimento em relação a violações de direitos protegidos pela Declaração Americana; receber comunicações; verificar se procedimentos legais internos e recursos foram esgotados; e fazer recomendações quando apropriado.

56. Em relação aos estados parte da Convenção Americana, a Comissão tem a função de agir em petições e outras comunicações; examinar as queixas estatais; representar perante a Corte IDH; solicitar a concessão de medidas provisórias em casos graves e urgentes; entre outros.

57. No que diz respeito à atribuição de responsabilidade, ou imputabilidade, convém ponderar que o direito consuetudinário atribui ao estado a responsabilidade pelos atos dos seus órgãos, ainda que não autorizados ou fundados em lei (princípio de responsabilidade de estados para condutas *ultra vires* de seus oficiais).

58. Tal princípio do direito internacional consuetudinário adquire especial vitalidade para o objeto de análise, na medida em que as graves violações do direito internacional dos direitos humanos, como tortura e desaparecimentos forçados, ou são cometidas por representantes de governos ilegítimos, ou violam a lei interna do estado.

59. Por essa ordem de ideias, o estado deve responder por conduta não autorizada, mesmo no caso de incompetência manifesta do órgão infrator, conforme o princípio da efetividade. A abordagem foi referendada no caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, em que a Corte IDH declarou que, de acordo com o art. 1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, qualquer exercício do poder público que viole os direitos declarados na convenção é ilegal.

60. Existem algumas qualificações aplicáveis conforme o art. 1º da Convenção de Genebra de 1949, que estipulam que os estados devem respeitar os tratados e “assegurar” o respeito das disposições.

61. O Brasil entende que a avaliação do estado atual do direito internacional sobre as disposições que exigem que os estados devam garantir que a observância das convenções possa se beneficiar de interpretação que considere o efeito da violação sobre o conjunto de tratados existentes.

V – CONSIDERAÇÕES FINAIS

62. A denúncia por um país de um tratado de direitos humanos não constitui evento comum. Nesse sentido, conquanto haja em alguns tratados sobre o tema a previsão de denúncia, é certo que sua aplicação, na prática, implica desafios. Com base nos fundamentos que precedem, o Brasil respeitosamente considera:

a) que a Corte IDH tem competência para acolher o pedido de prestação de opinião consultiva formulado pela República da Colômbia e opinar sobre todas as questões formuladas.

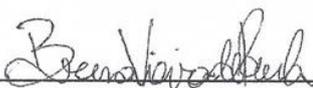
b) Que a interpretação de qualquer pedido de denúncia unilateral deve levar em conta, por um lado, a existência de instrumentos sem cláusula de denúncia e, por outro, a natureza, o objeto e a finalidade dos tratados sobre direitos humanos.

c) Que existe rol mínimo de direitos e garantias, que permanecem, mesmo após a denúncia de instrumentos internacionais, por exemplo o costume e as normas de *jus cogens*, que se situam no espectro dos consensos mínimos protegidos pela OEA.

d) Que eventual opinião do tribunal pode ensejar obrigações positivas para Comissão Interamericana de Direitos Humanos e renovar faculdades de ação para estados terceiros, além de ensejar responsabilidade internacional do estado ao qual sejam imputadas graves violações de direitos humanos.

Brasília, 12 de dezembro de 2019.

Antônio Francisco Da Costa e Silva Neto
Embaixador do Brasil na Costa Rica



Bruna Vieira de Paula
Ministério das Relações Exteriores