

Corte Interamericana de Direitos Humanos

Solicitação de Opinião Consultiva

Observações dos Alunos e Professores do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente

Índice

1	DA ADMISSIBILIDADE DA SOLICITAÇÃO DE OPINIÃO CONSULTIVA.....	7
1.1	A Competência Consultiva da Corte	7
1.2	Da Admissibilidade da Solicitação de Opinião Consultiva.....	7
	REFERÊNCIAS	9
2	ANÁLISE DAS QUESTÕES APRESENTADAS À CONSULTA.....	11
2.1	RESPOSTA À PERGUNTA 1	11
	<i>Introdução.....</i>	<i>11</i>
	<i>Implicações da saída de um Estado membro da Organização dos Estados Americanos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos</i>	<i>15</i>
	<i>Obrigações em Matéria de Direitos Humanos</i>	<i>25</i>
	CONCLUSÃO	39
	REFERÊNCIAS	40
2.2	RESPOSTA À PERGUNTA 2	44
	<i>Introdução.....</i>	<i>44</i>
	<i>Artigo 443 da Carta da OEA e sua Interpretação.....</i>	<i>45</i>
	<i>Obrigações Regionais.....</i>	<i>48</i>
	<i>Obrigações Internacionais</i>	<i>50</i>
	<i>Obrigações Oriundas da Declaração Americana de Direitos Humanos e Obrigações Perante a ONU</i>	<i>54</i>
	<i>O Papel da Comissão Interamericana de Direitos Humanos</i>	<i>59</i>
	CONCLUSÃO	61
	REFERÊNCIAS	62

2.3 RESPOSTA À PERGUNTA 3	67
<i>As Obrigações que possuem os Estados Membros da Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA) em Relação aos Estados Denunciantes.....</i>	<i>67</i>
<i>As Obrigações que possuem os Estados Membros da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) em Relação aos Estados Denunciantes.....</i>	<i>70</i>
<i>Mecanismos que possuem os Estados Membros da Organização dos Estados Americanos (OEA) para tornar efetivas as obrigações que envolvem Direitos Humanos em um Estado Denunciante</i>	<i>71</i>
<i>Dos Mecanismos de Proteção que possuem Estados Membros em Relação ao Estado que Denúnciou a Carta da OEA e a CADH</i>	<i>74</i>
<i>Outros Mecanismos de Proteção de Direitos Humanos que podem recorrer as Pessoas Sujeitas a Jurisdição de um Estado Denunciante.....</i>	<i>78</i>
CONCLUSÃO	80
REFERÊNCIAS	81

1 DA ADMISSIBILIDADE DA SOLICITAÇÃO DE OPINIÃO CONSULTIVA

1.1 A Competência Consultiva da Corte

O órgão judicial que interpreta e aplica a Convenção Americana de Direitos Humanos é a Corte Interamericana, caracterizando sua função contenciosa.

Além disso, tal órgão também possui a função consultiva, pela qual pode ser solicitado interpretações sobre qualquer Tratado de Direitos Humanos pertencente ao Sistema Interamericano. Ao tratar sobre este tema, explica Flávia Piovesan, explica que:

No plano consultivo, qualquer membro da OEA — parte ou não da Convenção — pode solicitar o parecer da Corte relativamente à interpretação da Convenção ou de qualquer outro tratado relativo à proteção dos direitos humanos aplicável aos Estados americanos (2018, p. 162).

Sendo assim, é visível a função Consultiva desta Honrável Corte, no entanto, para que ela seja utilizada pelos Estados membros, bem como admitidas por este Tribunal, faz-se necessário o preenchimento de alguns requisitos.

1.2 Da Admissibilidade da Solicitação de Opinião Consultiva

O artigo 64 da Convenção Americana de Direitos Humanos confere aos Estados Membros da Organização dos Estado Americanos (OEA), o direito de consultar a esta Honrável Corte Interamericana de Direitos Humanos, doravante Corte IDH, sobre a interpretação da referida Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos.

Os artigos 70 e 71 do Regulamento desta Honrável Corte estabelece requisitos formais para a apresentação de Opinião Consultiva. Impõe sobre o Órgão ou Estado solicitante:

Artículo 70. 1. Las solicitudes de opinión consultiva previstas en el artículo 64.1 de la Convención deberán formular con precisión las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte.

2. Las solicitudes de opinión consultiva formuladas por un Estado miembro o por la Comisión, deberán indicar, además, las disposiciones cuya interpretación se pide, las consideraciones que originan la consulta y el nombre y dirección del Agente o de los Delegados. 3. Si la iniciativa de la opinión consultiva es de otro órgano de la OEA distinto de la Comisión, la solicitud deberá precisar, además de lo mencionado en el numeral anterior, la manera en que la consulta se refiere a su esfera de competencia.

Artículo 71. 1. Si la solicitud se refiere a la interpretación de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos prevista en el artículo 64.1 de la Convención, deberá ser identificado el tratado y las partes en él, las preguntas específicas sobre las cuales se pretende obtener la opinión de la Corte y las consideraciones que originan la consulta.
2. Si la solicitud emana de uno de los órganos de la OEA, se señalará la razón por la cual la consulta se refiere a su esfera de competencia.

Ademais, esta Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos entiende que para que haya admisibilidad de una opinión consultiva, é necessário o preenchimento de mais alguns requisitos.

Conforme ficou definido no rechaço à Solicitação de Opinião Consultiva apresentada pelo Secretário Geral da Organização dos Estados Americanos , a petição de solicitação:

6. a) no debe encubrir un caso contencioso o pretender obtener prematuramente un pronunciamiento sobre un tema o asunto que podría eventualmente ser sometido a la Corte a través de un caso contencioso; b) no debe utilizarse como un mecanismo para obtener un pronunciamiento indirecto de un asunto en litigio o en controversia a nivel interno; c) no debe utilizarse como un instrumento de un debate político interno; d) no debe abarcar, en forma exclusiva, temas sobre los que la Corte ya se ha pronunciado en su jurisprudencia y e) no debe procurar la resolución de cuestiones de hecho, sino que busca desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos y, sobre todo, coadyuvar a los Estados miembros y a los órganos de la OEA para que cumplan de manera cabal y efectiva sus obligaciones internacionales.

Quanto ao primeiro quesito, verifica-se que deve inexistir qualquer vínculo da solicitação de Opinião Consultiva com algum caso em concreto , bem como não deve se pretender obter prematuramente um pronunciamento sobre um tema que pode vir a ser submetido à Corte através de um caso contencioso , jurisprudência já consolidada no Tribunal das Américas.

Ressalta-se que é imprescindível que esta Honorable Corte interprete e explique os efeitos que uma denúncia à Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e à Carta da OEA pode gerar, pois muitos países da América viveram em ditadura por anos, possuem democracias recentes e, por isso, ainda não estão totalmente consolidadas, o que poderia levar a uma retirada de Tratados de Direitos Humanos com maior facilidade.

Ademais, é preciso que se esclareçam quais são as obrigações de um Estado vizinho àquele que denunciou a CADH e a Carta da OEA, ou seja, se os Estados vizinhos, por serem membro de Tratados Internacionais de Direitos Humanos possuem o dever de acolher pessoas que fogem do território que apresenta um quadro de graves violações, de denunciar este Estado

perante órgãos internacionais e, neste último, caso deva denunciar, em quais situações isso precisa ser feito.

Neste sentido, entendemos que a admissibilidade da Solicitação formulada pela República da Colômbia poderia nortear a todos os países membros da Organização dos Estados Americanos no enfrentamento de tais questões em ambiente interno e em relações entre Estados.

Em relação a análise do segundo quesito, qual seja, a não utilização de Opinião Consultiva como um mecanismo para obter um pronunciamento indireto de um assunto em litígio interno, destaca-se o caráter geral e abstrato do conteúdo abarcado pela solicitação, conforme dito acima, motivo pelo qual o pronunciamento desta Honorable Corte IDH possui extremo valor.

O terceiro quesito traz que função consultiva desta Honorable Corte IDH não pode ser utilizada como um instrumento de debate político interno. Como dito anteriormente, a solicitação de Opinião Consultiva interposta pela República da Colômbia é de importância para todo o globo, em especial para as Américas, visto as recentes democracias instauradas na maiorias dos países deste continente.

Sendo assim, não há razão para que esta Honorable Corte IDH se abstenha de responder à consulta solicitada, a qual goza de generalidade.

REFERÊNCIAS

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/convencion.asp>. Acesso 22 jul. 2019.

Corte IDH. **Compatibilidad de un proyecto de ley con el artículo 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**. Opinión Consultiva OC-12/91 de 6 de diciembre de 1991. Serie A No. 12. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_12_esp.pdf. Acesso 22 jul. 2019.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal**. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf. Acesso 22 jul 2019.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización.** Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4. Disponível em:
http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf. Acesso 23 jul. 2019.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos.** Aprovado pela Corte em seu LXXXV Período de Sessões Ordinárias, celebrado de 16 a 28 de novembro de 2009. Disponível em:
http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_esp.pdf. Acesso 22 jul. 2019.

CORTE IDH. **Solicitud de Opinión Consultiva presentada por el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos.** Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 23 de junio de 2016. Disponível em:
http://www.corteidh.or.cr/solicitudoc/sor_23_06_16_esp.pdf. Acesso 22 jul 2019.

2 ANÁLISE DAS QUESTÕES APRESENTADAS À CONSULTA

2.1 RESPOSTA À PERGUNTA 1

Quais são as obrigações em matéria de direitos humanos que tem um Estado Membro da Organização dos Estados Americanos que tenha denunciado a Convenção Americana sobre Direitos Humanos?

Introdução

A denúncia a um tratado internacional multilateral, como é o caso da Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou Pacto de San José da Costa Rica (doravante “Convenção Americana”), é um ato unilateral do Estado pelo qual este expressa a sua intenção de sair do tratado. Frequentemente a denúncia é tida como uma forma de extinção de tratado internacional, entretanto, nota-se que tal ato acarreta a extinção do mesmo apenas para o Estado denunciante, de modo que o instrumento legal subsiste para os demais Estados-parte, segundo artigo 70 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 (doravante “Convenção de Viena”)¹.

A possibilidade de denúncia a um tratado está expressa no Artigo 56 (1) da Convenção de Viena². Da leitura de referido artigo depreende-se que há a necessidade de previsão da possibilidade de denúncia no texto do próprio tratado para que seja possível que uma das partes denuncie o documento. Ainda assim, mesmo que não haja tal previsão, mencionado dispositivo reconhece duas hipóteses em que a denúncia será admitida (no caso de “terem as partes tencionado admitir a possibilidade da denúncia ou retirada” ou quando o “direito de denúncia ou retirada possa ser deduzido da natureza do tratado”).

¹ **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969. Artigo 70. Consequências da Extinção de um Tratado.** 1. A menos que o tratado disponha ou as partes acordem de outra forma, a extinção de um, tratado, nos termos de suas disposições ou da presente Convenção: a) libera as partes de qualquer obrigação de continuar a cumprir o tratado; b) não prejudica qualquer direito, obrigação ou situação jurídica das partes, criados pela execução do tratado antes de sua extinção. 2. Se um Estado denunciar um tratado multilateral ou dele se retirar, o parágrafo 1 aplica-se nas relações entre esse Estado e cada uma das outras partes no tratado, a partir da data em que produza efeito essa denúncia ou retirada.

² **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969. Artigo 56. Denúncia, ou Retirada, de um Tratado que não Contém Disposições sobre Extinção, Denúncia ou Retirada.** 1. Um tratado que não contém disposição relativa à sua extinção, e que não prevê denúncia ou retirada, não é suscetível de denúncia ou retirada, a não ser que: a) se estabeleça terem as partes tencionado admitir a possibilidade da denúncia ou retirada; ou b) um direito de denúncia ou retirada possa ser deduzido da natureza do tratado.

Outra questão que deve ser suscitada acerca desse instituto que possibilita a retirada de um Estado de um compromisso internacional previsto numa convenção é a impossibilidade de denúncia de parte do tratado, apenas se admite a denúncia do tratado por inteiro. Portanto, não existe fracionamento da denúncia, que deve ser integral, no todo e nunca em parte do documento. O Artigo 44 (1) da Convenção de Viena faz menção expressa a essa regra³, baseada na regra da indivisibilidade ou da integridade convencional⁴.

Em relação ao procedimento para que uma parte proceda à denúncia de um tratado internacional, dispõe a Convenção de Viena, em seu Artigo 56 (2)⁵, apenas que a notificação deve ser feita com, no mínimo, doze meses de antecedência. No tocante ao destinatário da comunicação e em qual prazo (desde que se respeite o mínimo estabelecido de doze meses), são especificações casuísticas e dependerá de previsões de cada tratado em específico.

Há discussões doutrinárias acerca do caráter unilateral do instituto da denúncia, uma vez que o Artigo 65 (2) e (3) da Convenção de Viena⁶ dispõe sobre a possibilidade de demais Estados partes oferecerem objeções a alguns atos que dão fim ao tratado, de modo que ser houver tal objeção, haveria procedimento específico para dirimir a possibilidade ou não de concluir o ato. Se este entendimento acerca do Artigo 65 da Convenção de Viena estender-se também para a denúncia, este instituto deixaria de ser um ato unilateral, posto que poderia ser obstruído pela vontade dos demais Estados partes. Contudo, tal discussão é infundada.

Além de já consolidado no Direito Internacional Público o caráter unilateral do instituto da denúncia, tal Artigo 65 da Convenção da Viena expressamente faz menção que se aplica aos processos relativos à “Nulidade, Extinção, Retirada ou Suspensão da Execução de um Tratado”, não incluindo a denúncia. Caso houvesse o desejo de incluir a denúncia nessa regra, a

³ **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969. Artigo 44. Divisibilidade das Disposições de um Tratado.** 1. O direito de uma parte, previsto num tratado ou decorrente do artigo 56, de denunciar, retirar-se ou suspender a execução do tratado, só pode ser exercido em relação à totalidade do tratado, a menos que este disponha ou as partes acordem diversamente.

⁴ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional.** 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 259.

⁵ **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969. Artigo 56. Denúncia, ou Retirada, de um Tratado que não Contém Disposições sobre Extinção, Denúncia ou Retirada.** 2. Uma parte deverá notificar, com pelo menos doze meses de antecedência, a sua intenção de denunciar ou de se retirar de um tratado, nos termos do parágrafo 1.

⁶ **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969. Artigo 65. Processo Relativo à Nulidade, Extinção, Retirada ou Suspensão da Execução de um Tratado** 2. Salvo em caso de extrema urgência, decorrido o prazo de pelo menos três meses contados do recebimento da notificação, se nenhuma parte tiver formulado objeções, a parte que fez a notificação pode tomar, na forma prevista pelo artigo 67, a medida que propôs. 3. Se, porém, qualquer outra parte tiver formulado uma objeção, as partes deverão procurar uma solução pelos meios previstos, no artigo 33 da Carta das Nações Unidas. 4. Nada nos parágrafos anteriores afetará os direitos ou obrigações das partes decorrentes de quaisquer disposições em vigor que obriguem as partes com relação à solução de controvérsias.

Convenção de Viena o teria feito expressamente, como já o fez nos Artigos 42, 43, 44 e 56⁷, de modo que a nulidade, a extinção, a retirada, a suspensão e a denúncia são institutos distintos, cada qual com suas características próprias. Desse modo, a denúncia é ato unilateral da parte dentro dos poderes de soberania de cada Estado.

Tanto é unilateral que não há limites para o exercício da denúncia, de tal modo que em uma situação em que as partes denunciem a um tratado diminuindo o número de partes para aquém do mínimo necessário para que este entrasse em vigor, não se extingue um tratado multilateral, por força do disposto em Artigo 55 da Convenção de Viena⁸. Por conseguinte, também não configuraria a extinção de um tratado multilateral o fato de as partes denunciarem até restar, por exemplo, apenas duas partes no tratado, o que também não o tornaria bilateral, posto que outros Estados poderiam eventualmente aderir ao tratado posteriormente.

Portanto, a denúncia é ato unilateral do Estado parte de um tratado, de maneira que apenas sua vontade é necessária, não sendo aceitas objeções dos demais Estados partes do mesmo tratado. A denúncia apenas acarreta na extinção do tratado para o Estado denunciante, não implicando, em nenhuma hipótese, na extinção do tratado multilateral, mas tão somente no caso de tratado bilateral (uma vez que desvirtua a finalidade do tratado, denominado de “contrato”, que exige a vinculação das duas partes específicas).

Nesta oportunidade, também é oportuno salientar que o procedimento para incorporação dos tratados internacionais no ordenamento interno dos Estados é de competência do direito interno de cada Estado. Logo, o procedimento para denunciar ao tratado, no que tange a competência para a realização de tal ato, também é de competência do direito interno dos Estados.

Chega-se a essa conclusão pois o *status* normativo com o qual o tratado internacional adentra o direito interno pode variar de Estado para Estado, e isso pode refletir na possibilidade de sua denúncia. Fazendo-se um paralelo com o direito brasileiro, no qual tradicionalmente a denúncia a tratados internacionais é realizada por ato unilateral do Presidente da República, ainda que o mecanismo para que o mesmo instrumento legal adentre o direito interno envolva

⁷ **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969. Artigo 42** (2. A extinção de um tratado, sua denúncia ou a retirada de uma das partes só poderá ocorrer em virtude da aplicação das disposições do tratado ou da presente Convenção. A mesma regra aplica-se à suspensão da execução de um tratado); **Artigo 43** (A nulidade de um tratado, sua extinção ou denúncia, a retirada de uma das partes ou a suspensão da execução de um tratado); **Artigo 44** (denunciar, retirar-se ou suspender a execução do tratado); **Artigo 56** (denúncia ou retirada).

⁸ **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969. Artigo 55. Redução das Partes num Tratado Multilateral aquém do Número Necessário para sua Entrada em Vigor.** A não ser que o tratado disponha diversamente, um tratado multilateral não se extingue pelo simples fato de que o número de partes ficou aquém do número necessário para sua entrada em vigor.

votações do poder legislativo. Entretanto, a partir de 2004, surge uma emenda constitucional que institui que tratados sobre direitos humanos deverão seguir procedimento mais rígido de votação do poder legislativo, se igualando ao procedimento de emendas constitucionais. A partir desse momento, iniciou-se a discussão interna sobre se seria possível a denúncia por vontade unilateral do Presidente da República em relação aos tratados sobre direitos humanos, uma vez que teriam força superior à lei ordinária.

O primeiro Estado a considerar a internacionalização dos direitos humanos, mediante a inclusão dos tratados, foi a Colômbia, pois a Carta Política de 1991, abria expressamente essa possibilidade no artigo 93⁹.

Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal do Brasil, os tratados de direitos humanos podem ser inconstitucionais quando a proteção, na Constituição, seja mais ampla ou benéfica, mas apenas para utilização em um caso concreto, sem haver uma revogação, mas abrindo uma possibilidade de uma denúncia. Isso porque nesse caso prevaleceria, portanto, num confronto não o mais recente, mas o que fosse mais efetivo na proteção. A ADIn 1.480-DF, envolvendo a Convenção nº 158-OIT, marca esta posição. Todavia, o ato de denúncia não está determinado na sentença e nem mesmo na jurisprudência, mas fica patente essa possibilidade.

A jurisprudência do STF, com o Habeas Corpus 87.585/TO, reconhece os tratados como inferiores à Constituição e superiores às leis ordinárias, ou seja, dão aos tratados a condição de supralegais.

Para Francisco Fernandez Segado¹⁰, há sempre que se buscar a máxima efetivação dos direitos humanos e dignidade do ser humano. O Brasil, com a Emenda n. 45 de 2003, buscou efetivar direitos pela disposição não apenas de criar um novo tipo de tratado, mas também por aceitar a jurisdição do Tribunal Penal Internacional.

Dentro da busca da dignidade, o Brasil assinou um tratado em nível global para aumentar a defesa das minorias. Depois do Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, a "Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência", assinada em 30 de março de 2007, ratificada pelo Decreto Presidencial Brasil no dia 1.º de agosto de 2008, adentrou ao ordenamento nacional

Há casos em que os tratados de direitos humanos adentram o ordenamento jurídico interno dos Estados até mesmo com força constitucional, como entendimento da União Europeia

⁹ Artículo 93: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que conocen los Derechos Humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción prevalecen en el orden interno”.

¹⁰ Segado, Francisco Fernandez <in> Caderno de Direito Constitucional – 2006, disponível no site do TRF 4ª Região.

e a Corte Europeia de Direitos Humanos. Nessas situações, questiona-se se haveria possibilidade de “denunciar a própria norma constitucional”, pois não se sabe quais seriam as consequências de se denunciar um tratado que incorporou a Constituição: a norma constitucional ainda vigeria ou seria derogada? O fato de o Presidente da República sozinho poder denunciar ao tratado fere o princípio democrático em relação aos tratados que, para incorporarem o direito interno precisaram de participação também do poder legislativo?

Para tais perguntas não há uma resposta ou um consenso em âmbito internacional, se tratando, portanto, de um assunto particular de cada Estado. Contudo, inegável que essa temática precisa ser solucionada para uniformizar seu entendimento em nível regional.

Implicações da saída de um Estado membro da Organização dos Estados Americanos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos

A Convenção Americana é um dos mais importantes documentos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e visa assegurar a proteção aos direitos humanos, civis e políticos no âmbito das américas, criando inclusive o tribunal das Américas. O rol dos direitos previstos em seu texto é bastante genérico, pois seu caráter é complementar, isto é, caberá aos Estados-partes da dita Convenção adotarem as medidas necessárias a garantir a efetividade de tais direitos e liberdades em seu âmbito interno¹¹.

No caso de falha do Estado em cumprir com essa obrigação, os mecanismos da Organização dos Estados Americanos (doravante “OEA”) poderão utilizar-se do texto da Convenção para alegar violações aos direitos humanos previstos nesta e tomar as medidas cabíveis.

Um desses mecanismos é a Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante “Corte IDH”), instituída pela própria Convenção Americana em seu capítulo VIII, no qual define-se organização, competência, funções e procedimento, sobrevivendo posteriormente seu estatuto. Quanto à sua competência, nota-se que mesmo que a Corte IDH tenha sido constituída no texto da Convenção Americana, o fato de um Estado ser parte de dito tratado não o leva automaticamente a estar sob a jurisdição da Corte IDH.

Para que a Corte IDH tenha competência sobre um Estado, este, além de ter ratificado ou aderido à Convenção Americana, precisa também reconhecer a competência do tribunal

¹¹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 18 ed. São Paulo: Max Limonad, 2018, p. 356-359.

internacional, ainda que em momento posterior à aceitação do referido tratado, conforme Artigo 62 (1)¹². A partir do momento em que um Estado adere à Convenção Americana e à competência contenciosa da Corte IDH, apesar de constituírem-se em dois atos diversos, ele não poderá denunciar somente a jurisdição da Corte IDH.

Isso posto que a existência da Corte IDH encontra seu pilar constitutivo no texto da Convenção Americana, de modo que a possibilidade de renunciar à competência da Corte IDH depois de tê-la reconhecido seria aceitar a possibilidade de denúncia parcial de um tratado internacional, o que é vedado pelo Artigo 44 (1) da Convenção de Viena.

Além disso, o fundamento da Corte IDH é o texto da Convenção Americana, sendo a primeira dependente da última. Lê-se, *ipsis litteris*, do Estatuto da Corte IDH que “a Corte Interamericana de Direitos humanos é uma instituição judiciária autônoma cujo objetivo é a aplicação e a interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos” (Artigo 1º).

Dessa maneira, o Estado que, tendo ratificado a Convenção Americana e reconhecido a competência contenciosa da Corte IDH, não poderá denunciar somente à jurisdição da Corte IDH e continuar parte da Convenção Americana, mas caso denuncie à Convenção Americana, imediatamente estará renunciando à competência da Corte IDH, observadas as regras sobre denúncia previstas em dito tratado.

O Artigo 78 da Convenção Americana é o dispositivo que prevê o procedimento da denúncia do referido tratado e segue os parâmetros mínimos do artigo 56 da Convenção de Viena. Da leitura do item 1 do Artigo 78¹³ extrai-se que há alguns requisitos a serem observados para que seja possível denunciar referido tratado.

Primeiramente, verifica-se que há um período obrigatório de vinculação à Convenção Americana após o Estado aderi-la ou ratifica-la, fixado em cinco anos contados da sua entrada em vigor. Em outras palavras, um Estado parte da Convenção Americana não poderá denunciá-lo durante os primeiros cinco anos em que o tratado estará em vigor no âmbito de seu direito interno.

¹² **Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969. Artigo 62.** 1. Todo Estado Parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção.

¹³ **Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969. 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.

Além desta imposição, o mesmo Artigo 78 (1) também define outro prazo a ser respeitado pelo Estado denunciante, o denominado “aviso prévio”. Estabelece-se, portanto, que o Estado poderá denunciar à Convenção Americana mediante aviso prévio de um ano a ser feito ao Secretário Geral da Organização, o qual, por sua vez, informará aos demais Estados-partes da Convenção acerca da denúncia.

Em uma leitura rasa do Artigo 78 (1), verifica-se lacunas interpretativas que podem causar divergências. O texto do dispositivo não deixa claro se o primeiro prazo (de cinco anos) deveria ser inteiramente cumprido para que, após esgotado, o Estado possa dar o aviso prévio de sua denúncia e, após mais um ano, efetivamente deixar o tratado. Ou se haveria a possibilidade de o Estado denunciante oferecer aviso prévio após quatro anos da entrada em vigor do tratado e, após um ano do aviso prévio efetivamente deixar o tratado, perfazendo-se os cinco anos de vigor do tratado (uma vez que, até um ano depois do aviso prévio o Estado ainda está obrigado à Convenção Americana).

Com relação a interpretação do Artigo 78 (1) da Convenção Americana, entendemos que o trecho “...os Estados Partes poderão denunciar esta Convenção depois de expirado um prazo de cinco anos...” deixa claro que a vigência da Convenção Americana para o Estado denunciante durante, no mínimo, cinco anos é requisito para se adquirir o direito a poder renunciar ao tratado. Após cumprido tal período de cumprimento à Convenção Americana é que um Estado parte, caso deseje, poderá expressar o seu desejo de denunciar ao tratado ao Secretário-Geral da Organização por meio de aviso prévio de um ano.

Em relação a tal aviso prévio, seu regramento segue o disposto em Artigo 56 (2) da Convenção de Viena e deve ser entendido como o estabelecimento de um marco inicial para que os efeitos da denúncia surtam efeitos. Assim, no momento do aviso prévio o Estado já realiza a sua denúncia, mas está só produzirá efeitos após um ano dessa comunicação, e durante esse período de um ano o Estado denunciante continuará vinculado à Convenção Americana para todos os fins¹⁴.

Para melhor entendimento, menciona-se o Artigo 78 (2)¹⁵, o qual menciona que o Estado denunciante ainda terá responsabilidade pelas violações às obrigações contidas na

¹⁴ STEINER, Christian; URIBE, Patricia; contribuições de Federico Andre ... [et al.]. **Convención Americana sobre Derechos Humanos**: comentada. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer, 2014, p. 944.

¹⁵ **Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969. Artigo 78. 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.

Convenção Americana ocorridas antes da denúncia surtir efeito. Isto é, durante o período de um ano após o aviso prévio, o Estado que exprimiu sua vontade de deixar o tratado ainda estará sujeito ao cumprimento da Convenção Americana.

Logo, qualquer violação aos direitos arrolados no texto da Convenção Americana poderá ser objeto de responsabilidade do Estado, inclusive por meio de contencioso na Corte IDH, caso o Estado denunciante tenha reconhecido a competência contenciosa da mesma. Nesse caso, para a fixação da competência da Corte IDH após o aviso prévio do Estado denunciante, o momento em que a petição é feita à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante “CIDH” ou “a Comissão”) ou em que o caso é levado à Corte IDH é irrelevante.

O Estado denunciante terá responsabilidade por suas ações e omissões, ainda que o pedido tenha sido apresentado à CIDH ou o caso tenha sido levado à Corte IDH após a produção dos efeitos da denúncia, desde que a violação à Convenção Americana tenha ocorrido antes da denúncia começar a surtir seus efeitos (até o término do período de um ano do aviso prévio). Tal entendimento já foi expressado pela própria Corte IDH¹⁶.

12. La Corte Interamericana es competente para conocer el presente caso, en los términos del artículo 62.3 de la Convención, en razón de que Venezuela es Estado Parte desde el 9 de agosto de 1977 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 24 de junio de 1981. Por su parte, el 10 de septiembre de 2012 Venezuela denunció la Convención Americana, la cual entró en vigor el 10 de septiembre de 2013. De acuerdo con el artículo 78.2 de la Convención¹⁰, la Corte es competente para conocer del presente caso, tomando en cuenta que los hechos analizados son anteriores a la entrada en vigor de la denuncia de la Convención.¹⁷

A competência da Corte IDH inclui também violações de direitos humanos que se alastram no tempo (muito comum em relação aos crimes de desaparecimento forçado), isto é, que se iniciaram enquanto o tratado ainda estava em vigor e continuaram para momento posterior à denúncia ter iniciado a produção de seus efeitos e o Estado efetivamente deixar a Convenção Americana.

¹⁶ Corte IDH. Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293, para. 14; Corte IDH. Caso Ortiz Hernández y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2017. Serie C No. 338, para. 13; Corte IDH. Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348, para. 12; Corte IDH. Caso López Soto y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C No. 362, para. 16; Corte IDH. Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, para.13; Corte IDH. Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C No. 123, para. 06.

¹⁷ Corte IDH. Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2014. Serie C No. 281, para. 12.

10. Además, la Corte considera oportuno recordar lo señalado en un caso reciente con respecto a su competencia *ratione temporis*:

[...] *La Corte no puede ejercer su competencia contenciosa para aplicar la Convención y declarar una violación a sus normas cuando los hechos alegados o la conducta del Estado demandado que pudiera implicar responsabilidad internacional, son anteriores al reconocimiento de la competencia del Tribunal.*

[...] *Sin embargo, cuando se trata de una violación continua o permanente, cuyo inicio se hubiere dado antes de que el Estado demandado hubiere reconocido la competencia contenciosa de la Corte y que persiste aún después de este reconocimiento, el Tribunal es competente para conocer de las conductas ocurridas con posterioridad al reconocimiento de la competencia y de los efectos de las violaciones.*

11. La Corte observa que la mayoría de los hechos alegados en la demanda sometida en el presente caso han ocurrido entre la ratificación y la denuncia de la Convención por parte del Estado, con excepción de algunos hechos referentes al proceso penal llevado a cabo en contra de la presunta víctima. Tomando en cuenta las consideraciones expuestas en los párrafos precedentes, la Corte reafirma que es plenamente competente para conocer del presente caso y dictar sentencia, con base en lo dispuesto en los artículos 62.3 y 78.2 de la Convención.¹⁸

Em relação à supervisão das sentenças proferidas anteriormente e após a denúncia do tratado surtir efeitos a Corte IDH pode e deve realiza-las. Isso por força do princípio do *pacta sunt servanda*¹⁹, posto que a competência *ratione temporis* da Corte IDH no que diz respeito ao período anterior e posterior à denúncia está prescrita no Artigo 78 (2) da Convenção Americana e, ao ter assinado esta, o Estado denunciante concordou com suas disposições.

Além disso, frisa-se que os Estados denunciantes da Convenção Americana não podem alegar a sua denúncia com a finalidade de esquivar-se da competência da Corte IDH ou do cumprimento de sentenças relativas a fatos cometidos durante o ano de aviso prévio, uma vez que o tribunal internacional possui competência para reconhecer os limites de própria competência, e a Corte IDH já o fez expressamente em seu texto (Artigo 78). Trata-se do princípio “*kompatenz kompetenz*”²⁰.

8. Pese a que la Corte Interamericana es plenamente competente para conocer sobre el presente caso, el Estado no participó en el proceso ante este Tribunal (infra párrs. 24, 30, 34 y 39). A pesar de esta decisión, la Corte, como cualquier otro organismo internacional con funciones jurisdiccionales, tiene el poder inherente de determinar el alcance de su propia competencia (compétence de la compétence)²¹.

¹⁸ Corte IDH. Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C No. 123, para 10-11; Corte IDH. Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Excepciones Preliminares. Sentencia de 23 de noviembre de 2004. Serie C No. 118, para 66-67.

¹⁹ Corte IDH. Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, para. 38-43.

²⁰ Corte IDH. Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, para. 17.

²¹ Corte IDH. Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C No. 123, para. 08.

Tendo um Estado denunciado à Convenção Americana e tendo, por conseguinte, também deixado a competência contenciosa da Corte IDH para julgamento de eventuais violações à direitos humanos previstos no texto da dita Convenção, o Estado ainda integrará a OEA. A Carta da Organização dos Estados Americanos (doravante “Carta da OEA”) institui como um de seus órgãos a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante “CIDH”), incumbida de analisar denúncias de violações a direitos humanos, bem como fazer recomendações aos Estados. Um Estado apenas deixará de estar vinculado e submetido à competência da CIDH caso denuncie à Carta da OEA, assunto a que se refere a segunda pergunta.

A CIDH tem por finalidade promover o respeito aos direitos humanos no âmbito das Américas. A controvérsia surge quando o dispositivo da Carta da OEA que institui a CIDH (Artigo 106)²² estabelece que a estrutura, a competência e as normas de funcionamento da CIDH serão definidos em uma “convenção americana sobre direitos humanos”. A partir daí, resta o questionamento acerca das competências da CIDH em relação a um Estado que denuncia a Convenção Americana, levando-se em consideração que as regras de organização da CIDH estão previstas na dita Convenção.

Primeiramente, para dirimir essa questão deve-se levar em consideração que a CIDH é o órgão consultivo da OEA, conforme Artigo 53 da Carta da OEA²³, e também da Convenção Americana, conforme Artigo 33 desta²⁴. A CIDH possui, portanto, funções ambivalentes independentes²⁵, pois atua tanto como órgão de proteção dos direitos humanos dentro do Sistema Interamericano de direitos humanos em relação à sua previsão na Carta da OEA e como órgão quase judicial quando atua pela Convenção Americana.

Além disso, apesar de a Convenção Americana em seu Capítulo VII (Artigos 34 ao 51) obedecer ao previsto na Carta da OEA e estabelecer a organização, funções, competência e

²² **Carta da Organização dos Estados Americanos. Artigo 106.** Haverá uma Comissão Interamericana de Direitos Humanos que terá por principal função promover o respeito e a defesa dos direitos humanos e servir como órgão consultivo da Organização em tal matéria. Uma convenção interamericana sobre direitos humanos estabelecerá a estrutura, a competência e as normas de funcionamento da referida Comissão, bem como as dos outros órgãos encarregados de tal matéria.

²³ **Carta da Organização dos Estados Americanos. Dos Órgãos. Artigo 53.** A Organização dos Estados Americanos realiza os seus fins por intermédio: [...] e) Da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

²⁴ **Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969. Capítulo VI – Órgãos Competentes. Artigo 33.** São competentes para conhecer dos assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados Partes nesta Convenção: a. a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Comissão;

²⁵ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional.** 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 821.

processo da CIDH, este órgão é dotado de Estatuto próprio. E mesmo que a remissão à criação de um estatuto próprio esteja na Convenção Americana²⁶, o Estatuto é anterior à dita Convenção e também delimita a atuação da CIDH.

Aliás, o Estatuto da CIDH se faz útil, principalmente, para se estabelecer o papel da CIDH em relação aos países membros da OEA que nunca assinaram a Convenção Americana ou a denunciaram e dela não são mais parte, uma vez que há tal previsão em seu texto, ao contrário da Convenção Americana que não faz menção a essa hipótese.

Para melhor entendimento, faz-se uma breve análise histórica: a CIDH não nasce do texto original da Carta da OEA em 1948, mas de uma Resolução adotada em 1959 (Resolução VIII da V Reunião de Consulta dos Ministros de Relações Exteriores, Santiago, Chile), sobrevivendo em 1960 o seu Estatuto. Neste momento, a atuação da CIDH dentro do Sistema Interamericano de direitos humanos ainda não estava bem delimitada, mas com o passar do tempo foi-se delineando suas competências e funções. Tanto que, tendo em vista seu desenvolvimento e despertar como órgão de grande relevância no sistema regional, foi incluído definitivamente no texto da Carta da OEA em 1967 (em vigor em 1970), elegendo a CIDH como órgão da OEA

Nota-se que a Convenção Americana surge apenas em 1969, portanto, é posterior ao Estatuto da CIDH originado em 1960. E ainda que sua atual redação seja de 1979, desde 1960 os Estados membros da OEA já estavam submetidos à competência da CIDH, de modo que as posteriores reformas de seu Estatuto visaram apenas readequar o texto deste às novas funções da Comissão.

Desse modo, a CIDH exerce suas funções em relação a todos os membros da OEA, independentemente de serem parte ou não da Convenção Americana. Entretanto, a atuação da CIDH em relação a um Estado parte da Convenção Americana e para um Estado não-parte é diversa, tanto que o Estatuto da CIDH faz essa distinção em seus Artigos 19 e 20²⁷. Além disso,

²⁶ **Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969. Artigo 39.** A Comissão elaborará seu estatuto e submetê-lo-á à aprovação da Assembleia Geral e expedirá seu próprio regulamento.

²⁷ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **O Sistema Interamericano de Direitos Humanos no Limiar do Novo Século:** recomendações para o fortalecimento de seu mecanismo de proteção. *In:* Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: legislação e jurisprudência. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/interamericano/14osistema.htm>>. Acesso em 25 de ago. 2019. “Ficou esclarecido que a Comissão passava a ser dotada de uma dualidade de funções: efetivamente continuou aplicando as normas que vinham regendo sua atuação, inclusive em relação aos Estados não-partes na Convenção Americana, e passou naturalmente a aplicar aos Estados-partes as disposições relevantes da Convenção Com efeito, em outubro de 1979, a Assembleia Geral da OEA aprovou o novo Estatuto da Comissão, incluindo atribuições em relação seja a todos os Estados-membros da OEA (inclusive os não-ratificantes da Convenção Americana – arts. 18 e 20), seja aos Estados-partes na Convenção em particular (art. 19)”.

por óbvio as disposições da Convenção Americana sobre a atuação da CIDH (Capítulo VII – Artigos 34 ao 51) só se aplicarão aos Estados parte da referida Convenção, e aos que não são parte aplicar-se-á somente o disposto no Estatuto da CIDH.

A partir dessas observações, torna-se possível delimitar as funções da CIDH em relação aos países membros da OEA que denunciaram a Convenção Americana.

A primeira observação a ser feita é sobre o que a CIDH entende por direitos humanos, uma vez que sua criação tem por base a promoção e defesa dos direitos humanos nos países da América. Já no Artigo 1 (2)²⁸ do Estatuto da CIDH faz-se tal discriminação, entendendo por direitos humanos aqueles descritos na Convenção Americana para os Estados parte da mesma, e para aqueles que não o são os direitos consagrados na Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (doravante “Declaração Americana”)

Tal entendimento é reforçado no Artigo 20 do Estatuto da CIDH, que expressamente delimita as atribuições da CIDH em relação aos Estados membros da OEA que não são partes da Convenção Americana. Portanto, além das funções e atribuições previstas no Artigo 18 do Estatuto da CIDH²⁹ (aplicáveis a todos os Estados membros da OEA independentemente de serem parte ou não da Convenção Americana), estabelece este instrumento legal que estas atribuições do Artigo 18 deverão ser voltadas especialmente à observância de alguns direitos específicos dispostos na Declaração Americana, quais sejam o direito à vida, à liberdade, à segurança e integridade da pessoa, o direito de igualdade perante a lei, o direito de liberdade religiosa e de culto, o direito de liberdade de investigação, opinião, expressão e difusão, o direito

²⁸ **Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos de 1979. Artigo 1. 2.** Para os fins deste Estatuto, entende-se por direitos humanos: a. os direitos definidos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos com relação aos Estados Partes da mesma; b. os direitos consagrados na Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, com relação aos demais Estados membros.

²⁹ **Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos de 1979. Artigo 18.** A Comissão tem as seguintes atribuições com relação aos Estados membros da Organização: a. estimular a consciência dos direitos humanos nos povos da América; b. formular recomendações aos Governos dos Estados no sentido de que adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos, no âmbito de sua legislação, de seus preceitos constitucionais e de seus compromissos internacionais, bem como disposições apropriadas para promover o respeito a esses direitos; c. preparar os estudos ou relatórios que considerar convenientes para o desempenho de suas funções; d. solicitar aos Governos dos Estados que lhe proporcionem informações sobre as medidas que adotarem em matéria de direitos humanos; e. atender às consultas que, por meio da Secretaria Geral da Organização, lhe formularem os Estados membros sobre questões relacionadas com os direitos humanos e, dentro de suas possibilidades, prestar assessoramento que eles lhe solicitarem; f. apresentar um relatório anual à Assembleia Geral da Organização no qual se levará na devida conta o regime jurídico aplicável aos Estados Partes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e aos Estados que não o são; g. fazer observações in loco em um Estado, com a anuência ou a convite do Governo respectivo; e h. apresentar ao Secretário-Geral o orçamento-programa da Comissão, para que o submeta à Assembleia Geral.

à justiça, o direito de proteção contra prisão arbitrária e o direito a processo regular (Artigo 20 (a))³⁰.

Acredita-se que a atenção especial que o Estatuto da CIDH pretende dar a esses direitos tem fundamento no fato de serem direitos de muitíssima relevância, e para dar-lhes maior destaque, posto o Estado não ser mais parte da Convenção Americana, a qual conferiria maior efetividade e garantia de respeito a tais direitos.

Sobre a Declaração Americana, para os Estados que denunciaram a Convenção Americana possui grande relevância, uma vez que se torna o único instrumento escrito que dispõe sobre direitos humanos especificamente no âmbito regional das Américas (não se deve ignorar que, em âmbito global, há a Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas).

A Declaração Americana, tal qual a Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, não é um tratado, exercendo seu papel como parâmetro para orientar posteriores tratados sobre direitos humanos. No caso da Declaração Americana, serviu como base normativa de proteção no Sistema Interamericano de direitos humanos, uma vez que precede a própria Convenção Americana³¹.

Apesar de originalmente ser instrumento *soft law* e não se constituir em um tratado, fato é que tal instrumento é dotado de força normativa, pois já consolidado entre os países que compõem o Sistema Interamericano que a observância a tais direitos humanos deve ser feita. Além disso, muitos dos direitos descritos na Declaração Americana (e que foram repetidos para adquirir força como tratado internacional na Convenção Americana), são considerados pelo Direito Internacional como normas *jus cogens* ou de direito costumeiro, conforme será visto mais a frente em ocasião da análise da força normativa para aquém da vinculação Convenção à Americana.

Ainda em relação ao Artigo 20 (b) do Estatuto da CIDH³², este faz menção à atribuição da Comissão para realizar recomendações aos Estados membros da OEA não partes da

³⁰ **Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da 1979. 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.

³¹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 817.

³² **Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da 1979. Artigo 20.** 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-

Convenção Americana, como forma de efetivar a proteção aos “direitos humanos fundamentais”. Sobre o que se entende por direitos humanos fundamentais, acredita-se que sejam não somente aqueles descritos na Declaração Americana, mas também aqueles impostos aos Estados pelo Direito Internacional, independentemente de tratado. Além disso, ressalta o Estatuto da CIDH que para que a Comissão possa fazer recomendações, é necessário um exame sobre o esgotamento dos recursos internos do Estado³³.

Outra observação de grande relevância que se faz oportuno mencionar é em relação ao sistema de peticionamentos à CIDH para Estados que tenham denunciado a Convenção Americana. A possibilidade de peticionamento à CIDH por pessoas ou grupo de pessoas ou por entidades não-governamentais reconhecidas dentro dos Estados membros da OEA para denunciar supostas violações de direitos humanos por um Estado, também membro da OEA, está prevista no Artigo 23 do Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos³⁴.

O mesmo Regulamento, em seus Artigos 51 e 52³⁵, estende a possibilidade de peticionamento também para os indivíduos/grupo de indivíduos ou entidades não-governamentais de Estados que tenham denunciado à Convenção Americana. Isso porque ainda resta como embasamento para o peticionamento os demais instrumentos legais citados no Artigo 23, caso o Estado seja parte de algum deles.

lhes recomendações, quando julgar apropriado, a fim de tornar mais efetiva a observância dos direitos humanos fundamentais.

³³ **Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da 1979. Artigo 20.** 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.

³⁴ **Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos de 2009. Artigo 23. Apresentação de petições.** 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 em seu próprio nome ou no de terceiras pessoas, sobre supostas violações dos direitos humanos reconhecidos, conforme o caso, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, na Convenção Americana sobre Direitos Humanos “Pacto de San José da Costa Rica”, no Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais “Protocolo de San Salvador”, no Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos Referente à Abolição da Pena de Morte, na Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, na Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, e na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em conformidade com as respectivas disposições e com as do Estatuto da Comissão e do presente Regulamento. O peticionário poderá designar, na própria petição ou em outro instrumento por escrito, um advogado ou outra pessoa para representá-lo perante a Comissão.

³⁵ **Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos de 2009. 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 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. **Artigo 52. Procedimento aplicável.** O procedimento aplicável às petições referentes a Estados membros da Organização que não sejam partes na Convenção Americana sobre Direitos Humanos será o estabelecido nas disposições gerais constantes do Capítulo I do Título II, nos artigos 28 a 44 e 47 a 49 do presente Regulamento.

Ressalta-se que ao denunciar a Convenção Americana, a partir do momento em que tal denúncia começa a surtir efeitos (após cessado o período de um ano do aviso prévio), cessa-se a competência da CIDH para analisar petições feitas contra o Estado denunciante com base em violações à Convenção Americana³⁶.

Obrigações em Matéria de Direitos Humanos

Conforme Artigo 43 da Convenção de Viena³⁷, há obrigações que são impostas pelo Direito Internacional independentemente de um tratado. Desse modo, referido dispositivo expressa que ainda que um Estado tenha denunciado a um tratado e este, em seu conteúdo, previa normas que não apenas eram impostas pela sua vinculação ao texto legal, mas também por normas superiores de Direito Internacional, o Estado não poderá escusar-se de cumpri-las, ainda que, frise-se, já tenha deixado o tratado e não mais esteja vinculado a ele.

Isso porque a imposição de tais normas independe de um tratado para obrigar um sujeito de Direito Internacional ao seu cumprimento. Normalmente essas obrigações versarão sobre Direitos Humanos, dado o *princípio pro homine* de Direito Internacional, mas isso não é uma regra, pois obrigações de outras matérias também podem ser vinculantes independentemente de tratado. Pelo *princípio pro homine*, aplica-se aquela sempre a regra que é mais ampla no que tange os Direitos e garantias fundamentais da pessoa humana, posto que os interesses da pessoa humana devem prevalecer sobre qualquer outro.

Esse princípio faz força principalmente no direito interno dos Estados, pois mesmo que haja uma norma interna e esta seja menos benéfica ao ser humano que a aplicação de uma regra ou princípio de Direito Internacional, ela não deverá ser aplicada. Contudo, pode também ser aplicada em nível internacional, principalmente quando um Estado esquiva-se de aderir a um tratado de direitos humanos ou dele se retira com o objetivo de esvair-se de seu cumprimento, mas há normas imperativas que impõem a mesma obrigação a todos os Estados.

³⁶ STEINER, Christian; URIBE, Patricia; contribuições de Federico Andre ... [et al.]. **Convención Americana sobre Derechos Humanos**: comentada. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer, 2014, p. 772.

³⁷ **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969. Artigo 43. Obrigações Impostas pelo Direito Internacional, Independentemente de um Tratado.** 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.

Grande parte dessas obrigações que vinculam os Estados independentemente de tratados estão sob a forma de normas imperativas e inderrogáveis, as denominadas normas *jus cogens*. Essa espécie de obrigações foi melhor definida no Artigo 53 da Convenção de Viena³⁸ e seriam aquelas inderrogáveis por qualquer outra norma, posto a necessidade de sua proteção em nível internacional.

Além disso, também existem no Direito Internacional as obrigações *erga omnes*, que muito se assemelham com as normas *jus cogens*, mas ambas não se confundem, pois as últimas são imperativas e inderrogáveis e as primeiras não possuem tais características, de modo que não são dotadas de superioridade hierárquica dentre as fontes de Direito Internacional. As obrigações *erga omnes* tem sua origem em julgamento da Corte Internacional de Justiça³⁹ e são aquelas impostas a todos os Estados, pois preservam direitos que interessam à comunidade internacional como um todo.

Por fim, também há as normas de direito costumeiro, que compõem-se em um rol não descrito em nenhum tratado, isto é, não são codificadas, sendo universalmente aplicáveis aos sujeitos de Direito Internacional. Possuem esse *status* e são impostas de tal maneira em razão da junção de dois elementos: um objetivo, qual seja a prática reiterada e uniforme pelos Estados, e um subjetivo, qual seja a *opinio iuris*, que nada mais é do que o elemento subjetivo que faz com que os Estados se sintam obrigados a obedecer tal norma.

Logo, um Estado membro da OEA que tenha denunciado à Convenção Americana ainda estaria vinculado ao cumprimento de algumas dessas obrigações referentes à direitos humanos, não mais pela força de tal tratado, mas em razão da força *jus cogens, erga omnes* ou de direito costumeiro. Contudo, nem todas as normas de Direitos Humanos foram reconhecidas como sendo de alguma dessas três naturezas, de modo que seu cumprimento estaria vinculado à inscrição em um tratado internacional e a adesão do Estado.

Assim, nesta oportunidade, estuda-se a natureza e a força normativa dos Direitos Humanos arrolados no Capítulo II (“Direitos Cívicos e Políticos) da Convenção Americana para

³⁸ **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969. Artigo 53. Tratado em Conflito com uma Norma Imperativa de Direito Internacional Geral (*jus cogens*).** [...] Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.

³⁹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain) (New Application: 1962)**. Judgment of 5 February 1970, Second Phase, Haia, 1970. “Tais obrigações derivam, por exemplo, do direito internacional contemporâneo, da proibição dos atos de agressão e de genocídio, bem como dos princípios e regras referentes aos direitos básicos da pessoa humana, incluindo a proteção contra a escravidão e a discriminação racial.” (§34) **(tradução nossa)**

fins de se chegar a uma conclusão acerca das obrigações em matéria de direitos humanos que um Estado membro da OEA que denuncia a Convenção Americana possui.

Artigo 3. Direito ao reconhecimento da personalidade jurídica

Não há um consenso sobre a natureza do direito ao reconhecimento da personalidade jurídica. Muito se fala de que constituiria norma *jus cogens*, uma vez que se mostra como um requisito para o exercício dos demais direitos da pessoa humana.

Deve-se mencionar que este direito possui diversos desdobramentos, como a questão do desaparecimento forçado. O direito ao reconhecimento da personalidade jurídica refere-se à titularidade de direitos e obrigações pelo indivíduo, o que permite que ele goze dos demais direitos⁴⁰. Em uma situação de desaparecimento forçado, a pessoa se vê privada de qualquer direito que lhe deveria ser garantido, de modo que nessa situação há uma violação ao direito ao reconhecimento da personalidade jurídica, conforme já decidido em casos da Corte IDH, a qual também reconheceu o caráter *jus cogens* da proibição ao desaparecimento forçado:

75. La práctica de desaparición forzada implica un craso abandono de los principios esenciales en que se fundamenta el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y su prohibición ha alcanzado carácter de *jus cogens*. [...] Así, la privación de libertad en centros legalmente reconocidos y la existencia de registros de detenidos, constituyen salvaguardas fundamentales, inter alia, contra la desaparición forzada. A contrario sensu la puesta en funcionamiento y el mantenimiento de centros clandestinos de detención configura per se una falta a la obligación de garantía, por atentar directamente contra los derechos **a la libertad personal, integridad personal, vida y personalidad jurídica**.⁴¹

Artigo 4. Direito à vida

Reconhecido sua natureza *jus cogens*:

139. En los alegatos finales, la Comisión destacó las características de ius cogens del derecho a la vida y el hecho de que constituye la base esencial del ejercicio de los demás derechos. La Comisión señaló que el cumplimiento del artículo 4 relacionado con el artículo 1.1 de la Convención, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que

⁴⁰ STEINER, Christian; URIBE, Patricia; contribuições de Federico Andre ... [et al.]. **Convención Americana sobre Derechos Humanos**: comentada. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer, 2014, p. 100.

⁴¹ Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221.

los Estados tomen todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva).⁴²

Artigo 5. Direito à integridade pessoal

Reconhecido sua natureza *jus cogens*:

126. A Convenção Americana, por sua vez, reconhece expressamente o direito à integridade pessoal, bem jurídico cuja proteção encerra a finalidade principal da proibição imperativa da tortura e penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Este Tribunal considerou de maneira constante em sua jurisprudência que essa proibição pertence hoje ao domínio do *jus cogens*. O direito à integridade pessoal não pode ser suspenso em circunstância alguma.⁴³

Artigo 6. Proibição da escravidão e da servidão

Reconhecida sua natureza *jus cogens e erga omnes*:

249. A partir de entonces varios tratados internacionales han reiterado la prohibición de la esclavitud, la cual es considerada una norma imperativa del derecho internacional (*jus cogens*), y conlleva obligaciones erga omnes según la Corte Internacional de Justicia. En el presente caso todas las partes han reconocido expresamente ese estatus jurídico internacional de la prohibición de la esclavitud. Asimismo, tanto Brasil como la mayoría de los estados de la región³⁶⁷ son parte de la Convención sobre la Esclavitud de 1926 y la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud de 1956.⁴⁴

Artigo 7. Direito à liberdade pessoal

Em relação a tal direito, não foram encontradas fontes que permitissem afirmar que possui força normativa independentemente de vinculação a um tratado internacional.

Contudo, ressalta-se que a privação ao exercício do direito liberdade pessoal se expressa de várias maneiras, como no caso do desaparecimento forçado. Em relação a este, a Corte já reconheceu o caráter *jus cogens*, conforme mencionado no Artigo 3.

Ademais, ressalta-se que ainda que tal direito não possua status vinculante para além da Convenção Americana, fato é que a Carta da OEA estabelece que os países parte da OEA devem

⁴² Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63.

⁴³ Corte IDH. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149.

⁴⁴ Corte IDH. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318.

ser países democráticos, conforme denota-se de seu preâmbulo e artigos. Desse modo, haveria situações em que a violação do direito à liberdade pessoal poderia comprometer a manutenção da democracia dentro do Estado, ocasião em que o direito deve ser preservado, independentemente de seu *status* normativo.

Artigo 8. Garantias judiciais

Em relação a tal direito, não foram encontradas fontes que permitissem afirmar que possui força normativa independentemente de vinculação a um tratado internacional. Contudo, o acesso à justiça já é reconhecido como uma obrigação *erga omnes*, devendo ser respeitado inclusive pelos Estados que tiverem denunciado a Convenção Americana.

Desse modo, se algum dos dispostos no Artigo 8 não for cumprido pelo Estado denunciante da Convenção Americana e isto estiver impedindo o acesso à justiça de um indivíduo, o Estado deverá cumprir com tal obrigação.

131. De manera consecuente con lo anterior, ante la naturaleza y gravedad de los hechos, más aún tratándose de un contexto de violación sistemática de derechos humanos, la necesidad de erradicar la impunidad se presenta ante la comunidad internacional como un deber de cooperación inter-estatal para estos efectos. La impunidad no será erradicada sin la consecuente determinación de las responsabilidades generales –del Estado- y particulares –penales de sus agentes o particulares -, complementarias entre sí. El acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional y, como tal, genera **obligaciones erga omnes** para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el derecho internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo.⁴⁵

Artigo 9. Princípio da legalidade e da retroatividade

Em relação a tal direito, não foram encontradas fontes que permitissem afirmar que possui força normativa independentemente de vinculação a um tratado internacional.

Apesar disso, é considerado um dos pilares de uma sociedade democrática, neste caso, em razão da inclusão desse princípio em quase todas as Constituições dos países do Sistema Interamericano de direitos humanos:

⁴⁵ Corte IDH. Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153.

23. Lo anterior se deduciría del principio -así calificado por la Corte Permanente de Justicia Internacional (Consistency of Certain Danzig Legislative Decrees with the Constitution of the Free City, Advisory Opinion, 1935, P.C.I.J., Series A/B, No. 65, pág. 56)- de legalidad, que se encuentra en casi todas las constituciones americanas elaboradas desde finales del Siglo XVIII, que es consubstancial con la idea y el desarrollo del derecho en el mundo democrático y que tiene como corolario la aceptación de la llamada reserva de ley, de acuerdo con la cual los derechos fundamentales sólo pueden ser restringidos por ley, en cuanto expresión legítima de la voluntad de la nación.⁴⁶

Artigo 10. Direito a indenização

Em relação a tal direito, não foram encontradas fontes que permitissem afirmar que possui força normativa independentemente de vinculação a um tratado internacional.

Nota-se que o Artigo 10 refere-se exclusivamente à situação de indenização em razão de erro judiciário. No tocante à indenização no sentido de reparação por demais violações a direitos humanos, o Artigo 63 da Convenção Americana dispõe sobre o assunto, mas em relação a violações reconhecidas em condenações proferidas pela Corte IDH, sendo o dever de reparar, nesse caso, considerado costume internacional⁴⁷. Contudo, tal regra não se aplica ao país que denuncia a Convenção Americana, posto que com esse ato o Estado também se retira da competência contenciosa da Corte IDH, conforme já explorado.

Artigo 11. Proteção da honra e da dignidade

Em relação a tal direito, não foram encontradas fontes que permitissem afirmar que possui força normativa independentemente de vinculação a um tratado internacional.

Artigo 12. Liberdade de consciência e de religião

Em relação a tal direito, não foram encontradas fontes que permitissem afirmar que possui força normativa independentemente de vinculação a um tratado internacional.

Apesar disso, é considerado um dos pilares de uma sociedade democrática:

⁴⁶ Corte IDH. La expresión "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6.

⁴⁷ Corte IDH. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77. "62. Tal como ha indicado la Corte, el artículo 63.1 de la Convención Americana refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados".

79. Según el artículo 12 de la Convención, el derecho a la libertad de conciencia y de religión permite que las personas conserven, cambien, profesen y divulguen su religión o sus creencias. Este derecho es uno de los cimientos de la sociedad democrática. En su dimensión religiosa, constituye un elemento trascendental en la protección de las convicciones de los creyentes y en su forma de vida.⁴⁸

Assim, ressalta-se que ainda que tal direito não possua status vinculante, a Carta da OEA estabelece que os países parte da OEA devem ser países democráticos, conforme denota-se de seu preâmbulo e artigos. Desse modo, haveria situações em que a violação da liberdade de consciência e religião de seus indivíduos poderia comprometer a manutenção da democracia dentro do Estado, ocasião em que o direito deve ser preservado, independentemente de seu *status* normativo.

Artigo 13. Liberdade de pensamento e de expressão

Em relação a tal direito, não foram encontradas fontes que permitissem afirmar que possui força normativa independentemente de vinculação a um tratado internacional.

Contudo, ressalta-se que ainda que tal direito não possua status vinculante, a Carta da OEA estabelece que os países parte da OEA devem ser países democráticos, conforme denota-se de seu preâmbulo e artigos. Desse modo, haveria situações em que a violação da liberdade de pensamento e de expressão de seus indivíduos poderia comprometer a manutenção da democracia dentro do Estado, ocasião em que o direito deve ser preservado, independentemente de seu *status* normativo.

Artigo 14. Direito de retificação ou resposta

Em relação a tal direito, não foram encontradas fontes que permitissem afirmar que possui força normativa independentemente de vinculação a um tratado internacional.

Artigo 15. Direito de reunião

⁴⁸ Corte IDH. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73.

Em relação a tal direito, não foram encontradas fontes que permitissem afirmar que possui força normativa independentemente de vinculação a um tratado internacional. Inclusive, dispõe seu texto que o Estado pode limitar o direito reunião, obviamente, dentro dos limites para a garantia da democracia dentro do país, mas mostra que não se trata de um direito inderrogável.

Uma das manifestações do direito de reunião é a greve, e quando ao exercício de tal liberdade, nota-se que a Carta da OEA exige que o Estado permita a sua realização. Desse modo, um Estado que denuncia a Convenção Americana e continua membro da OEA, está sujeito ao cumprimento do Artigo 45 da Carta da OEA⁴⁹, permitindo o exercício do direito de reunião por meio das greves.

Artigo 16. Liberdade de associação

Em relação a tal direito, não foram encontradas fontes que permitissem afirmar que possui força normativa independentemente de vinculação a um tratado internacional. Inclusive, dispõe seu texto que o Estado pode limitar a liberdade de associação, obviamente, dentro dos limites para a garantia da democracia dentro do país, mas mostra que não se trata de um direito inderrogável.

Uma das manifestações da liberdade de associação se dá por meio de sindicatos trabalhistas, e quando ao exercício de tal liberdade, nota-se que a Carta da OEA exige que o Estado permita a sua realização. Desse modo, um Estado que denuncia a Convenção Americana e continua membro da OEA, está sujeito ao cumprimento do Artigo 45 da Carta da OEA⁵⁰, permitindo o exercício da liberdade de associação por meio de sindicatos, cooperativas e associações culturais, profissionais, de negócios, vicinais e comunais.

Artigo 17. Proteção da família

⁴⁹ **Carta da Organização dos Estados Americanos. Artigo 45.** Os Estados membros, convencidos de que o Homem somente pode alcançar a plena realização de suas aspirações dentro de uma ordem social justa, acompanhada de desenvolvimento econômico e de verdadeira paz, convêm em envidar os seus maiores esforços na aplicação dos seguintes princípios e mecanismos:[...] c) Os empregadores e os trabalhadores, tanto rurais como urbanos, têm o direito de se associarem livremente para a defesa e promoção de seus interesses, **inclusive o direito de negociação coletiva e o de greve por parte dos trabalhadores**, o reconhecimento da personalidade jurídica das associações e a proteção de sua liberdade e independência, tudo de acordo com a respectiva legislação;

⁵⁰ **Carta da Organização dos Estados Americanos. Artigo 45.** Os Estados membros, convencidos de que o Homem somente pode alcançar a plena realização de suas aspirações dentro de uma ordem social justa, acompanhada de desenvolvimento econômico e de verdadeira paz, convêm em envidar os seus maiores esforços na aplicação dos seguintes princípios e mecanismos:[...] g) O reconhecimento da importância da contribuição das organizações tais como os **sindicatos, as cooperativas e as associações culturais, profissionais, de negócios, vicinais e comunais para a vida da sociedade e para o processo de desenvolvimento**;

Em relação a tal direito, não foram encontradas fontes que permitissem afirmar que possui força normativa independentemente de vinculação a um tratado internacional.

Ressalta-se que o item 2 menciona que “é reconhecido o direito do homem e da mulher de contraírem casamento e de fundarem uma família”. Não mais se aplica na sua literalidade essa parte do texto, pois tendo em vista a natureza *jus cogens* do direito à não discriminação (conforme será estudado no artigo 24), o direito interno aplicável aos casais heteroafetivos deve-se aplicar aos casais homoafetivos.

Artigo 18. Direito ao nome

Em relação a tal direito, não foram encontradas fontes que permitissem afirmar que possui força normativa independentemente de vinculação a um tratado internacional.

Há entendimentos de que o direito ao nome, apesar de autônomo, estaria sob a guarda do direito ao reconhecimento da personalidade jurídica, de modo que constituir-se-ia em *jus cogens* internacional. Entretanto, não há consenso sobre isso.

Artigo 19. Direitos da criança

Em relação a tal direito, não foram encontradas fontes que permitissem afirmar possui força normativa independentemente de vinculação a um tratado internacional.

Ressalta-se que a razão de existir desse artigo é a vulnerabilidade da criança, de modo que a Convenção Americana pretendeu destacar a criança para que os Estados melhor se atentassem à sua fragilidade e direitos que mais lhe afetam e que merecem especial atenção. Contudo, apesar da inexistência do reconhecimento de natureza obrigacional vinculante para além de um tratado internacional, na violação de um direito humano cuja força vinculante independe de um tratado, como a proibição da escravidão já mencionado (Artigo 6 da Convenção Americana), sua natureza *jus cogens* e *erga omnes* ainda valerão, pois não há distinção quando à vítima.

Outra observação a ser feita é que um dos direitos naturalmente associados à criança, é o direito a educação. Este não possui expressa menção na Convenção Americana, mas consta na

Carta da OEA⁵¹. Desse modo, um Estado que denuncia a Convenção Americana e continua membro da OEA está sujeito ao cumprimento da obrigação de garantir o acesso à educação, não somente às crianças, mas a todas as pessoas.

Artigo 20. Direito à nacionalidade

Constitui-se em norma inderrogável, isto é, *jus cogens* internacional. Isso porque assim como o direito à personalidade jurídica (Artigo 3), o direito à nacionalidade se mostra como um direito fundamental para que o indivíduo exerça os demais direitos da pessoa humana.

128. Por otra parte, el derecho a la nacionalidad, consagrado en el artículo 20 de la Convención, en tanto vínculo jurídico entre una persona y un Estado, es un prerequisite para que puedan ejercerse determinados derechos y es también un derecho de carácter inderogable reconocido en la Convención Americana. En consecuencia, el derecho a la nacionalidad conlleva el deber del Estado con el que se establece tal vinculación, tanto de dotar al individuo de un mínimo de amparo jurídico en el conjunto de relaciones, como de protegerlo contra la privación en forma arbitraria de su nacionalidad y, por tanto, de la totalidad de sus derechos políticos y de aquellos derechos civiles que se sustentan en ésta.⁵²

Artigo 21. Direito à propriedade privada

Em relação a tal direito, não foram encontradas fontes que permitissem afirmar possui força normativa independentemente de vinculação a um tratado internacional. Inclusive, pela leitura do texto da Convenção Americana denota-se que a lei interna pode regular e restringir o direito à propriedade privada “aos interesses da sociedade”⁵³.

Entretanto, deve-se ressaltar que o direito à propriedade privada possui diversas ramificações, sendo uma delas a questão da propriedade às comunidades indígenas e tribais.

⁵¹ **Carta da Organização dos Estados Americanos. Artigo 49.** Os Estados membros empreenderão os maiores esforços para assegurar, de acordo com suas normas constitucionais, o exercício efetivo do direito à educação, observados os seguintes princípios: a) O ensino primário, obrigatório para a população em idade escolar, será estendido também a todas as outras pessoas a quem possa aproveitar. Quando ministrado pelo Estado, será gratuito; b) O ensino médio deverá ser estendido progressivamente, com critério de promoção social, à maior parte possível da população. Será diversificado de maneira que, sem prejuízo da formação geral dos educandos, atenda às necessidades do desenvolvimento de cada país; e c) A educação de grau superior será acessível a todos, desde que, a fim de manter seu alto nível, se cumpram as normas regulamentares ou acadêmicas respectivas.

⁵² Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221.

⁵³ STEINER, Christian; URIBE, Patricia; contribuições de Federico Andre ... [et al.]. **Convención Americana sobre Derechos Humanos: comentada.** Bogotá: Fundación Konrad Adenauer, 2014, p. 509; **Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969. Artigo 21. Direito à propriedade privada.** 1. Toda pessoa tem direito ao uso e gozo dos seus bens. **A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social.**

Quanto a estes, o seu direito à autodeterminação é reconhecido como obrigações *erga omnes*⁵⁴ pela Corte Internacional de Justiça, órgão judiciário da Organização das Nações Unidas, devendo o Estado respeitar esse direito caso sua lei interna disponha sobre o direito à propriedade privada para tais grupos de pessoas.

Artigo 22. Direito de circulação e de residência

Em relação a tal direito, pela leitura do texto da Convenção Americana denota-se que a lei interna pode regular e restringir o direito de circulação e residência (itens 1 a 6 do referido artigo), contudo, o direito de circulação e de residência possui diversas subdivisões.

Por exemplo, seu item 7 dispõe sobre asilo territorial. Aqui faz-se necessário ressaltar que referido texto menciona apenas o asilo territorial, o asilo diplomático não está inserido, conforme entendimento já pacificado na Opinião Consultiva nº 25/2018 da Corte IDH⁵⁵. Quanto ao asilo territorial, fato é que se constitui em uma tradição latino-americana, de modo que há uma certa uniformidade dos atos dos países dessa região em conceder o asilo, entretanto não possui força normativa além da Convenção Americana. Tanto que a Convenção de Asilo Territorial de 1954 dispõe que o Estado concederá o asilo dentro do exercício de sua soberania⁵⁶. Entretanto, em alguns casos a denegação da concessão de asilo territorial pode violar o direito à igualdade perante a lei, direito este considerado *jus cogens*, ocasião em que o Estado denunciante da Convenção Americana deverá conceder o asilo.

Além disso, o item 8 do Artigo 22 da Convenção Americana refere-se ao princípio do *non-refoulement*, integrante do *jus cogens* internacional.

72. Así como, en el ámbito del Derecho Internacional de los Refugiados, se reconoció el principio básico del *non-refoulement* como siendo del *jus cogens*, en el dominio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se reconoció igualmente el carácter de *jus cogens* del principio fundamental de la igualdad y la no-discriminación (cf. supra). La ilegalidad objetiva no se limita a los actos y prácticas anteriormente mencionados. Como el *jus cogens* no es una categoría cerrada (supra), entiendo que nadie tampoco

⁵⁴ Corte Internacional de Justiça. **East Timor (Portugal v. Australia)**. Judgment of 30 June 1995, Haia, 1995, § 29. “In the Court’s view, Portugal’s assertion that the right of peoples to self-determination, as it evolved from the Charter and from United Nations practice, has an *erga omnes* character, is irreproachable [...]; it is one of the essential principles of contemporary international law.”

⁵⁵ Corte IDH. La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018. Serie A No. 25.

⁵⁶ **Convenção sobre Asilo Territorial de 1954. Artigo I.** Todo Estado tem direito, no exercício de sua soberania, de admitir dentro de seu território as pessoas que julgar conveniente, sem que, pelo exercício desse direito, nenhum outro Estado possa fazer qualquer reclamação.

osaría negar que el trabajo esclavo, y la denegación persistente de las más elementares garantías del debido proceso legal igualmente afrontan la consciencia jurídica universal, y efectivamente colisionan con las normas perentorias del *jus cogens*. Esto es particularmente significativo para la salvaguardia de los derechos de los trabajadores migrantes indocumentados. Toda esta evolución doctrinal apunta en la dirección de la consagración de las obligaciones *erga omnes* de protección (cf. infra). Sin la consolidación de dichas obligaciones poco se avanzará en la lucha contra las violaciones de los derechos humanos.⁵⁷

Artigo 23. Direitos políticos

Em relação a tal direito, não foram encontradas fontes que permitissem afirmar que possui força normativa independentemente de vinculação a um tratado internacional.

Contudo, ressalta-se que ainda que tal direito não possua status vinculante, a Carta da OEA estabelece que os países parte da OEA devem ser países democráticos, conforme denota-se de seu preâmbulo e artigos. Desse modo, haveria situações em que a violação dos direitos políticos de seus indivíduos poderia comprometer a manutenção da democracia dentro do Estado, ocasião em que o direito deve ser preservado, independentemente de seu *status* normativo.

Artigo 24. Igualdade perante a lei

Reconhecida sua natureza *jus cogens*:

109. La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación. La jurisprudencia de la Corte ha indicado que en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *ius cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico.⁵⁸

Artigo 25. Proteção judicial

⁵⁷ Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.

⁵⁸ Corte IDH. Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315.

Reconhecida sua natureza *jus cogens* da imprescritibilidade dos crimes de lesa humanidade:

153. Aún cuando Chile no ha ratificado dicha Convención, esta Corte considera que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad surge como categoría de norma de Derecho Internacional General (*ius cogens*), que no nace con tal Convención sino que está reconocida en ella. Consecuentemente, Chile no puede dejar de cumplir esta norma imperativa.⁵⁹

Esse estudo acerca da natureza de cada direito humano constante no texto da Convenção Americana mostra que, ainda que um Estado a denuncie, o mesmo ainda estará vinculado à observância e ao respeito a alguns desses direitos, não mais por força da referida Convenção, mas por força de Direito Internacional (direito costumeiro, *jus cogens* ou *erga omnes*, os quais dispensam sua previsão expressa em tratado e eventual adesão deste para vinculação dos Estados). Ressalta-se que aqueles direitos considerados *jus cogens* possuem força normativa superior ao próprio tratado, conforme extrai-se da interpretação dos Artigos 53 e 64 da Convenção de Viena⁶⁰.

Além disso, o Estado denunciante da Convenção Americana também estará sujeito ao cumprimento de alguns dos deveres que, apesar de não lhe serem impostos pelas supramencionadas normas de Direito Internacional, estão vinculadas ao conceito de democracia perpetuado pela Carta da OEA. Desse modo, violados esses direitos considerados fundamentais para a existência de uma democracia, esta estará corrompida, o que contraria as obrigações dos Estados membros da OEA de serem Estados que garantam uma democracia participativa.

Nesta oportunidade, faz-se também um estudo sobre qual órgão eventualmente seria competente para analisar as violações a esses direitos em relação a um Estado que denuncia a Convenção Americana, posto que ao retirar-se desta, retira-se também da competência contenciosa da Corte IDH, órgão judicial incumbido de julgar violações de direitos humanos pelos Estados membros da OEA e parte da Convenção Americana.

⁵⁹ Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.

⁶⁰ **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969. Artigo 53. Tratado em Conflito com uma Norma Imperativa de Direito Internacional Geral (*jus cogens*).** É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza. **Artigo 64. Superveniência de uma Nova Norma Imperativa de Direito Internacional Geral (*jus cogens*).** Se sobrevier uma nova norma imperativa de Direito Internacional geral, qualquer tratado existente que estiver em conflito com essa norma torna-se nulo e extingue-se.

Verifica-se primeiramente que, nessa situação, a CIDH possui extrema importância. Isso porque já sendo o principal órgão do Sistema Interamericano na proteção e fiscalização dos direitos humanos nos Estados membros da OEA, o fato de um Estado retirar-se da Convenção Americana (principal base legal para atuação da CIDH) não exclui sua competência, restando ainda a atuação da CIDH para fiscalização do cumprimento dos direitos humanos previstos na Declaração Americana, conforme já explorado, bem como aqueles que possuem força normativa independentemente de tratado. A atuação da CIDH se daria por meio da expedição de recomendações aos Estados que estejam violando direitos humanos.

Fora a CIDH, verifica-se que em casos de extrema violação de direitos humanos que ameace a paz e em que seja necessária uma força coercitiva maior do que meras recomendações, poderia ser caso de levar ao Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas para deliberação⁶¹. A depender do caso, o Conselho de Segurança poderia autorizar intervenções militares no território do país que está violando gravemente direitos humanos para fazer cessar, além de impor outras medidas coercitivas, tal qual embargos econômicos.

Nota-se que, saindo do âmbito do sistema regional e levando o caso a nível mundial perante a Organização das Nações Unidas, a base normativa em relação aos direitos humanos deixa de ser a Declaração Americana e passa a ser aqueles direitos que possuem força costumeira, *jus cogens* ou *erga omnes*, assim como a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Por fim, também em relação à atuação da Organização das Nações Unidas, destaca-se a eventual atuação do Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (*Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*), departamento do Secretariado da referida organização. O Escritório possui legitimidade para realizar investigações e emitir relatórios referentes a violações de direitos humanos tutelados pelo Direito Internacional e pela Declaração Universal de Direitos do Homem, semelhante à CIDH em seu âmbito regional.

Dentro do sistema da Organização das Nações Unidas, também há o Conselho de Direitos Humanos (*Human Rights Council*), criado por Resolução expedida pela Assembleia Geral, que possui a participação de quase todos os Estados membros da ONU. Dentre suas

⁶¹ **Carta das Nações Unidas de 1948. Artigo 39.** O Conselho de Segurança determinará a existência de qualquer ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão, e fará recomendações ou decidirá que medidas deverão ser tomadas de acordo com os artigos 41 e 42, a fim de manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais.

funções, está a fixação de normas em matéria de direitos humanos, a promoção ao respeito e ao cumprimento dos direitos humanos e liberdades fundamentais e fiscalização.

Questão importante acerca do papel do Conselho de Direitos Humanos é sua competência para expedir Resoluções aos Estados que estejam violando direitos humanos, atribuindo-lhes responsabilidade internacional. Nesse ponto, tem-se que assim como as Resoluções expedidas pelo Conselho de Segurança, as Resoluções do referido Conselho possuem a mesma natureza: são vinculantes apenas para o destinatário da Resolução.

Portanto, o Conselho de Direitos Humanos é de suma importância para garantia dos direitos humanos em nível internacional, pois é a única possibilidade de expedir decisão vinculante a Estado que, tendo denunciado a Convenção Americana, integram o Conselho da ONU. Entretanto, ressalta-se que o Conselho não exerce função judicial. No caso de o Estado violador de direitos humanos a que tenha sido dirigida a Resolução não cumprir com as determinações dessa e sua conduta ameaçar a paz mundial, pode ser caso de intervenção militar ou outra espécie de embargo por parte das Organizações das Nações Unidas, conforme já mencionado.

Quanto a possível órgão judicial a nível internacional que pudesse julgar eventuais violações de direitos humanos ocorridos após a denúncia cometidos por Estados denunciante da Convenção Americana, não se vislumbra nenhuma possibilidade. Isso tendo em vista que, conforme ressaltado várias vezes, ao deixar a Convenção Americana, o país que também havia ratificado a competência contenciosa da Corte IDH deixa de estar submetido à jurisdição desta, em razão da Corte constituir-se em órgão judicial da Convenção Americana.

A única possibilidade de um contencioso internacional seria perante à Corte Internacional de Justiça, mas frisa-se que esta não possui competência para julgar litígios envolvendo pessoas ou grupos de pessoas, mas tão somente casos entre Estados soberanos. Desse modo, um caso de violação a direitos humanos por parte de um Estado somente poderia ser levado à Corte Internacional de Justiça se tal violação afetasse as relações diplomáticas daquele Estado com outro(s), caso em que a pessoa ou grupo de pessoas diretamente afetados teriam seus direitos tutelados por meio do instituto da proteção diplomática.

CONCLUSÃO

Isto posto, um Estado membro da Organização dos Estados Americanos que denuncia a Convenção Americana não se desobriga do cumprimento de certas obrigações em matéria de direitos humanos em razão da força normativa de alguns deles, que imperam no Direito Internacional e vinculam os Estados independentemente de tratado (*jus cogens, erga omnes* e direito costumeiro). Além disso, o Estado deve sempre promover a democracia dentro de seu território, seguindo os preceitos da Carta da OEA, de modo que a violação de qualquer direito que impeça o exercício da democracia participativa, independentemente de sua vinculação ou *status* normativo, estaria contrariando aos princípios da OEA e, por isso, deve respeitá-los.

Como órgãos responsáveis por analisar e até mesmo imputar responsabilidade internacional ao Estado que descumpra com tais obrigações, está a CIDH, como órgão consultivo pertencente à OEA, além dos órgãos da Organização das Nações Unidas, no caso o Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos e o Conselho de Direitos Humanos, para os Estados membros da OEA que também integram a ONU.

REFERÊNCIAS

Tratados

Carta das Nações Unidas de 1948.

Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969.

Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969.

Convenção sobre Asilo Territorial de 1954.

Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos de 1979.

Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos de 2009.

Casos

Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.

Corte IDH. Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de marzo de 2005. Serie C No. 123.

Corte IDH. Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Excepciones Preliminares. Sentencia de 23 de noviembre de 2004. Serie C No. 118.

Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63.

Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77.

Corte IDH. Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315.

Corte IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221.

Corte IDH. Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153.

Corte IDH. Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293.

Corte IDH. Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2014. Serie C No. 281.

Corte IDH. Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94.

Corte IDH. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73.

Corte IDH. Caso López Soto y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C No. 362.

Corte IDH. Caso Ortiz Hernández y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2017. Serie C No. 338.

Corte IDH. Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348.

Corte IDH. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318.

Corte Internacional de Justiça. Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain) (New Application: 1962). Judgment of 5 February 1970, Second Phase, Haia, 1970.

Corte Internacional de Justiça. East Timor (Portugal v. Australia). Judgment of 30 June 1995, Haia, 1995.

Doutrina

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 18 ed. São Paulo: Max Limonad, 2018.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

STEINER, Christian; URIBE, Patricia; contribuições de Federico Andre ... [et al.]. **Convención Americana sobre Derechos Humanos: comentada**. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer, 2014.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **O Sistema Interamericano de Direitos Humanos no Limiar do Novo Século: recomendações para o fortalecimento de seu mecanismo de proteção**.

In: Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: legislação e jurisprudência.

Disponível em: <

<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/interamericano/14osistema.htm>>.

Acesso em 25 de ago. 2019.

Miscelânea

Corte IDH. La expresión "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6.

Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.

Corte IDH. La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018. Serie A No. 25.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Office of the High Commissioner for Human Rights. Disponível em: <<https://www.un.org/ruleoflaw/un-and-the-rule-of-law/office-of-the-high-commissioner-for-human-rights/>>. Acesso em 25 de ago. 2019.

SEGADO, Francisco Fernandez. **A Dignidade da Pessoa Humana como Valor Supremo dos Ordenamentos Jurídicos Modernos.** *In*: Caderno de Direito Constitucional, Direito Constitucional Módulo V, 2006. Disponível em: <https://www.trf4.jus.br/trf4/upload/arquivos/emagis_prog_cursos/ccp5-segado.pdf>. Acesso em 02 de set. 2019.

2.2 RESPOSTA À PERGUNTA 2

Caso o referido Estado também denuncie a Carta da Organização dos Estados Americanos e busque se retirar da Organização, quais são os efeitos que essa denuncia tem sobre as obrigações mencionadas na primeira pergunta?

Introdução

Tendo em vista as obrigações estabelecidas na resposta à primeira pergunta feita pelo estimado governo colombiano, passamos às considerações acerca da segunda questão, primeiramente abordando no que consiste a Organização dos Estados Americanos.

Fundada em 1948, a Organização dos Estados Americanos (doravante “OEA”) é o mais antigo organismo regional do mundo e tem como premissa básica a promoção da solidariedade entre os Estados americanos a fim de que intensifiquem suas relações e fortaleçam, assim, sua soberania, economia, integridade territorial e independência, para que estabeleçam uma ordem continental de justiça e paz.

Em que pese a fundação da OEA ter sido apenas em 1948, tem-se que sua origem é ainda mais remota, vez que se entrelaça com a Primeira Conferência Internacional Americana, realizada em Washington D.C., quando os Estados americanos decidiram se reunir periodicamente e criar um sistema compartilhado de normas e instituições, que ocorreu entre outubro de 1889 a abril de 1890, oportunidade na qual foi criada a União Internacional das Repúblicas Americanas, dando início a uma série de disposições e instituições que viria a se firmar como “Sistema Interamericano”.

Tal organização é regida pela Carta da OEA, que teve sua entrada em vigor em 1951, a qual tem como propósitos essenciais garantir a paz e a segurança internacional, promover e consolidar a democracia representativa, assegurar a solução pacífica de controvérsias internacionais, entre outros propósitos elencados no art.2º do dito documento.

Para que alcance seus propósitos essenciais, a OEA se firma sobre quatro pilares, sendo estes a democracia, os direitos humanos, a segurança e o desenvolvimento que se efetivam através do diálogo político, da cooperação, de instrumentos jurídicos e de mecanismos de monitoramento.

A Assembleia Geral, órgão supremo da OEA, é o principal meio que promove o diálogo político entre as nações. É por meio dela que as delegações de cada Estado-Membro discutem as

questões necessárias, tais como política, mandatos da OEA, definição de mecanismos, e representam suas vontades através de votações. Esta reúne-se anualmente, porém pode vir a comportar sessões extraordinárias quando necessário.

Uma das formas pela qual a OEA promove a cooperação é fornecendo treinamentos para funcionários estatais dos países membros em áreas como a negociação comercial e a mitigação de desastres naturais, bem como desenvolvendo reformas técnicas no sistema eleitoral de seus países e oferecendo bolsas de estudo para que os indivíduos beneficiados possam desenvolver suas habilidades dentro de suas nações e, assim, impulsionar a área em que estão inseridos.

No que tange aos Mecanismos de Acompanhamento desenvolvidos pela Organização, estes são usados para verificar se os Estados-membro estão de fato cumprindo com suas obrigações internacionais e colaborando para a concretização dos propósitos essenciais da OEA. Como exemplo de mecanismo de acompanhamento observa-se o MESECVI, Mecanismo de Seguimento da Convenção de Belém do Pará, que objetiva monitorar como a Convenção de Belém do Pará está sendo implementada.

Como dito anteriormente, a criação de instrumentos jurídicos também é uma das formas pela qual a OEA busca alcançar seus objetivos, isso ocorre pois é através do intermédio da OEA que os países adotam tratados multilaterais, sobre variadas temáticas, a fim de que solidifiquem as relações regionais e se ajustem suas legislações nacionais adequadamente para tratar sobre o tema em questão.

A fim de uma melhor compreensão dos pontos que serão elucidados na presente obra, é imperioso abordar primeiramente o conceito de Denúncia no âmbito do direito internacional.

Denúncia consiste no ato unilateral facultativo aos Estados membros de um tratado, seja ele bilateral ou multilateral, em que este finda sua participação no que fora convencionado, sendo que a concretização de tal faculdade deve seguir os parâmetros estabelecidos no documento denunciado, caso este contenha previsões para tanto, ou, caso o documento em questão não possua disposições acerca da matéria, a nação retirante só poderá sair caso as partes do tratado tiverem admitido a possibilidade de denúncia ou retirada, ou se esta puder ser deduzida da natureza do tratado, segundo o que estabelece a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (doravante “Convenção de Viena”)⁶².

Artigo 443 da Carta da OEA e sua Interpretação

⁶²Convenção de Viena. Art.56.

A ONU estabelece em seu artigo 103 que “no caso de conflito entre as obrigações dos membros das Nações Unidas, em virtude da presente Carta e as obrigações resultantes de qualquer outro acordo internacional, prevalecerão às obrigações assumidas em virtude da presente Carta”. Ou seja, ainda que deixe de fazer parte da OEA, o Estado deve cumprir as obrigações oriundas dela, já que são obrigações *erga omnes* e, portanto, impostas a todos. Na mesma Carta, fica expresso no artigo 2.2 que os integrantes, com o objetivo de assegurar a todos em geral os direitos e vantagens resultantes de sua qualidade de membros, deverão cumprir de boa-fé as obrigações por eles assumidas.

O Artigo 131 da Carta da OEA aponta que nenhuma das disposições da Carta poderão ser interpretadas de forma a lesar os direitos e as obrigações dos Estados membros, nos termos da Carta das Nações Unidas – levando em consideração que a Organização representa aquela em âmbito regional.

Além disso, como a Convenção de Viena “reveste-se de autoridade jurídica mesmo para aqueles Estados que dela não são signatários”⁶³, sendo, portanto, uma norma costume; ela pode ser aplicada aos tratados entre Estados. Deste modo, o artigo 31 da mesma traz como regra geral e consuetudinária: a interpretação por boa-fé (presente no preâmbulo, no artigo 26 e no artigo 3. c da Carta da OEA), de acordo com o sentido comum atribuído aos termos do tratado em seu contexto, conforme o seu objetivo e sua finalidade (para o presente caso, a Carta da OEA busca a promoção e a garantia dos direitos humanos).

Por conseguinte, é disposto que se leve em consideração- além do texto, preâmbulo e anexos- qualquer acordo referente ao tratado e feito entre todas as partes em conexão com a conclusão do tratado; qualquer instrumento que tenha sido estabelecido por uma ou várias partes em conexão com o tratado e aceito pelas outras partes como instrumento relativo a ele (a Assembleia Geral da Organização reconhece, reiteradamente, a Declaração Americana de Direitos Humanos como um instrumento de defesa dos direitos humanos de obrigação multilateral para os Estados membros da OEA)⁶⁴; os acordos posteriores entre as partes que remetam à interpretação do tratado ou a execução das disposições; qualquer prática seguida subsequente a aplicação do tratado, que determine o acordo das partes com relação à sua interpretação; quaisquer regras pertinentes de Direito Internacional aplicáveis às relações entre as partes; e, se as partes estabelecerem, um termo poderá ter sentido especial.

⁶³ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público. Rio de Janeiro: Forense, LTDA, 2018. p. 117.

⁶⁴ Corte IDH. Opinião Consultiva OC-10/89 Interpretación de La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre em el marco del artículo 64 de La Convención Americana sobre Derechos Humanos. para. 12.

Em vista disso, de que a Carta de Bogotá tem como pilar os direitos humanos e que “os tratados de direitos humanos devem ser interpretados tendo sempre como paradigma o princípio *pro homine*”⁶⁵; a Carta da OEA não possui um prazo definido para sua vigência, mas os Estados-membros podem denunciá-la e retirarem-se da Organização. Para isso, é necessário apresentar uma notificação escrita à Secretaria Geral, que informará os demais Estados sobre; decorrer dois anos após o comunicado à Secretaria Geral e concretizar as obrigações provenientes do pacto. Deste modo, a Carta é afastada do ordenamento jurídico interno e seus efeitos sobre o Estado denunciante cessam. Entretanto, como expresso no artigo 43 da Convenção de Viena sobre o direito dos tratados:

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.

Destarte, após os dois anos, as obrigações descendentes do acordo são retiradas, como elencado pelo artigo 70.2 da Convenção de Viena sobre o direito dos tratados, porém- durante o período de aviso prévio- o Estado continua com as suas obrigações legais e sendo responsável pelas violações que ocorram.

Em relação à natureza das obrigações, levando em consideração o artigo 26 da Convenção de Viena sobre o direito dos tratados, há as de caráter usual e as de direitos humanos. As obrigações normais são todas aquelas que não estão relacionadas com os direitos humanos; logo, são as concernentes aos artigos 6 (segurança coletiva), 11 (respeitar os direitos dos demais Estados), 18 (os tratados e acordos devem ser públicos), 22 (não utilizar a força) e 33 (desenvolvimento integral), da Carta de Bogotá.

Quanto às obrigações de direitos humanos- “direitos que já ascenderam ao patamar do Direito Internacional Público, para além, portanto, do domínio reservado do estado”⁶⁶ são os referentes aos direitos humanos. Neste contexto, a Carta da OEA traz nos artigos: 17, o respeito aos direitos da pessoa humana; 45, os direitos que devem ser proporcionados para uma ordem social justa; e, no 137, que a Organização dos Estados Americanos não admite restrição alguma, por motivo de raça, credo ou sexo.

Ademais, a Convenção Americana de Direitos Humanos prevê em seu artigo 29 as

⁶⁵MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de Direitos Humanos. São Paulo: Forense, LTDA, 2017. p. 247.

⁶⁶MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público. Rio de Janeiro: Forense LTDA, 2018. p. 742.

normas de interpretação, das quais: nenhum dos itens da Convenção poderá ser interpretado de forma a impedir o gozo e o exercício dos direitos e liberdades reconhecidas pela Convenção ou limitá-los em maior medida do que nela prevista, ou que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes; excluir qualquer direito e garantia que seja inerente a pessoa humana ou que decorram da forma democrática representativa de governo; e excluir ou limitar a realização que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza. Neste viés, “todas as normas em vigor no Estado, sejam internas ou internacionais, devem ser interpretadas “conforme” os direitos humanos, sem qualquer exceção”⁶⁷.

Assim, se um Estado se retirar da Carta da OEA as obrigações normais desaparecem, mas as obrigações de direitos humanos permanecem por serem uma proteção *erga omnes*, derivada do direito internacional costumeiro.

Obrigações Regionais

No que tange às obrigações regionais do Estado denunciante, perante ao sistema regional de Direitos Humanos e também para com os países membros da OEA, nos ocorre uma pergunta: ao denunciar o principal tratado da Organização todos os outros tratados são imediatamente suspensos?

Em caso de suspensão automática, o maior perigo a ser percebido seria a possibilidade de uma denúncia tácita – não prevista pelas publicações de Direito Internacional. Porém a que mais faria sentido prático e lógico, já que para assinar a grande maioria destes tratados é requisito obrigatório ser parte da OEA.

Em caso negativo, num cenário em que cada tratado deva ser individualmente denunciado, falamos de situação mais benéfica aos Direitos Humanos, já que tratado passaria a vigorar até que denunciado fosse. Além do mais, uma eventual denúncia a Carta não implicaria necessariamente na vontade do Estado em não cumprir para com obrigações de direitos fundamentais.

No que se refere ao campo prático, nada faria efeito se o tratado houvesse sido devidamente internalizado. Ademais de, claramente, a possibilidade de ação e cobrança internacional.

⁶⁷MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de Direitos Humanos. São Paulo: Forense LTDA, 2017. p. 35.

Nos termos da Carta da Organização dos Estados Americanos (doravante “Carta da OEA”), de acordo com seu artigo 143, apesar de elaborada para vigorar por tempo indeterminado, ela expressa que é passível de ser denunciada por qualquer um de seus membros contanto que este apresente uma notificação positivada à Secretaria Geral, que tem a função de comunicar todos os outros Estados membros que a Carta da OEA foi denunciada.

Ademais, o supracitado documento, ainda em seu art.143, foi cuidadoso ao determinar a quantidade de tempo que o Estado denunciante continuará a comportar os efeitos do tratado e que esta a se retirara, mesmo após ter notificado a Secretaria Geral, qual seja dois anos e, na mesma linha, ainda é estabelecido que a tal documento apenas cessará seus efeitos depois que o denunciante cumprir as obrigações provenientes da Carta da OEA.

A partir disso, a inquietação acerca dos efeitos que reverberam a saída de uma das partes de um documento como a Carta da OEA, documento este que se debruça sobre a proteção de direitos básicos para os indivíduos sob a jurisdição dos Estados membros, bem como sobre mecanismos que buscam promover relações saudáveis entre os países, algo indispensável no mundo atual em que a globalização reforça diariamente suas raízes, nasce, afinal, trata-se de um Estado que não mais terá que suportar as responsabilidades previamente assumidas perante toda a comunidade internacional e perante seus cidadãos.

Neste sentido, a análise acerca das obrigações do Estado denunciante para com os demais Estados membros da OEA, será dividida em dois momentos; em um primeiro momento se analisará as obrigações gerais que o Estado ainda comportará, enquanto que em um segundo momento a análise se baseará nas obrigações específicas oriundas de direitos do documento denunciado.

Em seu art.43, a Convenção de Viena estabelece que um Estado que se retirar de um tratado não será eximido das obrigações nele positivadas caso tais obrigações subsistam como normas gerais do Direito Internacional.

Como normas do Direito Internacional, tem-se as normas *jus cogens* que consistem em normas reconhecidas e aceitas pela comunidade internacional que só podem ser revogadas por outra norma *jus cogen* que cuide da mesma temática; são normas inderrogáveis pela vontade das partes e materialmente superiores que as obrigações erga omnes que, por sua vez são normas que se originam do direito consuetudinário e sua aplicação se estende a todos os sujeitos de direito internacional público, independentemente de aceitação.

Nesse entendimento, observa-se que, ainda que um Estado denuncie um tratado, como a

Carta da OEA, buscando se eximir das obrigações ali positivadas, mesmo assim este ainda estaria submetido ao cumprimento de obrigações ali presentes que se enquadram como uma norma *jus cogenou* uma obrigação erga omnes.

Entretanto, além de enxergar o instrumento da denúncia como uma faculdade dos sujeitos do direito internacional que se submetem a tratados, deve-se compreender que este vai além de um ato de soberania vez que pode vir a acarretar consequências prejudiciais aos direitos humanos quando observados ou encobertos em razão da margem de apreciação dos Estados sobre quais viriam a ser tais direitos.

Em ser art.55, a Carta da ONU estabelece que os direitos humanos comportam valor universal, não limitando a obrigatoriedade de seu cumprimento às linhas positivadas de convenções.

Com relação às obrigações específicas, isto é, obrigações que se originam do próprio documento denunciado e não subsistem como norma do direito internacional independentemente do documento em que se encontra, tem-se que estas ainda deverão ser respeitadas durante o período de dois anos após o Estado denunciante notificar seu desejo de saída do tratado.

De acordo com o art.143 da Carta da OEA, o Estado denunciante se desligará da Organização, não sofrendo mais os efeitos da mesma, após o decurso do prazo de dois anos da data da denúncia.

O supracitado dispositivo ainda menciona que o Estado retirante apenas se desligará da OEA após cumprir com as obrigações oriundas da dita Carta.

Nesse sentido, nasce então a ideia de que o Estado em questão pode passar a comportar obrigações adquiridas, como seria o caso de obrigações advindas de decisões de controvérsias internacionais que são provenientes de atos cometidos anteriormente á ocorrência da denúncia.

Diante de todo o exposto, conclui-se que o instrumento da denúncia como meio de cessão de obrigações, apenas será efetivo frente a obrigações específicas do documento denunciado, ao passo que, frente às normas de direito internacional que eventualmente estiverem positivadas no documento, não reverberará efeitos, fazendo com que o Estado permaneça submetido a estas.

Obrigações Internacionais

Uma das bases para a consolidação dos Direitos Humanos é a Declaração Americana

dos Direitos e Deveres do Homem, que já em seu preâmbulo consta:

Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos e, como são dotados pela natureza de razão e consciência, devem proceder fraternalmente uns para com os outros.

(...) O cumprimento do dever de cada um é exigência do direito de todos. Direitos e deveres integram-se correlativamente em toda a atividade social e política do homem. Se os direitos exaltam a liberdade individual, os deveres exprimem a dignidade dessa liberdade.

(...) Os deveres de ordem jurídica dependem da existência anterior de outros de ordem moral, que apoiam os primeiros conceitualmente e os fundamentam.

Afirmando em seu Artigo XXIX o dever que o indivíduo possui de conviver com os demais seres humanos, sendo assim uma forma de destacar dos países o sentimento xenofóbico por parte da população. Ademais ao se tratar de grandes influências ao desenvolvimento dos direitos humanos, em sua Carta, a ONU expressa no Artigo 55 o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e liberdades fundamentais, partindo-se da dignidade humana, tida como base para a instauração de tais direitos e sendo está um valor universal que rege o Sistema.

Ao se tratar de questões internacionais, remete-se de imediato às fontes do direito internacional, dentre elas os princípios, sob os quais todos os países estão submetidos, incluindo os membros da Carta de Bogotá, portanto, possuem como obrigações os seguintes princípios: i) prevalência dos direitos humanos; ii) igualdade entre os Estados, conforme reafirmado pelo artigo 10 da mesma; iii) defesa da paz; iv) solução pacífica dos conflitos.

Ademais, existem três obrigações que regem as relações entre os Estados⁶⁸: i) costumeiras, que acabam por ser ainda mais importantes que os tratados, por estabelecerem regras universalmente aplicáveis e por permitirem a criação de regras, não possuindo portanto um âmbito de aplicação reduzido aos Estados que ratificaram tratados, ou seja, proliferam-se a todos os sujeitos internacionais, até mesmo aos que estão fora dos tratados.ii) *jus cogens*, normas que impõem aos Estados obrigações que prevalecem a outras, possuindo valor normativo superior até mesmo aos tratados e que como dito por Mazzuoli, indica a existência de uma nova fonte soberana do direito internacional, intimamente ligada à proteção dos direitos humanos. iii) *erga omnes*, normas que valem para todos, independentemente da aceitação das mesmas. Assim, ao se tratar de direitos humanos, o país denunciante, possui como obrigação respeitar os mesmos

⁶⁸NETO, Álvaro de Oliveira Azevedo. **A EXISTÊNCIA DE NORMAS ERGA-OMNES DE DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO: fundamentos para *jus cogens* universal.** Disponível em: <https://revistacientefico.adtalembrasil.com.br/cientefico/article/download/117/229> . Acesso em: 25 jul. 2019.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.64.

em relação a todos os demais Estados, pois estes são compostos das 3 obrigações anteriormente citadas, prevalecendo a todas as demais normas.

Ao se tratar de *erga omnes* e *jus cogens*, a Corte em sua Opinião Consultiva n.18, relatou:

Toda restrição ao desfrute dos direitos fundamentais que se derivam dos princípios de igualdade perante a lei e de não discriminação atenta contra **a obrigação erga omnes de respeitar os atributos inerentes à dignidade do ser humano, sendo o principal a igualdade em direitos** (...) (Grifo nosso).

(...) Sobre o particular, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos afirmou que tais efeitos compreenderiam: o reconhecimento de que a regra é hierarquicamente superior a respeito de qualquer regra de Direito Internacional, excetuando outras normas de *jus cogens*; em caso de conflito, teria primazia a regra de *jus cogens* diante de qualquer outra regra de Direito Internacional, e seria nula ou careceria de efeitos jurídicos a disposição que seja contrária à regra imperativa (...).

A Corte Internacional de Justiça identificou as obrigações *erga omnes* como internacionais em seu caso Barcelona Traction, sendo um dos primeiros com o reconhecimento dessas. Assim como, no caso Timor Leste, a CIJ, acabou por pronunciar a diferença entre o caráter das obrigações internacionais anteriormente citadas e a norma de aceitação de competência. Quanto às obrigações costumeiras, estas estão presentes desde o primeiro caso, Vladimir Herzog vs. Honduras, do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

A Carta de Bogotá, desde seu primórdio contém ações que efetivam a proteção dos direitos humanos, o dever de fazer valer os direitos intrínsecos e a responsabilização daqueles que agem de maneira contrária aos valores positivados pela mesma possuindo, dessa forma, artigos de natureza humanitária relacionados a Carta da ONU e mesmos ideais estabelecidos na Convenção Americana de Direitos Humanos, que devem continuar sendo cumpridos pelo país denunciante, sendo eles os artigos: 3b (direito à personalidade), 3f (eliminação da pobreza), 3l(direitos fundamentais da pessoa humana), 16 (igualdade entre os habitantes), 17 (respeito aos direitos da pessoa humana), 34 (eliminação da pobreza e igualdade), 45 (plena realização do homem), 47, 48, 49, 50, 51 e 52 da Carta da OEA, os últimos 6 mencionados tratam do desenvolvimento educacional e diminuição da taxa de analfabetismo em busca do melhoramento integral da pessoa humana.

O documento possui em seu Artigo 3, princípios que regem as relações internacionais de seus membros para com os demais países, afirmando que o direito internacional age como norma de conduta recíproca entre os Estados, que a ordem internacional tem como meio o respeito à personalidade, soberania, independência e cumprimento fiel de suas obrigações

emanadas pelos tratados e outras fontes do direito internacional, presentes no Artigo 38 da CIJ, princípio este reforçado pelo artigo 18 da Carta de Bogotá, que os Estados membros proclamam os direitos fundamentais da pessoa humana, sem qualquer distinção, incluindo a nacionalidade e, finalmente, a boa-fé nas relações para com outros países.

Em seu artigo 11, a Carta da OEA, explicita como obrigação do país-membro o dever de respeitar os direitos dos demais Estados, de acordo com as leis regidas pelo direito internacional, ademais segundo o Artigo 16 a jurisdição territorial do Estado deve ser aplicada igualmente entre a população, incluindo os estrangeiros. Os Estados membros possuem como obrigação não recorrer ao uso da força para resolução de relações internacionais, exceto ao se tratar de legítima defesa consoante positivado no Artigo 22, bem como a obrigação de adotar medidas para a manutenção da paz e segurança conforme os tratados vigentes, consoante o Artigo 23 da mesma e por fim algumas obrigações quanto à integração econômica presentes no Artigo 39, b) e sociais conforme o Artigo 45, reconhecendo o direito ao bem-estar material e o desenvolvimento espiritual de todos os seres humanos, sem distinção, inclusive, de nacionalidade, reafirmando assim o respeito universal anteriormente citado.

A importância dos tratados foi reconhecida novamente através da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, constatando a boa fé e a regra do *pacta sunt servanda* em seu Artigo 26.

Segundo explícito no artigo 143, d) a Carta da OEA pode ser denunciada por qualquer país-membro, mediante à notificação escrita à Secretaria-Geral e apenas após o prazo de dois anos do aviso à Secretaria-Geral os efeitos serão cessados ao Estado denunciante, tendo este cumprido para com as obrigações presentes no documento.

Ademais, está previsto no artigo 43 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados:

Obrigações Impostas pelo Direito Internacional Independentemente de um Tratado. 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.

Assim, ainda que um país membro denuncie a Carta da OEA, este fato não altera as obrigações que ocorreram anterior a denúncia em questão. Ou seja, o país denunciante responderá pelas violações cometidas por ele anteriores à data da denúncia, bem como, pelas

violações aos artigos da Carta no decorrer do tempo da denúncia, no caso da Carta da OEA, um período de dois anos, e ainda terá seus deveres para com os demais membros, bem como os demais Estados membros ainda possuirão seus direitos e deveres para com o denunciante neste mesmo período de tempo, logo deverão agir rumo a manutenção da dignidade humana e da paz.

Ou seja, caso um país denuncie a Carta da OEA, o mesmo permanece submisso às obrigações costumeiras e aos princípios do direito internacional, uma vez que ambos são fontes do direito internacional, regulam a harmonia entre os Estados e garantem a manutenção da segurança jurídica. Este país também permanece submisso às obrigações que dizem respeito aos direitos humanos, por estes estarem relacionados às normas *jus cogens* e *erga omnes*, além do mais, as obrigações estabelecidas pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos, por utilizarem-se do *Common Law*, são práticas reiteradas aos países quanto a aplicação dos direitos humanos, tornando-se costumeiras e exemplos a serem seguidos pelos Estados de uma maneira geral.

Em conclusão, as obrigações que versam sobre direitos humanos e matéria *erga omnes*, ou ainda aquelas fundadas pelo costume ainda vincularão o Estado denunciante perante a comunidade internacional, podendo assim os cidadãos deste país se socorrer dos mecanismos gerais de Direito Internacional para fazer valer seus direitos.

Obrigações Oriundas da Declaração Americana de Direitos Humanos e Obrigações Perante a ONU

A Força Normativa da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem

A Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, é um instrumento de extrema relevância dentro do sistema interamericano de direitos humanos. Sua origem remonta a criação do próprio sistema, que se deu no ano de 1948, na IX Conferência Internacional Americana realizada em Bogotá, onde, do mesmo modo, teve origem a Organização dos Estados Americanos.

O primeiro capítulo da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem é destinado aos direitos, já o segundo capítulo é destinado aos deveres. Tem-se no preâmbulo seus princípios norteadores, como por exemplo a igualdade em dignidade e direito entre os povos da América.

Assim, Mazzuoli, destaca a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem como um dos principais instrumentos do sistema interamericano,

Além do sistema global de proteção dos direitos humanos, existem também os sistemas regionais de proteção (v.g., o europeu e o africano), dentre os quais merece destaque o sistema interamericano, composto por quatro principais instrumentos: a Carta da Organização dos Estados Americanos (1948); a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948), (...) ⁶⁹

Outrossim, cumpre destacar que a referida Declaração, não somente possui importância regional, haja vista que historicamente se antecedeu a Declaração Universal de Direitos Humanos. Portanto, é considerada um dos primeiros documentos que declara direitos humanos.

Nesta esteira, logo após a celebração da criação da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, esta foi de extrema importância até o surgimento da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, uma vez que era utilizada como base normativa à época, não obstante, continua sendo até hoje. ⁷⁰

No que tange à força normativa da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, esta honorável Corte IDH na Opinião Consultiva 10/89 solicitada pela República da Colômbia, redarguiu acerca da concepção da mencionada Declaração:

el sistema inicial de protección que los Estados Americanos consideran adecuado a las actuales circunstancias sociales y jurídicas, no sin reconocer que deberán fortalecerlo cada vez más en el campo internacional, a medida que esas circunstancias vayan siendo más propicias (Declaración Americana, Considerando cuarto). ⁷¹

Na opinião consultiva supracitada, esta egrégia Corte IDH, menciona o entendimento da Assembleia Geral de Organização dos Estados Americanos, onde:

La Asamblea General de la Organización ha reconocido además, reiteradamente, que la Declaración Americana es una fuente de obligaciones internacionales para los Estados Miembros de la OEA. Por ejemplo, en la resolución 314 (VII-0/77) del 22 de junio de 1977, encomendó a la Comisión Interamericana la elaboración de un estudio en el que “consigue la obligación de cumplirlos compromisos adquiridos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”. En la resolución 371 (VIII-0/78) del 1 de julio de 1978, la Asamblea General reafirmó “su compromiso de promover el cumplimiento de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre” y en la resolución 370 (VIII-0/78) del 1 de julio de 1978, se refirió a los “compromisos internacionales” de respetar los derechos del hombre “reconocidos por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre” por un Estado Miembro de la

⁶⁹MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 811.

⁷⁰MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público. – 11. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 812.

⁷¹Opinión Consultiva OC-10/89 de 14 de julio de 1989. Serie A No. 10, par. 33.

Organización (...) ⁷²

Conclui esta honorável Corte IDH, portanto,

Puede considerarse entonces que, a manera de interpretación autorizada, los Estados Miembros han entendido que la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración, (...) ⁷³

Examinando o preâmbulo de alguns dos tratados que compõe o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, como por exemplo, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, nota-se que os princípios firmados na Declaração Americana, servem como princípios norteadores para os outros documentos, vejamos:

Reafirmando que todo acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes constituyen una ofensa a la dignidad humana y una negación de los principios consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos y en la Carta de las Naciones Unidas y son violatorios de los derechos humanos y libertades fundamentales proclamados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. ⁷⁴

Considerando a pertinência do conteúdo disposto na Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, bem como sua posição como pilar basilar para os tratados posteriores que integram o sistema interamericano de direitos humanos. Chega-se à conclusão de que a supradita possui força normativa e, portanto, possui efeitos jurídicos ⁷⁵, uma vez que é passível de sofrer interpretação desta honorável Corte IDH ⁷⁶, bem como é considerada pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, uma fonte de obrigação internacional para os Estados membros da OEA.

Obrigações universais perante a ONU

Após a devastação deixada pela segunda grande guerra mundial, havia a necessidade de um comprometimento dos Estados em preservar a paz. Por meio de um esforço voluntário, foi

⁷²Opinión Consultiva OC-10/89 de 14 de julio de 1989. Serie A No. 10, par. 42.

⁷³Opinión Consultiva OC-10/89 de 14 de julio de 1989. Serie A No. 10, par 43.

⁷⁴Organización de los Estados Americanos (OEA), Convencion Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, 9 Diciembre 1985.

⁷⁵Opinión Consultiva OC-10/89 de 14 de julio de 1989. Serie A No. 10, par. 47.

⁷⁶Opinión Consultiva OC-10/89 de 14 de julio de 1989. Serie A No. 10, par. 44.

criada a Organização das Nações Unidas. Com a finalidade de manter a paz e promover a cooperação internacional entre os Estados, a ONU exerce papel essencial em diversos cenários.

Com efeito, a ONU desempenha funções fundamentais por meio de seus diversos órgãos, como, por exemplo: Corte Internacional de Justiça, Conselho Econômico e Social, Conselho de Segurança, Assembleia Geral e Secretariado. Atualmente, a Organização das Nações Unidas conta com 193 Países- membros, são nações que se comprometeram com o conteúdo da Declaração Universal de Direitos Humanos, bem como os demais instrumentos que compõe a Organização.

A ONU, tem como princípio e propósito: manter a paz e a segurança internacionais; desenvolver relações amistosas entre as nações; realizar a cooperação internacional para resolver os problemas mundiais de caráter econômico, social, cultural e humanitário, promovendo o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais; ser um centro destinado a harmonizar a ação dos povos para a consecução desses objetivos comuns.

Nesse sentido os países vinculados a esse “sistema” se obrigam a cumprir os compromissos da Carta de São Francisco e da Declaração Universal dos Direitos Humanos e outros dispositivos, guardando o princípio da boa-fé.

Sem embargos, esta honorável Corte no caso *Blake vs. Guatemala*, utilizou-se de um instrumento elementar, qual seja: Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua resolução 47/133, de 18 de dezembro de 1992, mencionando que o referido documento possui princípios do direito internacional que devem ser observados.

Portanto, foi utilizado por esta egrégia corte como Standard no julgamento do caso supracitado,

No existe ningún texto convencional actualmente en vigor sobre la figura de la desaparición forzada de personas, aplicable a los Estados Partes en la Convención. Sin embargo se deben tomar en consideración los textos de dos instrumentos, la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, de 18 de diciembre de 1992, así como la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, de 9 de junio de 1994. A pesar de que esta última todavía no está en vigor para Guatemala, estos instrumentos recogen varios principios de derecho internacional sobre esta materia, instrumentos que se pueden invocar con fundamento en el artículo 29.d) de la Convención Americana. Según esta disposición, no se puede interpretar ninguno de los preceptos de dicha Convención en el sentido de “excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”.⁷⁷

⁷⁷Corte IDH. Caso *Blake vs. Guatemala*. Excepciones preliminares. Sentencia de 2 de julio de 1996. § 36.

Não obstante, mais uma vez, um instrumento das Nações Unidas, é utilizado como padrão para a proteção dos Direitos Humanos, conforme Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México⁷⁸.

Ainda, consoante o Caso Muelle Flores Vs. Peru, julgado por esta honorável Corte IDH, edificou-se, novamente, um exame sobre documentos de grande magnitude, utilizou-se esta honorável Corte, da Declaração Universal de Direitos Humanos, bem como o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, nesse sentido:

En el ámbito universal, el artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que “[t]oda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”. De igual forma, el artículo 25 destaca que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado [...] y a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”. Por su parte, el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) también reconoce “el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”.⁷⁹

Constata-se, deste modo, a utilização dos mais variados instrumentos para alcançar a proteção dos direitos humanos. À vista disto, no Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil, para proteção do direito de propriedade dos povos indígenas, esta Corte IDH dispôs como parâmetro a ser observado a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas.

La jurisprudencia de esta Corte ha reconocido reiteradamente el derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios tradicionales, y el deber de protección que emana del artículo 21 de la Convención Americana, a la luz de las normas del Convenio 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, así como los derechos reconocidos por los Estados en sus leyes internas o en otros instrumentos y decisiones internacionales, conformando así un corpus juris que define las obligaciones de los Estados Partes de la Convención Americana, en relación con la protección de los derechos de propiedad indígena(...)⁸⁰

Destarte, há que se falar sobre a influência da Organização das Nações Unidas sob os sistemas regionais de direitos humanos. Como nos casos supracitados, a Corte Interamericana de

⁷⁸Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. § 502

⁷⁹Corte IDH. Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, § 181.

⁸⁰Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2018., § 116.

Direitos Humanos se utilizou de inúmeros instrumentos que preveem a proteção de direitos humanos.

Os países membros da ONU, portanto, devem buscar ininterruptamente a proteção dos direitos humanos, haja vista que este é o maior objetivo da Organização, em conformidade com o preâmbulo da Carta de São Francisco⁸¹:

NÓS, OS POVOS DAS NAÇÕES UNIDAS, RESOLVIDOS a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade ampla.

Por derradeiro, o preâmbulo consagra a fé nos direitos humanos, tal medida requer empenho. O jurista italiano Norberto Bobbio, aduz,⁸²

(...). A efetivação de uma maior proteção dos direitos do homem está ligada ao desenvolvimento global da civilização humana. É um problema que não pode ser isolado, sob pena, não digo de não resolvê-lo, mas de sequer compreendê-lo em sua real dimensão. Quem o isola já o perdeu. (...)

Destaca o jurista, que o desenvolvimento cultural, econômico e político das nações, bem como a proteção efetiva dos direitos humanos são questões interligadas.

Aquele que é membro da Organização das Nações Unidas, deverá, portanto, promover uma efetiva fiscalização aos tratados firmados bilateralmente ou multilateralmente que envolvam a temática de direitos humanos.

Outrossim, devem os Estados não somente fiscalizar, mas cumprir de maneira substancial o conteúdo dos referidos documentos.

O Papel da Comissão Interamericana de Direitos Humanos

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos é um órgão da Organização dos Estados Americanos⁸³ e da Convenção Americana de Direitos Humanos⁸⁴, cuja principal função é promover o respeito e a proteção dos direitos humanos nos Estados que ratificaram a

⁸¹Carta Das Nações Unidas, ONU, 1945.

⁸² BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos., p. 24.

⁸³ Artigo 53, "e", da Carta da Organização dos Estados Americanos.

⁸⁴ Artigo 33, da Convenção Americana de Direitos Humanos, 1969.

Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como nos Estados membros da Organização dos Estados Americanos, em relação aos direitos previstos na Declaração Americana (1948).

Além disso, o Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos estabelece à Comissão a função consultiva, consistente em interpretar os tratados de direitos humanos que integram o conjunto normativo da Organização dos Estados Americanos, servindo como um órgão consultivo da Organização em matéria de direitos humanos⁸⁵.

Hector Fix-Zamudiocita em seu livro *Protección Jurídica de los Derechos Humanos*, os comentários de César Sepúlveda sobre as funções da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (p.152):

[...] a mesma realiza as seguintes funções: (a) conciliadora, entre um Governo e grupos sociais que vejam violados os direitos de seus membros; (b) assessora, aconselhando os Governos a adotar medidas adequadas para promover os direitos humanos; (c) crítica, ao informar sobre a situação dos direitos humanos em um Estado membro da OEA, depois de ter ciência dos argumentos e das observações do Governo interessado, quando persistirem estas violações; (d) legitimadora, quando um suposto Governo, em decorrência do resultado do informe da Comissão acerca de uma visita ou de um exame, decide reparar as falhas de seus processos internos e sanar as violações; (e) promotora, ao efetuar estudos sobre temas de direitos humanos, a fim de promover seu respeito e (f) protetora, quando além das atividades anteriores, intervém em casos urgentes para solicitar ao Governo, contra o qual se tenha apresentado uma queixa, que suspenda sua ação e informe sobre os atos praticados⁸⁶.

Nessa perspectiva, nota-se que a função da Comissão Interamericana não está adstrita aos Estados membros da Convenção Americana; pelo contrário, a Comissão possui representatividade de todos os Estados-membros da OEA, os quais se obrigaram a promover os direitos humanos previstos Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948) e a cumprir as obrigações assumidas na Carta da OEA⁸⁷.

Daí a possibilidade da Comissão fazer recomendações aos Estados para proteção dos direitos humanos que tenham sido violados em seus territórios; solicitar informações dos Estados acerca das medidas adotadas em matéria de direitos humanos; atender as consultas formuladas pelos Estados sobre direitos humanos; realizar visitas *in loco* em um determinado Estado, desde que haja o seu consentimento ou o seu convite, nos termos do artigo 18, do Estatuto da Comissão Interamericana.

Ainda, o Estatuto da Comissão prevê de forma específica funções que a Comissão deve

⁸⁵Artigo 1.1 A Comissão Interamericana de Direitos Humanos é um órgão da Organização dos Estados Americanos criado para promover a observância e a defesa dos direitos humanos e para servir como órgão consultivo da Organização nesta matéria⁸⁵. Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 1979.

⁸⁶ Héctor Fix-Zamudio. *Protección Jurídica de los Derechos Humanos*, p. 152.

⁸⁷Valério de Oliveira Mazzuoli, *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos*, p. 223/224.

desempenhar aos Estados-membros da OEA, entre elas, a observância dos direitos humanos, principalmente aos previstos nos artigos I, II, III, IV, XVIII, XXV e XXVI, da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, examinar as comunicações encaminhadas pelos Estados, requerer informações que reputar pertinentes, verificar se os recursos judiciais internos foram devidamente observados e esgotados, de acordo com o artigo 20 do Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Inclusive, em caso de não cumprimento por parte dos Estados membros da OEA das determinações impostas pela Comissão, esta poderá acionar a Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos.

No tocante, aos Estados-membros da Convenção Americana de Direitos Humanos, a Comissão tem como principal função a de receber petições e comunicações encaminhadas por indivíduo, grupo de indivíduos e entidade não governamental sobre casos de violação de direitos humanos previstos na Convenção Americana.

Portanto, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos possui enorme importância na proteção e efetivação dos Direitos Humanos, seja no âmbito da Organização dos Estados Americanos, seja no âmbito da Convenção Americana de Direitos Humanos.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, temos que em um primeiro momento, a constituição de obrigações atinentes à um Estado podem ser divididas de forma mais ampla e subjetiva, sendo dividida em obrigações de cunho normal, sendo aquelas que não dispõem sobre direitos humanos, mas sim sobre segurança, integração econômica e as de direito humano, as quais prezam pelo respeito e soberania dos direitos humanos.

Nesse sentido, observa-se de forma mais específica, a divisão das obrigações no que se refere ao âmbito de aplicação: sendo regional; como internacional, disponível para a comunidade internacional como um todo ou para os Estados componentes dos tratados.

A primeira se destaca aos países da Organização dos Estados Americanos, pois uma vez feita a denúncia à Carta, o cumprimento das obrigações regionais decorrentes de todos os Tratados assinados deve ser suspenso, desde que feito de forma expressa e individualizada para cada um deles. Dito isso, percebe-se que a obrigação de cumprir os demais tratados, vigoraria até que efetivada a denúncia a cada um dos Tratados, sendo, destarte, mais benéfico aos direitos

humanos.

Por outro lado, as obrigações internacionais são regidas por princípios relativos à soberania dos direitos humanos, à igualdade entre os Estados, à manutenção da paz e à solução pacífica dos conflitos. Não obstante, é comum aos Estados a observação de 3 obrigações: costumeira, *iuscogense erga omnes*, como devidamente explicitado.

Por fim, chega-se à conclusão de que, inobstante a saída de uma Estado por intermédio da denúncia, invariavelmente, este continuará com o dever de cumprir as obrigações de força vinculante e comuns à toda comunidade internacional, não podendo se desfazer desse ônus por qualquer tipo de mecanismo, haja vista a flagrante violação aos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

A CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2017/11/A-Carta-das-Na%C3%A7%C3%B5es-Unidas.pdf>>. Acesso em 01 de set. 2019.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

Carta da Organização dos Estados Americanos. 30 abr. 1948. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/q.Carta.OEA.htm>. Acesso em: 24 de julho de 2019.

Carta da Organização dos Estados Americanos. 30 abr. 1948. Disponível em : https://www.oas.org/dil/port/tratados_A41_Carta_da_Organizacao_dos_Estados_Americanos.htm. Acesso em: 24 jul. 2019.

Carta das Nações Unidas. 26 jun. 1945. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/carta/cap1/>. Acesso em: 24 jul. 2019.

Caso Barcelona Traction. Disponível em: <http://hmjo.tripod.com/Dip/Cases/Barcelona.htm> . Acesso em: 27 Ago. 2019.

Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. 22 maio 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm. Acesso em: 24 de julho de 2019.

Convenção Europeia dos Direitos do Homem. 3 set 1953. Disponível em: http://www.refugiados.net/cid_virtual_bkup/asilo1/cesdh.html#artigo_65. Acesso em: 25 de julho de 2019.

CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA. 9 de dezembro de 1985. Disponível em: < <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-51.html> >. Acesso em 26 de jul. 2019.

Corte IDH. Caso Blake Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares. Sentencia de 2 de julio de 1996. Serie C No. 27

Corte IDH. Caso González e Outras (“Campo Algodoeiro”) Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No 205.

Corte IDH. Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 06 de marzo de 2019. Serie C No. 375.

Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Xucuru y Sus Miembros vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2018. Serie C No 346.

Corte IDH. *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.* Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf. Acesso em: 27 Ago. 2019.

Corte IDH. *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89 de 14 de julio de 1989. Serie A No. 10.* Disponível em: << http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_10_esp1.pdf >>. Acesso em 26 de jul. 2019.

Corte IDH. *Opinião Consultiva OC-10/89 Interpretación de La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre em El marco Del artículo 64 de La Convención americana sobre Derechos Huamano. para. 12.* Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_10_esp1.pdf. Acesso em: 30 de agosto de 2019.

Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. Abr. 1948. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm. Acesso em: 24 jul. 2019.

DRAFT ARTICLES ON THE LAW OF TREATIES WITH COMMENTARIES. 1996.
Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/1_1_1966.pdf>

DUARTE, Monica. **UMA DEFINIÇÃO DE JUS COGENS PARA CASOS DE VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS: UM ESTUDO A PARTIR DAS DECISÕES DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.** 2016. Tese de Doutorado- Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa da Pós Graduação em Direito. Disponível em:
<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/175094/345447.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 27 Ago. 2019.

Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Outubro de 2009. Disponível em:
<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/t.Estatuto.CIDH.htm>

FIX-ZAMUDIO, Héctor. **Protección Jurídica de los Derechos Humanos.** México: Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991.

GOMES, Luis Flávio. **Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos: pacto de San José da Costa Rica/ Luiz Flávio Gomes, Valério de Oliveira Mazzuoli, 3ª ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.**

HELPER, Laurence R. *Terminating Treaties.* 2012.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos.** 4. ed. São Paulo: Forense LTDA, 2017.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público.** 11. ed. Rio de Janeiro: Forense LTDA, 2018.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Direito Interno.** São Paulo: Saraiva, 2010

MONTEIRO, Marco Antonio Corrêa. **Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Direito Interno.** 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

AZEVEDO NETO, Álvaro de Oliveira. **A existência de normas erga-omnes de direito internacional humanitário: fundamentos para jus cogens universal.** Disponível em:

<https://revistacientefico.adtalembrasil.com.br/cientefico/article/download/117/229> . Acesso em: 25 jul. 2019.

OLIVEIRA, Ariane; ROMAN, Eliza; TERRA, Isadora; DOMINGUES, Renata. Direito Internacional em Foco: **Caso Barcelona Traction (Bélgica X Espanha)**. Disponível em: <https://internacionalizese.blogspot.com/2018/04/direito-internacional-em-foco-caso.html>. Acesso em: 27 Ago. 2019.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa; JÚNIOR, Orlando José Gueterres Costa. **Responsabilidade internacional do estado e sociedade internacional**: a consolidação da comunidade internacional de estados e a sua influência no projeto de artigos sobre responsabilidade do estado por atos internacionalmente ilícitos. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=31b91e3a8737fd8d> . Acesso em: 27 Ago. 2019.

RESENDE, Camila Beatriz Silva. **Breve análise dos princípios gerais do Direito Internacional Público**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/breve-analise-dos-princ%C3%ADpios-gerais-do-direito-internacional-p%C3%BAblico>. Acesso em: 24 jul. 2019.

2.3 RESPOSTA À PERGUNTA 3

As Obrigações que possuem os Estados Membros da Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA) em Relação aos Estados Denunciantes

Para que se possa estabelecer quais os deveres que os Estados membros da Carta da Organização dos Estados Americanos (Carta da OEA), terão com relação aos Estados denunciante, é necessário pontuar certos parâmetros interpretativos.

A Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, estabelece em seu artigo 31.1, que um tratado deverá ser “interpretado de boa-fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto, e à luz de seu objetivo e finalidade”⁸⁸, sendo que este contexto, nos termos do artigo 31.2, compreenderá o texto, o preâmbulo e os anexos existentes.

Nestes termos, a Convenção de Viena traz três métodos de interpretação, sendo eles: a interpretação teleológica, que leva em conta os fins perseguidos pelo tratado; a interpretação gramatical ou literal, que analisa o conceito das palavras e o contexto em que elas estão dispostas; e a interpretação sistemática, que apregoa a necessidade de analisar o sistema jurídico como um todo e não a norma de forma isolada⁸⁹.

Isto posto, ao se analisar a Carta da OEA, verifica-se em seu preâmbulo, que a sua finalidade consiste no:

(...) desejo de conviver em paz e de promover, mediante sua mútua compreensão e seu respeito pela soberania de cada um, o melhoramento de todos na independência, na igualdade e no direito; Seguros de que a democracia representativa é condição indispensável para a estabilidade, a paz e o desenvolvimento da região⁹⁰.

Neste trecho específico, pode-se observar a utilização do termo “da região” além de outros termos abrangentes, demonstrando que a Carta estabelece seus fins sem fazer distinção entre os Estados que compõe o continente americano.

⁸⁸ONU. Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados.1969. Artigo 31.1.

⁸⁹Corte IDH. **Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Párrs 31a 59** DIÉZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel. Instituciones de derecho internacional público. 12. ed. Madrid: Tecnos, 1999.p.170.

⁹⁰ OEA. Carta da Organização dos Estados Americanos. p. 1.

Ao analisar o texto normativo, também é possível constatar que este estabelece três tipos de deveres aos Estados partes. Os deveres praticados em benefício das pessoas que se encontram em seu território; dos Estados do continente Americano; e em benefício exclusivo dos Estados membros da Carta.

Os deveres envolvendo um Estado membro e os seus cidadãos também são estabelecidos pelos mencionados tratados internacionais de proteção aos direitos humanos podem ser exemplificados pelo artigo 49 desta Carta, que estabelece o dever de adotar esforços para assegurar o exercício efetivo dos direitos à educação, assim como os artigos 39, *b* e 51.

Já as normas que estabelecem responsabilidades entre Estados membros da Carta, são identificadas pela utilização do termo “Estados membros entre si” ou então “Estados membros da organização”, vide artigos 38, 48 deste instrumento.

E a última espécie de norma, estabelece como detentor de direitos decorrente dos deveres impostos todos os Estados que compõem o Continente Americano, ou seja, Estados membros para com todos os outros Estados, signatários ou não da Carta da OEA. Nesta mencionada norma é possível observar que o termo utilizado geralmente é “Estado” ou “Estado americano”, o que leva à conclusão de que não fazem distinção entre os Estados, tendo-se como exemplo os artigos 17, 13, 21 da Carta da OEA.

Esta possibilidade de atribuição de direitos a Estados que não fazem parte da Carta da OEA, se deve ao fato de que a convenção de Viena dos Direitos dos Tratados, em seu artigo 36, estabelece que ao convencionarem um tratado, os Estados poderão conceder direitos a Estados terceiros, desde que estes aceitem tal benefício, ainda que de forma tácita⁹¹. De tal modo, a não aplicação de tais direitos só deve ocorrer se o Estado terceiro demonstrar expressamente a sua vontade de não ser beneficiado. Nesta perspectiva, entende-se, que os direitos e deveres pactuados na Carta da OEA devem ser cumpridos de maneira efetiva entre todos os Estados, incluindo até mesmo os Estados Denunciantes.

⁹¹ Artigo 36: Tratados que Criam Direitos para Terceiros Estados - 1. Um direito nasce para um terceiro Estado de uma disposição de um tratado se as partes no tratado tiverem a intenção de conferir, por meio dessa disposição, esse direito quer a um terceiro Estado, quer a um grupo de Estados a que pertença, quer a todos os Estados, e o terceiro Estado nisso consentir. Presume-se o seu consentimento até indicação em contrário, a menos que o tratado disponha diversamente.

Diante das questões supramencionadas, cumpre-se, realizar uma análise específica dos dispositivos presentes na Carta da OEA, com intuito de exemplificar quais seriam os deveres que os Estados-membros teriam para com os denunciante. Vale ressaltar que, por ser um pacto de enorme abrangência e importância, traz, em muitos momentos, garantias e direitos de maneira subjetiva, o que dificulta a materialização das ditas obrigações. No entanto, com um esforço interpretativo, é possível visualizar pontos importantes e, através da interpretação extensiva, que deve ser caminho natural para um pacto que versa sobre direitos humanos, elucidá-los.

Ao analisarmos os supracitados artigos, 13, 17, 20 e 21 da Carta da OEA, temos normas que versam, de forma geral, sobre soberania dos Estados. O dever dos Estados membros, nesses casos, é o dever de não interferência, tendo o Estado autonomia para definir suas configurações políticas, culturais, de território, entre outros. É importante ressaltar que todo o capítulo IV da Carta estabelece direitos de todos os Estados americanos, membros ou não, e em todos os artigos é possível observar a presença da não interferência e da soberania.

Há uma colocação muito importante no artigo 28 da Carta que, ao versar sobre a integridade de um Estado americano, estabelece que qualquer atentado à esta integridade se trata de ofensa a todos os Estados americanos, o que leva à constatação da obrigação dos Estados-membros de zelar por essa integridade, autonomia, e liberdade política referenciadas ao longo desse dispositivo.

Em consonância, a Carta da OEA traz outros diversos dispositivos que versam sobre obrigações e direitos, no entanto, em sua maioria, estes dispositivos se enquadram no segundo tipo de normas analisadas à cima, as normas que fazem proposições entre Estados-membros e, não se obtém obrigações dos Estados-membros em relação aos Estados denunciante. Apesar dessa constatação, se faz interessante ressaltar o artigo 11 da mesma Carta que aduz: “Todo Estado americano tem o dever de respeitar os direitos dos demais Estados de acordo com o direito internacional.”⁹²

Portanto, mesmo que o Estado-membro não se enquadre nas obrigações específicas dos artigos da Carta da OEA, os quais trazem condutas entre os Estados-membros, ele ainda deve observar as normas gerais do Direito Internacional para conduzir suas relações com o eventual Estado denunciante. Nesse ponto, vale um destaque à lembrança das normas *jus cogens*.

⁹² OEA. Carta da Organização dos Estados Americanos. Artigo 45.

Em que pese, o primeiro tipo de dever analisado (o dever do Estado para com os habitantes de seu território), há um artigo específico da Carta da OEA, o artigo 45, que proporciona uma constatação de dever interessante e, por isso, o citamos:

Os Estados membros, convencidos de que o Homem somente pode alcançar a plena realização de suas aspirações dentro de uma ordem social justa, acompanhada de desenvolvimento econômico e de verdadeira paz, convêm em envidar os seus maiores esforços na aplicação dos seguintes princípios e mecanismos:

i) Disposições adequadas a fim de que todas as pessoas tenham a devida assistência legal para fazer valer seus direitos.⁹³

Especificamente o inciso “i” traz uma expressão que carrega uma abrangência ao que seria uma norma de um Estado para com sua população. Ao colocar “todas as pessoas”, observamos que há uma intenção de maior abrangência. Portanto, neste inciso especificamente, podemos denotar a obrigação que os Estados-membros têm para com qualquer indivíduo que esteja sob sua tutela no sentido de ter suas pretensões jurídicas atendidas. Ao imaginarmos, portanto, que um indivíduo proveniente de um Estado denunciante precise de eventual assistência legal, o Estado-membro tem o dever de provê-la, mesmo não sendo esse indivíduo original de seu território.

As Obrigações que possuem os Estados Membros da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) em Relação aos Estados Denunciantes

Prosseguindo com o estudo, a análise do Pacto de São José da Costa Rica ou Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), nos revela em seus primeiros artigos, mais especificamente no capítulo número 1, os deveres que os Estados signatários estão obrigados a cumprir. Por conseguinte, o artigo 1.1 da Convenção traz consigo o presente texto:

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.⁹⁴

⁹³ OEA. Carta da Organização dos Estados Americanos

⁹⁴ OEA. Convenção Americana de Direitos Humanos. Artigo 1. 1969.

Observa-se, que o artigo retro, estabelece que os direitos e liberdades de qualquer pessoa, deveram ser observados sem qualquer restrição de cunho discriminatório.

Destarte, a CADH representa um grandioso avanço na questão de garantias e proteções dos Direitos Humanos e com isso a obrigação dos países em serem os defensores e disseminadores destes ideais. Devido a essa obrigação os Estados Signatários devem sempre buscar garantir e efetivar esses direitos mesmo que se trate de pessoa originarias de um Estado que não ratificou o Tratado ou até mesmo o tenha denunciado.

Consoante ao artigo 1.2 da Convenção Americana, ressalta o destaque dado ao ser humano, sendo o seu principal objetivo a proteção da pessoa humana, neste caso, os conflitos e eventuais violações de direitos envolvendo pessoas e Estado, serão levados a jurisdição da Corte IDH.

A convenção também preceitua, em seu artigo 2, que todos os Estados signatários terão o dever de adotar medidas legislativas ou de outra natureza para desta forma efetivar seus direitos.

Nestes termos, os Estados Signatários trazem consigo o dever de fazer valer os direitos firmados pela Convenção, em relação a pessoa Humana. De tal forma, os Estados membros deverão cumprir com todos seus deveres preceituados na CADH, independentemente se o indivíduo que solicita ajuda por ter seus direitos violados for originário de um Estado não membro deste determinado tratado.

Mecanismos que possuem os Estados Membros da Organização dos Estados Americanos (OEA) para tornar efetivas as obrigações que envolvem Direitos Humanos em um Estado Denunciante

A Organização dos Estados Americanos reúne atualmente 35 Estados das Américas e constitui o principal foro jurídico, político e social do Hemisfério⁹⁵. A Carta da OEA (1948) conjuntamente com a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e a Convenção Americana de Direitos Humanos compõe a base legal do Sistema Interamericano, cuja natureza

⁹⁵ <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/que.asp>

jurídica consiste no mecanismo regional secundário de proteção internacional desses direitos⁹⁶, ou seja, estrutura que promove a fiscalização, defesa e efetivação dos compromissos assumidos em matéria de Direitos Humanos pelos Estados-membros da OEA, assim como os demais sistemas regionais de proteção.

Não restam dúvidas quanto a regionalidade do Sistema Interamericano, tendo em vista que o seu único e exclusivo objetivo é a salvaguarda dos Direitos Humanos dos países que se localizam na região abrangida pelo sistema. No mais, a justificativa da sua existência se sustenta na concepção de proximidade quanto às peculiaridades de cada região do planeta. Sendo assim, os Estados parte da Convenção que eventualmente venham a descumprir as obrigações internacionalmente assumidas estarão sujeitos à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A violação dos Direitos Humanos dos cidadãos e/ou estrangeiros pelos agentes estatais pode ser praticada através de uma conduta omissiva, diante do não reconhecimento da violação desses direitos ou da negação às vítimas ao acesso à justiça, bem como por meio de uma política de Estado que patrocina os atos abusivos intentados contra os particulares. É nesse contexto de violação da dignidade da pessoa humana por um Estado de Direito em que os mecanismos de efetivação de tais obrigações se tornam imprescindíveis e responsáveis pela manutenção da paz e da justiça.

Insta observar, que muito embora a Corte Interamericana tenha se transformado em um efetivo instrumento de tutela e promoção desses direitos no continente Americano, é possível que eventualmente os Estados denunciem à Convenção Americana. No entanto, o ato unilateral de extinção do tratado internacional não lhe desobriga dos compromissos internacionalmente assumidos enquanto membros da OEA, podendo inclusive ensejar a responsabilidade pelas violações cometidas anteriormente à data da denúncia, em consonância ao disposto no artigo 78.2 da CADH:

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.

⁹⁶ AMARAL, Sérgio Tibiriçá. **Sistema Constitucional de Garantias e seus mecanismos de proteção**. 2013. p. 277.

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.

A decisão de denunciar a Convenção somente possui eficácia após transcorrido o período de um ano da sua comunicação ao Secretário Geral da OEA⁹⁷, o que significa que o Estado denunciante pelo período de um ano após a denúncia do tratado internacional ainda estará submetido à competência contenciosa da Corte Interamericana pelos atos de violação e descumprimento das obrigações em matéria de Direitos Humanos cometidos anteriormente à denunciação, conforme alude o referido dispositivo legal.

Desta feita, o acesso ao Sistema Interamericano é o próprio mecanismo de efetivação das obrigações que ostentam o Estado denunciante, por intermédio da apresentação de uma petição ante à Comissão Interamericana dos Direitos Humanos a qual posteriormente é julgada pela Corte com atuação jurisdicional. Para tanto, no que se refere à legitimidade ativa⁹⁸, as petições podem ser apresentadas a Comissão IDH, imputando ao Estado abusos e descumprimentos em matéria de Direitos Humanos, observando a violação real dos direitos que se alegam (*ratione materiae*).

Além disso, é possível que sejam emitidas de ofício ou a pedido da parte medidas cautelares diante da urgência em que se encontram algumas vítimas e uma vez consumada a violação dos direitos no caso concreto é crível a existência de danos irreversíveis e irreparáveis. As medidas cautelares estão preconizadas nos artigos 106 da Carta da OEA e 41.b da Convenção Americana e podem ser designadas a proteger um particular ou um grupo de pessoas. A determinação pode ser emitida em qualquer momento após iniciado o procedimento da petição, inclusive no período que transcorre os 12 meses após a denúncia da Convenção no qual os efeitos da ratificação ainda estarão em vigência.

Há de se ressaltar, em que pese a Corte possui competência contenciosa, caso seja necessário, ainda é possível o alcance à Assembleia Geral da OEA que poderá analisar o caso concreto e adotar as medidas que lhe forem pertinentes⁹⁹.

⁹⁷ Art. 78.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

⁹⁸ GALIANA, Luis-andrés Cucarella. *Sistemas Regionales de Protección de Derechos Humanos*. 2019. p. 191-192.

⁹⁹ GALIANA, Luis-andrés Cucarella. *Sistemas Regionales de Protección de Derechos Humanos*. 2019. p. 277.

Neste contexto, insta ressaltar, que nos casos de violações de direitos humanos que ocorreram anteriormente a denúncia da Carta da OEA e Convenção Americana, o Estado denunciante ainda estará sujeito a jurisdição do Sistema Interamericano de proteção aos Direitos Humanos. Nestas situações específicas, os mecanismos de efetivação das obrigações em matéria de Direitos Humanos estão dentro do próprio Sistema Interamericano, sendo eles: Comissão IDH e Corte IDH, já que as violações ocorreram no período em que o Estado denunciante era signatário dos tratados, fato que contribui com a possibilidade de condenações a nível de ressarcimento integral dos danos materiais e morais causados por tal violação de direitos¹⁰⁰, garantias de cessação e não repetição, medidas de satisfação, publicidade das decisões e outras compensações que maculam a figura do poder Estatal e acarretam em inúmeras consequências no âmbito internacional.

Porém, além desta possibilidade específica de utilização dos mecanismos disponibilizados pelo próprio Sistema Interamericano, adiante serão observadas outras hipóteses e mecanismos, os quais podem ser eficazes nos casos em que as violações de direitos humanos ocorram em data posterior a efetiva saída de um Estado dos mencionados tratados.

Dos Mecanismos de Proteção que possuem Estados Membros em Relação ao Estado que Denúnciou a Carta da OEA e a CADH

Em que pese a existência de mecanismos de proteção protagonizados pelo Sistema Interamericano, não deve se perder de vista que há também maneiras de proteção e efetivação dos Direitos Humanos, daqueles Estados que denunciaram a Carta da OEA e a CADH.

Tais mecanismos são oferecidos pelo direito geral Internacional e tem seus respectivos *modus operandi* pautados nas relações práticas e corriqueiras que se envolvem os Estados em âmbito internacional

Dos Mecanismos Econômicos

¹⁰⁰ CANOSA, Eduardo Andrés Velandia. *Derecho Procesal Constitucional. Garantía Jurisdiccional de la Constitución*. 2018. p. 465.

É cediço que em face do fenómeno da Globalização o vínculo firmado entre os Estados não se limita aos acordos internacionais, uma vez que o fenómeno atinge o elo social, económico e político de um Estado. Tal situação também gera efeitos em face da proteção dos Direitos Humanos, que ao integrarem grupos formados por entidades transnacionais, passam a incorporá-los em ditames resguardados pelos blocos económicos.

Desta forma, uma união de carácter, a princípio económica, como os chamados blocos económicos, visa a cooperação e integração dos estados sob seus diversos vértices, e que reflete de maneira angular e paulatina na proteção e promoção dos direitos humanos, por meio de um conjunto de atos normativos que incorporam tais acordos, o que pode ser observado de maneira mais evidente atualmente na União Europeia, senão vejamos:

Os acordos bilaterais de comércio e os diferentes tipos de acordos de associação e de cooperação celebrados entre a UE e países terceiros ou organizações regionais incluem uma cláusula de direitos humanos que define o respeito pelos direitos humanos enquanto «elemento essencial». Em caso de incumprimento, podem ser utilizadas diferentes medidas como, por exemplo, a redução ou a suspensão da cooperação. Para os países do alargamento, foi instituído um mecanismo de forte condicionalidade. Na nova Política Europeia de Vizinhança foi incluída uma abordagem «mais por mais» (maior integração e mais dinheiro em troca de mais reformas). Nos regimes comerciais preferenciais, a UE concede incentivos às reformas (SPG+) e aos países em desenvolvimento.¹⁰¹

Destarte, a existência de uma aliança convencional entre os Estados, o escopo integracionista é de maneira a estabelecer uma união além de um tratado, a fundá-la de fato em um plano operacional e cooperativo entre os estados.

Insta salientar que, recorrendo ao instituto do *cross fertilization* em análise crítica, os mesmos mecanismos e princípios destacados pela União Europeia como fonte de cooperação entre os Estados, quais sejam os incentivos económicos para os países que de fato promovem e efetivam os Direitos Humanos, podem ser efetivados através de programas governamentais de incentivos fiscais que, em empréstimos às palavras de Paulo Caliendo, visam o seguinte fim:

A realização do objetivo constitucional de desenvolvimento nacional envolve tanto o desenvolvimento económico quanto o desenvolvimento social – além do desenvolvimento humano, científico, tecnológico, cultural etc. Uma das maneiras de se aproximar do referido objetivo é pela promoção dos direitos fundamentais. E a

¹⁰¹ FICHAS TEMÁTICAS SOBRE A UNIÃO EUROPEIA, Parlamento Europeu. Disponível em < <http://www.europarl.europa.eu/factsheets/pt/sheet/165/human-rights> >. Acesso em: 20 de julho de 2019.

efetivação dos aludidos direitos fundamentais possui estreita relação com a tributação, porquanto esta fornece os recursos necessários para que o Estado trabalhe para os assegurar, de um lado, e porque permite, por meio da função extrafiscal, o estímulo de condutas adequadas para a promoção desse direito e o desestímulo dos comportamentos inadequados.¹⁰²

Importante ponderar que defronte a situação de que um Estado pretende denunciar a Carta da OEA, há se de analisar que, a situações econômica, social e política do país denunciante está em desacordo com os parâmetros de zelo pelos direitos humanos, e para tanto pretendem denunciá-la, pois esta não cumpre mais com o propósito ideológico e social do Estado.

Em análise ao Estado denunciante que se encontra em situação descrita, não lhe devem ser aplicadas maiores sanções senão as quais já está sofrendo em seu âmbito interno. De tal maneira a responsabilidade dos Estados membros da OEA perante ao Estado denunciante é de promover de forma expoente os direitos humanos e não de apresentar maiores punições, como seria o a aplicação do regime de embargos econômicos.

Referido balanço entre o princípio da proporcionalidade tributária fiscais e a promoção dos direitos humanos, há de se pender ao lado mais denso, qual seja a efetivação destes. É de suma importância a valoração dos Estados partes da OEA, em sua atribuição de deter o *poder dever*, de incentivo e promoção dos direitos fundamentais dos cidadãos, que por meio de política de fomento econômico, deverá fazer uma pressão externa aos países, através de gratificações a promoção dos direitos humanos.

Dos Mecanismos de Fronteira

É certo que dentre os fenômenos sociais, econômicos e políticos, da globalização, as fronteiras passam a protagonizar o cenário internacional não tão somente como objeto de circulação de mercadorias e produto, como também passa a exercer categoricamente uma função de “porta de entrada” para diversas culturas, religiões e etnias.

¹⁰² CALIENDO, Paulo. **Direito tributário: três modos de pensar a tributação: elementos para uma teoria sistemática do direito tributário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 25; GOUVÊA, Marcus de Freitas. **Questões relevantes acerca da extra fiscalidade no Direito Tributário**. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, n.34, nov. /dez. 2005, p. 180.

De forma expoente se dá a integração entre Estados e as migrações. Diante deste cenário é *poder dever* de todo e qualquer Estado promover integração e respeito aos cidadãos¹⁰³, na medida em que suas políticas internas de fronteira devem respeito e respaldo quanto aos *jus cogens*¹⁰⁴ e em estrita obediência à Carta da OEA, se estado membro.

Tal coligação se dá por meio de dois institutos, a globalização e a internacionalização, sendo que para conceituar aquela, uma das definições mais utilizadas são as de Friedman (1999, p. 8), que define globalização como “a crescente integração dos mercados e Estados- Nação e a disseminação do progresso tecnológico”; de Waters (1995, p. 5) que a define como “diminuição das barreiras geográficas e sociais e paradigmas culturais”. Porquanto a Internacionalização é segundo Dreher et al. (2008, p. 1) define-se como sendo o “papel dos Estados-Nação, em cooperação, na adaptação aos desafios internacionais”, podendo este conceito constituir uma parte da ideia geral do que é a globalização.

Nesta toada é conveniente destacar a estrita relação do, anteriormente mencionado, artigo da Carta da OEA, Art. 45, “i”¹⁰⁵, e o dever de todos e qualquer Estado promover a prestação jurisdicional para que todas as pessoas tenham a devida assistência legal. Por mais, já consignou a CIDH que: “o devido processo deve ser garantido a toda pessoa independentemente do status migratório”, posto que “o amplo alcance da intangibilidade do devido processo se aplica não apenas a *ratione materiae* mas também *ratione personae* sem discriminação alguma”¹⁰⁶ e dispõe que “os migrantes tenham a possibilidade de fazerem valer seus direitos e defender seus interesses de forma efetiva e em condições de igualdade processual com outros jurisdicionados”¹⁰⁷

Insta consignar que em referida menção não se distingue tal obrigação em relação ao Estado ser membro ou não da Carta, de maneira que a situação deve ser observada por dois distintintos vértices: (i) não se eximem os Estados denunciante de prestas a devida assistência

¹⁰³ Artigo 1º da Carta da Organização dos Estados Americanos: Os Estados americanos consagram nesta Carta a organização internacional que vêm desenvolvendo para conseguir uma ordem de paz e de justiça, para promover sua solidariedade, intensificar sua colaboração e defender sua soberania, sua integridade territorial e sua independência. Dentro das Nações Unidas, a Organização dos Estados Americanos constitui um mecanismo regional.

¹⁰⁴ Arts. 53 e 64 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, a qual estabelece que “nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza”

¹⁰⁵ Artigo 45: Os Estados membros convêm em que a cooperação...

¹⁰⁶ Cf. Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251.

¹⁰⁷ Corte IDH. Opinião consultiva OC- 16/99, supra nota n. 16.

legal, e (ii) os Estados Membros devem prestar jurisdição a todos aqueles, cidadãos ou não, que estão sob seu domínio.

De tal forma que desta prestação, em obrigação negativa, não pode o Estado se eximir de prestar jurisdição a nenhum e qualquer migrante, seja esta a título de refúgio ou asilo, ou por qualquer outra denominação, que corresponda a, segundo Salman Rushdie a definir a condição migrante, do ponto de vista antropológico, sendo esta a cultura do migrante a “resposta descolonizada”, e que deve respeito proteção sob o manto dos Direitos Humanos, em sua forma mais ampla e simples que é o acesso à justiça.

Outros Mecanismos de Proteção de Direitos Humanos que podem recorrer as Pessoas Sujeitas a Jurisdição de um Estado Denunciante

Diante do exposto até o momento, busca-se por mecanismos e meios que possuam força e efetividade perante aos Estados independentemente de este integrar a Carta da OEA e da CADH. Neste sentido, estes mecanismos elucidados adiante, serão capazes de efetivar a proteção de direitos humanos aos indivíduos pertencentes a jurisdição de um Estado denunciante. Senão vejamos.

A interação de sujeitos internacionais tem a igualdade como característica, de modo que essa “sociedade internacional” não faz distinção entre seus membros e está sempre aberta a novos componentes.

Os Estados, por serem sujeitos de direito público, integram uma relação, essencialmente, de coordenação, que visto a sua igualdade agem por meio do consentimento, sendo, portanto, uma relação que se opõe ao direito interno, em que os “subordinados” devem cumprir as normas elaboradas, independentemente de sua concordância.

O direito internacional público regulamenta essa sociedade através de princípios, costumes e normas abstratas que se exteriorizam na forma de Tratados Internacionais. Apesar de seu conteúdo abstrato e geral, tratam-se de regras obrigatórias, desde que aceito pelo Estado, de modo que sua violação gera responsabilidade internacional e por consequência sanções coletivas.

Contudo, a atuação de Estados baseada apenas em sua vontade gera desigualdade, possibilitando que aqueles com maior força político-econômica prevaleçam frente aos demais. Neste contexto, construiu-se um instituto que balizador da ação dos sujeitos internacionais,

estabelecendo norma de imperativas de direito internacional, que inadmitem atuação em contrário, cabendo aos integrantes da sociedade internacional apenas se submeter, pois, em sua natureza carregam valores básicos da sociedade internacional.

Este instituto, de origem romana, denominado “*Jus Cogens*” tem-se como sinônimo de Ordem Pública e Jurídica, que compõe todas as legislações civilistas, principalmente nos países do ocidente. E pode ser definido como norma imperativa, que veda, proíbe a derrogação de princípios e preceitos gerais por parte dos Estados, isso por que está ligada aos fundamentos jurídicos da ordem internacional.

Sua primeira aparição expressa em texto jurídico internacional foi na Convenção de Viana sobre Direito dos Tratados, em 1969, que dispôs sobre o tema em 05 (cinco) dispositivos, os quais sejam os artigos 44,53,64, 66 e 71. Destes, a natureza jurídica, ou seja, sua razão de ser, encontra-se no artigo 53 do CVDT, *in verbis*:

Artigo 53 – Tratado em conflito com uma norma imperativa de direito internacional geral (*jus cogens*). É nulo o tratado que, no momento de sua conclusão, conflita com uma norma imperativa de direito internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma Norma Imperativa de Direito internacional Geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu conjunto, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por nova norma de direito internacional geral da mesma natureza.

Neste liame, nota-se que o *Jus Cogens* tem natureza jurídica de norma de direito internacional geral, que uma vez aceita e reconhecida pela sociedade internacional, torna-se imperativa, de modo que qualquer atuação divergente a estas normas seja tida como nula.

Ao denominar o *Jus Cogens* como geral, entende-se que se tratam-se de normas universais, dirigidas a todos sujeitos de direito internacional, indistintamente, dependendo, conseqüentemente do entendimento da comunidade internacional de que se trata de uma norma fundamental à sua organização, por pelo menos sua maioria incontestável.

Desta feita, mesmo que um Estado tenha denunciado à Convenção Interamericana não poderá passar a violar direitos humanos alegando não fazer mais parte da OEA (Organização dos Estados Americanos), uma vez que normas de direitos humanos são imperativas, de ordem pública (*jus cogens*), sendo, portanto, vedada qualquer forma derrogação a esses direitos, permanecendo, assim, o dever a proteção destes por parte de qualquer Estado, sob penas de sofrer sanções coletivas.

Além das mencionadas normas *jus cogens*, os habitantes do território de um Estado denunciante podem recorrer aos importantes mecanismos disponibilizados pela Organização das Nações Unidas (ONU).

Ressalta-se que o preâmbulo da Carta das Nações Unidas define o objetivo de “estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos”¹⁰⁸. Sendo assim, é com desígnio, de estabelecer condições de justiça e respeito às obrigações das fontes do direito, mesmo que fora de tratados internacionais e convenções, que são adotados os mecanismos extra convencionais de proteção aos direitos humanos.

Estes mecanismos de proteção aos direitos humanos são aqueles criados através de resoluções do órgão legislativo da ONU, como a Comissão de Direitos Humanos, o Conselho Econômico e Social ou a Assembleia Geral e contam com algumas peculiaridades em relação aos mecanismos convencionais, como por exemplo garantindo a possibilidade de receber as petições individuais, mesmo que estas petições venham de países que não ratificaram nenhuma convenção específica, tendo também estes mecanismos a característica de poder ser utilizado em relação a Estados que não ratificaram tratados internacionais de direitos humanos.

Consequentemente, as pessoas que habitam o território de um Estado denunciante, não estão desamparadas perante o cenário internacional. Frisa-se que o objetivo deste trabalho não é esgotar as possibilidades e mecanismos existentes, mas sim, propor questões racionais e palpáveis para aclarar uma situação de violação de direitos que envolva um Estado denunciante da Carta da OEA e da CADH.

CONCLUSÃO

Como demonstrado alhures, os direitos e deveres pactuados na Carta da OEA precisam ser cumpridos de maneira efetiva entre todos os Estados, incluindo até mesmo os Estados Denunciantes, já que são disposições estabelecidas para todos os Estados Americanos. Além disso, como preceitua a CADH os Estados membros deverão cumprir com todos seus deveres pactuados, independentemente se o indivíduo que solicita ajuda por ter seus direitos violados for

¹⁰⁸ Carta das Nações Unidas.

originário de um Estado não membro deste determinado tratado. Sendo assim, adota-se, postura *pro homni*, deixando à margem os interesses estatais em prol da proteção do ser humano.

É cediço que, o Estado denunciante está sujeito a jurisdição do Sistema Interamericano de proteção aos direitos humanos em relação às violações que ocorreram antes da efetiva saída dos tratados, mesmo que estas sejam descobertas depois, ou seja, nestes casos específicos, a Comissão IDH e Corte IDH irão atuar.

Posteriormente, conclui-se, que em casos nos quais as violações de direitos humanos são concretizadas em um Estado denunciante após sua efetiva saída destes tratados, outros mecanismos deverão ser adotados pelos Estados membros para garantir a proteção do ofendido. Dentre eles está a supramencionada possibilidade de desenvolvimento de programas governamentais de incentivos fiscais ao Estado que honrar com suas responsabilidades envolvendo direitos humanos, além do dever de todo e qualquer Estado promover a prestação jurisdicional para que todas as pessoas tenham a devida assistência legal diante dos possíveis surtos migratórios.

Outrossim, deve-se levar em conta a efetivação das normas *jus cogens*, as quais possuem caráter peremptório no direito internacional e, conseqüentemente devem possuir aplicabilidade plena no cenário mundial, independentemente de um Estado integrar ou não tratados de proteção aos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Sérgio Tibiriçá. **Sistema Constitucional de Garantias e seus mecanismos de proteção**. Birigui: Boreal, 2013.

CANOSA, Eduardo Andrés Velandia. ***Derecho Procesal Constitucional. Garantía Jurisdiccional de la Constitución***. Bogotá, Colombia, 2018.

CANOSA, Eduardo Andrés Velandia. ***Derecho Procesal Constitucional. Garantía Jurisdiccional de la Constitución***. Bogotá, Colombia, 2019.

OEA (Organização dos Estados Americanos). ***Convenção Americana de Direitos Humanos*** (Pacto de San José de Costa Rica), San José, Costa Rica 1969.

GALIANA, Luis-andrés Cucarella. *Sistemas Regionales de Protección de Derechos Humanos*, Colômbia, 2019.

PRLHAZ, João Francisco Andrade. **Globalização das Migrações**. 2012. 98 f. Dissertação submetida como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Economia Portuguesa e Integração Internacional. Departamento de Economia. Instituto Universitário de Lisboa, Lisboa, setembro de 2012.

JALES, Lycia Cibely Porto. **A Proteção dos Direitos Humanos nos Blocos Econômicos, uma análise da União Europeia e do Mercossul**. 2016. 157 f. Dissertação submetida como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Especialização em Ciências Jurídico – Políticas / Menção em Direito Internacional Público e Europeu. Faculdade de Direito. Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016.

FIORATI, Jete Jane. **Jus Cogens: As Normas Imperativas de Direito Internacional Público como Modalidade Extintiva de Tratados Internacionais**. Franca: UNESP-FHDSS, 2002.

FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **As normas imperativas de direito internacional público *jus cogens***. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito Internacional: tratados e direitos humanos fundamentais na ordem jurídica brasileira**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001.

WEISSBRODT. **Procedimientos de Derechos Humanos de Las Naciones Unidas**. 2013. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/acao/direito-internacional>.