

A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO PERANTE OS TRIBUNAIS INTERNACIONAIS POR VIOLAÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

THE STATE'S INTERNATIONAL RESPONSIBILITY TOWARDS THE INTERNATIONAL COURTS FOR HUMAN RIGHT VIOLATION

JORDÃO HORÁCIO DA SILVA LIMA¹
JOÃO VICTOR ORESTES DE SOUZA²

RESUMO

O presente artigo tem como escopo analisar a responsabilidade internacional imposta pela Corte Internacional de Justiça, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte Europeia de Direitos Humanos, cada uma em seu âmbito, aos Estados por violação aos direitos humanos, abordando o caráter protetor dessas cortes aos direitos humanos, a vinculação de suas decisões e de que forma os Estados são por elas afetados e influenciados, concentrando-se no momento pós-violação aos direitos humanos.

Palavras-chave: Direitos Humanos Internacionais. Direito Internacional. Cortes Internacionais. Responsabilidade do Estado.

ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze the international responsibility imposed by the International Court of Justice, the Interamerican Court of Human Rights and the European Court of Human Rights, each one in its scope, to the States for human right violation, approaching the protective character of these courts to the human rights, the bidding of your decisions and how States are affected and influenced by them, focusing on the post-human right violation.

Keywords: International Human Rights. International Law. International Courts. State's Responsibility.

INTRODUÇÃO

Os direitos humanos são um assunto corrente em diversas áreas do conhecimento, como história, filosofia, antropologia, religião, literatura, e, em cada uma delas, há um estudo específico sobre esse tema. O presente estudo se centrará na área jurídica, com um foco especial, sob o ponto de vista jurídico internacional, na atuação das cortes internacionais para garantir e fazer cumprir os direitos humanos, na obrigação de cumprimento pelo Estado violador de direitos

¹ Doutor em Saúde Global e Sustentabilidade pela Universidade de São Paulo (USP). Professor pesquisador da Faculdade Evangélica Raízes. Advogado e membro da Comissão de Direito Médico, Sanitário e Defesa da Saúde da OAB/GO. Anápolis, Goiás, Brasil. E-mail: jordaohoracio@hotmail.com.

² Graduando do curso de Bacharelado em Direito na Faculdade Evangélica Raízes. Anápolis, Goiás, Brasil. E-mail: jvorestes@gmail.com

humanos das medidas erigidas pelas cortes internacionais, e na possibilidade ou não de se atacar e ferir a soberania do estatal.

Entende-se por soberania do Estado o poder absoluto e perpétuo de um Estado, que lhe traz a prerrogativa de não ter entidade superior na ordem externa nem sequer equivalente na ordem interna (BODIN, 1583). As primeiras menções de soberania do estado aconteceram com o Tratado de Paz de Vestfália, assinado na Europa para encerrar a Guerra dos Trinta Anos, e considerado o marco constitutivo do sistema de Estados moderno com a tríade vestfaliana Estado-soberania-território (JÚNIOR, 2017). A partir de então, não só a noção de soberania, como o próprio princípio que a evoca na ordem internacional passaram a regulamentar as relações internacionais públicas entre Estados, e as relações internas, entre os Estados e seus cidadãos.

A soberania do Estado pode fazer crer, então, que o ente estatal possui plena autonomia e liberdade para agir no âmbito externo, contanto que não fira a soberania dos seus iguais, e no âmbito interno, de forma ilimitada, considerando que não há quem possa se lhe igualar. Há, porém, limites para a atuação do Estado, em ambos os âmbitos, assim como há a possibilidade de o Estado agir de forma injusta e violadora, e toda ação com essa característica enseja a responsabilização do Estado internacionalmente (CDI, 2001), responsabilização essa que é atribuída por órgãos públicos internacionais, especificamente as cortes internacionais.

Cabe, então, analisar como ocorre essa responsabilização por parte da atuação das cortes internacionais diante dos litígios, quais as formas de reparação para cumprimento pelos Estados violadores e os efeitos que o cumprimento e o não cumprimento geram, e se há uma afronta da soberania do Estado, que é princípio básico norteador das relações internacionais, em virtude da responsabilização do Estado estipulada pelas cortes. São esses os objetivos do presente estudo.

Para apontar as conclusões finais, o trabalho foi dividido em três partes. Na primeira parte o foco será o estudo histórico e orgânico das três cortes internacionais analisadas, no intuito de esclarecer a natureza dessas cortes como guardiãs dos direitos humanos em âmbito internacional, demonstrar de que forma elas são reconhecidas legal e juridicamente na comunidade internacional como os órgãos responsáveis pela salvaguarda dos direitos humanos, e, portanto, competentes para julgar os Estados por atos violadores, e apontar a relevância histórica para os direitos humanos que elas possuem, citando-se, inclusive, exemplos de casos concretos analisados por essas três cortes e que demonstram bem sua atuação.

Na segunda parte, por sua vez, objetivar-se-á entender como acontece a responsabilização do Estado, incluindo seus aspectos, sendo necessário explicar a normatização dos direitos humanos para abordar o aspecto jurídico dos atos violadores dos Estados como sendo

atos manifestamente ilegais e juridicamente puníveis, e de que forma os entes estatais agem dessa forma em cada uma das três funções do poder estatal.

Por fim, na terceira parte o estudo passará à estipulação da reparação em si através do julgamento do litígio respectivo pela corte internacional correspondente e as formas possíveis de reparação, e abordará a subordinação dos Estados às cortes internacionais respectivas e sua vinculação às sentenças por elas proferidas, explicando se existe afronta ao princípio da soberania do Estado.

Para a realização da pesquisa foi usado o método de pesquisa bibliográfica de textos correspondentes com o assunto, principalmente estudos realizados sobre os temas de responsabilização estatal por violação aos direitos humanos e soberania do Estado, livros de doutrinadores reconhecidos na área de direito internacional público e direitos humanos internacionais, textos jurídicos e legislativos de cartas e convenções internacionais, e pesquisa de julgamentos pertinentes com o tema proposto, realizados pelas cortes aqui estudadas.

1. OS TRIBUNAIS INTERNACIONAIS E SUA HISTORICIDADE NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Para que o objetivo do estudo seja de fato plenamente compreendido, necessário se faz entender a natureza das cortes internacionais abordadas e também a historicidade de cada uma na proteção dos direitos humanos, em seus respectivos âmbitos e jurisdições, analisando como os métodos e motivos das decisões proferidas em determinados julgamentos paradigmas concretizam a proteção dos direitos humanos internacionais por parte desses tribunais internacionais.

A compreensão dos pontos mencionados acima encontra escopo, também, na percepção da influência que têm as cortes internacionais sobre os Estados que são julgados, apesar de serem soberanos, diante da aceitação, por parte dos próprios países sujeitos do caso, das jurisdições e do cumprimento das decisões dos tribunais internacionais.

1.1. A CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA

A Corte Internacional de Justiça, ou CIJ, como dispõe o primeiro artigo de seu Estatuto, foi estabelecida pela Carta das Nações Unidas – ONU ou Nações Unidas – e possui sua constituição e funcionamento de acordo com o seu Estatuto (ONU, 1945). Sendo o Estatuto da CIJ e a Carta das Nações Unidas documentos constitutivos de órgãos internacionais, possuem validade e força normativa extraídos dos princípios do Direito Internacional que governam esses instrumentos constitutivos (ROSENNE, 1997 *apud* SCALCO, 2015), mostrando que a Corte

Internacional de Justiça é reconhecida internacionalmente, com validade e legitimidade, de acordo com as disposições do seu instrumento constitutivo: como o órgão judiciário principal das Nações Unidas (ONU, 1945).

O estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI), predecessora da CIJ, serviu de base para a formulação do instrumento constitutivo da Corte Internacional de Justiça (TRINDADE, 2013), sendo que a Conferência de São Francisco, que criou a CIJ e assinou a Carta das Nações Unidas, repetiu, no âmbito do funcionamento da Corte, as normas previstas para a CPJI (SCALCO, 2015). Trindade (2013) especifica, contudo, que as duas cortes, assim como seus estatutos, distinguem-se na incorporação da Corte Internacional de Justiça às Nações Unidas, afirmando que o Estatuto da CIJ é parte da Carta das Nações Unidas, enquanto que a CPJI não se incorporou à Liga das Nações, que a criou.

O artigo 2º do Estatuto da CIJ prevê os requisitos para a eleição dos juízes da Corte (ONU, 1945), e o artigo 3º determina que o corpo de juízes será de 15 membros titulares, não podendo haver dois magistrados de mesma nacionalidade, e são eleitos pela Assembleia Geral e pelo Conselho de Segurança da ONU.

Com respeito às funções da Corte, Trindade (2013) explica que existem as funções contenciosa e consultiva. A função consultiva é exercida com a emissão de Pareceres sobre questões jurídicas, solicitados pelos órgãos competentes, conforme a Carta das Nações ou o próprio Estatuto da CIJ (ONU, 1945). O estudo no presente tópico focará, porém, na função contenciosa.

A Corte soluciona controvérsias internacionais que lhe são apresentadas pelos Estados litigantes (TRINDADE, 2013), julgando casos entre Estados. Sorto (1995) explica as três hipóteses de apresentação de casos à Corte pelos Estados: quando há um compromisso especial dos Estados para a apresentação de um caso concreto; quando há uma cláusula compromissória em um tratado e os Estados signatários recorrem à Corte para dirimir controvérsias de interpretação do tratado; e quando os Estados litigantes no caso, facultativamente, reconhecem a jurisdição obrigatória da CIJ.

Brant (2005 *apud* SCALCO, 2015) também afirma que a CIJ não possui o poder de resolver as questões sem o consentimento dos Estados litigantes em cada caso, o que demonstra a preservação da soberania estatal e remete a Trindade (2013) ao explicar que, conforme artigo 93 do Estatuto da CIJ, todos os Estados-Membros das Nações Unidas são *ipso facto* partes do Estatuto da Corte, mas há a faculdade da aceitação da sua jurisdição obrigatória, nos termos do artigo 36 do Estatuto (ONU, 1945).

Um caso que demonstra a atuação da Corte Internacional de Justiça na proteção dos direitos humanos a nível internacional é o caso *Nicarágua v. Estados Unidos*. Conforme

mencionado por Sorto (1995), a ação foi apresentada em abril de 1984 pela Nicarágua por conta de atividades militares e paramilitares executadas no país pelos Estados Unidos, com uma lista vasta de atos violadores dos direitos humanos e internacionais que o Estado latino imputou ao norte-americano, como “4) criação e organização de um exército mercenário para derrubar o governo sandinista (os contras); 5) estímulo a atividades contrárias aos princípios do direito internacional humanitário; [...]” (SORTO, 1995, p. 234).

Os Estados Unidos, além de contra argumentarem alegando que a Nicarágua estava fazendo incursões militares em países vizinhos e estava apoiando grupos armados em outros países, manifestou-se pela incompetência da Corte para julgar o caso, por alegar que se tratava de uma questão política, e não jurídica, e, portanto, deveria ser dirimida na ONU ou na Organização dos Estados Americanos (SORTO, 1995).

A CIJ indeferiu o pedido do Estado norte-americano para remeter o caso a uma organização internacional política e condenou os Estados Unidos, entendendo que houve sua participação nos conflitos na Nicarágua, o que atentou tanto contra a soberania do Estado latino, quanto contra o direito humanitário internacional. Por não haver precedentes na época, a jurisprudência da Corte no caso tornou-se um marco importante no direito internacional, demonstrando de fato seu papel como guardião dos direitos humanos internacionais, mesmo tendo, em um dos polos do litígio, um Estado extremamente influente e poderoso, mas que se viu obrigado a cumprir a decisão da CIJ.

1.2. A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, ou Corte IDH, foi criada Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos – OEA – em 1969, com estatuto aprovado pela resolução AG/RES. 448 (IX-O/79) da Assembleia Geral da OEA, para ser o órgão judiciário competente para aplicar e interpretar a Convenção Americana de Direitos Humanos (OEA, 1969), possuindo o objetivo de fazê-lo na resolução de casos que são a ela submetidos e que tratem de violação aos direitos humanos, e de também analisar a responsabilidade dos Estados americanos que aceitam sua jurisdição por conta de atos ou omissões que lesem os direitos humanos previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos (OLIVEIRA, 2013).

De acordo com Franco (2014), o surgimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos merece destaque no que diz respeito à época de sua criação, uma época de Estados predominantemente ditatoriais no continente americano, e que, de acordo com Hanashiro (2001 *apud* Franco, 2014), firmaram a Convenção Americana sob o pretexto de, diante da comunidade

internacional, equipararem-se às democracias, sem, contudo, crer que as novas normas firmadas sobre direitos internacionais teriam influência em seus ordenamentos jurídicos internos.

O Estatuto da Corte IDH, que, conforme o artigo 1º, estabelece as funções da Corte, determina a composição, sendo 7 juízes dentre os países que compõem a OEA, com requisitos estabelecidos semelhantes aos dos juízes da CIJ, e, também à semelhança destes, proíbe dois juízes de mesma nacionalidade (OEA, 1969).

A respeito das funções da Corte Interamericana, o Estatuto prevê a função jurisdicional, ou contenciosa, e a função consultiva (OEA, 1969). Na função contenciosa, demonstra Franco (2014) e como também prevê os artigos 67 e 68.1 da Convenção Americana (OEA, 1969), as sentenças proferidas pela Corte são indiscutíveis e inapeláveis, de execução obrigatória e integral pelos estados que reconhecem sua jurisdição (FRANCO, 2014), demonstrando a não interferência na soberania estatal.

De acordo com o sítio eletrônico da Corte Interamericana de Direitos Humanos, até março de 2020 a Corte tinha emitido 399 decisões em casos contenciosos. Os casos mostram vários tipos de violações aos mais variados direitos humanos reconhecidos na Convenção Americana, e também demonstram a falha de se solucionar o litígio no âmbito interno do país.

O caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) v. Peru* mostra a Corte dirimindo um conflito de direitos humanos no âmbito dos direitos trabalhistas. O conflito se deu após a demissão de 257 trabalhadores cedidos ao Congresso Nacional do Peru, quando um total de 1117 trabalhadores foram demitidos através de resoluções do Congresso. Alegou-se a responsabilidade da República do Peru por violar as garantias e proteção judiciais e por não observar a obrigação de respeitar os direitos. A Corte condenou o Estado, sentença proferida em 2006.

Outro caso importante é o caso *Cabrera García y Montiel Flores v. México*, que trata sobre tratamentos desumanos, degradantes e tortura por parte das Forças Armadas e sobre a violação do direito ao acesso à Justiça e ao devido processo legal. De acordo com os relatos do caso, os senhores Cabrera García e Montiel Flores foram detidos pelo Exército mexicano e foram tratados de forma cruel, desumana e com tortura. Além disso, o acesso à Justiça para se manifestar sobre a legalidade da detenção foi impedido, e declararam também irregularidades no processo criminal quando foram julgados. Estado condenado, sentença proferida em 2010.

Gasparoto (2013) observa que esses casos, apesar de não tão recentes em termos cronológicos, manifestam uma realidade internacional de violação, cometida pela força do Estado, de direitos humanos já normatizados e consolidados, que ainda é muito recente e presente no século XXI, um século que se destaca pelo amplo exercício de direitos humanos e sociais, pela concretização das liberdades individuais e pela conquista das liberdades coletivas.

Cabe citar, ainda, a relação que a Corte IDH, órgão jurídico, possui com a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, por sua vez, órgão político, no que tange à capacidade postulatória inicial. De acordo com o que dispõe o artigo 61 da Convenção Americana de Direitos Humanos (OEA, 1969), apenas os Estados-membros da OEA e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos podem submeter casos à decisão da Corte, sendo necessário, portanto, que o indivíduo peticione à Comissão ou comunique uma violação de direitos humanos, que irá avaliar a admissibilidade da petição ou comunicação e realizar outros atos necessários, conforme prescreve o artigo 48 da Convenção (OEA, 1969).

Essa metodologia difere a Corte IDH do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, como será demonstrado posteriormente. Apesar disso, Trindade (2013) afirma que a Corte Interamericana tem seguido o caminho do reconhecimento da *legitimatío ad causam* do indivíduo no plano do direito internacional. O quarto Regulamento da Corte IDH, com as últimas reformas, realizadas em 2009 no LXXXII Período de Sessões Ordinárias, expressa esse avanço em seu artigo 25, ao tratar da participação das vítimas ou de seus representantes no processo, dizendo:

1. Depois de notificado o escrito de submissão do caso, conforme o artigo 39 deste Regulamento, as supostas vítimas ou seus representantes poderão apresentar de forma autônoma o seu escrito de petições, argumentos e provas e continuarão atuando dessa forma durante todo o processo. (CORTE IDH, 2009, p. 9)

1.3. O TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS

Em 1950 os Estados-Membros do Conselho da Europa, ou COE, assinaram, em Roma, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que traz, a partir do seu artigo 19 (COE, 1950), a instituição do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, ou TEDH. O artigo 32 da Convenção define a competência do TEDH para aplicar e interpretar a Convenção Europeia em casos que lhe são apresentados, de acordo com os artigos 33, 34, 46 e 47 (COE, 1950).

A Convenção Europeia determina que, diferentemente da CIJ e da Corte IDH, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos é composto por um número de juízes igual ao número de Estados-partes do Conselho da Europa, e determina condições aos candidatos similares às condições estabelecidas pela Corte Internacional e pela Corte Interamericana (COE, 1950).

O artigo 34 da Convenção Europeia prevê a possibilidade de uma pessoa singular apresentar petições ao Tribunal Europeu (COE, 1950). Nisso, o TEDH diferencia-se dos outros dois tribunais internacionais citados no presente estudo, porquanto a Corte Internacional de Justiça julga casos apenas entre Estados, conforme seu Estatuto (ONU, 1945), e apenas os Estados-Partes da OEA

e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, como já observado, podem submeter casos à Corte Interamericana. Nas palavras de Trindade (2013, p. 25),

Um dos aspectos mais importantes dos avanços na realização do ideal da justiça internacional reside na afirmação e no reconhecimento da personalidade e capacidade jurídicas internacionais da pessoa humana, para vindicar os direitos que lhe são inerentes como ser humano, inclusive vis-à-vis seu próprio Estado, perante os tribunais internacionais de direitos humanos [...].

O acesso direto às cortes internacionais por parte das pessoas individuais, então, demonstra uma preocupação dos tribunais internacionais que adotam essa possibilidade ou caminham para isso em não só permitir, mas garantir ao indivíduo o exercício de mais um direito que lhe é inerente como ser humano e como detentor de personalidade jurídica: o direito de pleitear em juízo, mesmo que internacionalmente e face ao seu Estado-nação, e de ver satisfeita sua pretensão.

Analisando a aplicação das normas garantidoras dos direitos humanos, o artigo 53 da Convenção Europeia afirma que as disposições nela previstas não serão interpretadas no sentido de “limitar ou prejudicar os direitos do homem e as liberdades fundamentais que tiverem sido reconhecidos de acordo com as leis de qualquer Alta Parte Contratante ou de qualquer outra Convenção em que aquela seja parte” (COE, 1950), caracterizando o princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo, que abre, no caso do artigo 53 da Convenção Europeia, dois raciocínios interpretativos possíveis (GASPAROTO, 2013): a possibilidade do Conselho da Europa, por outras fontes, garantir outras formas de proteção aos direitos humanos que ultrapassem as previstas na Convenção; e a possibilidade de haver uma proteção dos direitos humanos, implementada pelos Estados-partes em seus ordenamentos internos, que supere as formas de proteção normatizadas na Convenção. Em ambas as interpretações, será aplicada a norma mais favorável, mesmo que não seja a presente na Convenção.

Nas palavras de Gasparoto (2013, p. 152),

À semelhança de outros instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, a Convenção Europeia dos Direitos Humanos aceita que uma parte contratante possa fornecer uma proteção dos direitos fundamentais mais extensa do que aquela exigida pela Convenção. Ela constitui um “mínimo” a respeitar, e não pretende impor um nível uniforme de proteção, e o artigo 53^o da Convenção Europeia dos Direitos do Homem [...] o confirma.

Nesse mérito, Gasparoto (2013) traz um caso que ilustra bem o conflito que a interpretação do princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo presente no artigo 53 gera em determinadas situações. Trata-se do caso *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland, Application* n.º. 14234/88 14235/88, julgado em 1992. Explica que o caso envolvia as partes *Open Door Aconselhamento Ltda.* e *Dublin Well Woman Centre Ltda.*, duas empresas com serviços

similares de aconselhamento e cuidado de mulheres grávidas, juntamente com algumas mulheres. Acusaram a República da Irlanda de violar a liberdade de expressão prevista no artigo 10 da Convenção Europeia (COE, 1950), que diz: “Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras.

A acusação se deu por conta da proibição imposta pela Suprema Corte da Irlanda às empresas litigantes de não fornecerem informações a mulheres grávidas sobre a possibilidade de realização de aborto em outros países, uma vez que a constituição irlandesa, em seu artigo 40.3.3º, prevê o direito do nascituro ao nascimento (IRLANDA, 1937), e a possibilidade de regulação da interrupção da gravidez na Irlanda se deu somente em 2018, com a 36ª emenda à constituição irlandesa (IRLANDA, 2018).

O Tribunal Europeu julgou procedente a ação, concluindo haver violação do artigo 10 da Convenção. Merece destaque, contudo, o voto separado do juiz *ad hoc* John Blayney (TEDH, 1992, p. 46), ao dizer:

Na minha opinião, a liminar da Suprema Corte não era desproporcional aos objetivos que perseguia. Tendo considerado que as atividades dos recorrentes eram ilegais, tendo em vista o artigo 40.3.3º da Constituição, e tendo feito uma declaração nesse sentido, a liminar seguiu como consequência lógica. A fonte da liminar encontrava-se na própria Constituição. Ao concedê-la, o Tribunal estava simplesmente cumprindo sua obrigação de defender a Constituição e defender os direitos dos nascituros garantidos pelo artigo em questão.

Em sua análise, o Juiz Blayney, utilizando do pensamento do princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo, e considerando o nascituro como lesado na situação, entendeu que, nesse caso, o artigo 10 da Convenção Europeia estaria sendo usado para permitir que as mulheres gestantes tivessem informações sobre procedimentos abortivos em outros países e, conseqüentemente, para ajudá-las a realizar o procedimento, o que geraria violação ao direito do nascituro de nascer, direito esse que é protegido por uma norma mais favorável, na constituição irlandesa.

O direito do nascituro é claramente um direito humano e é garantido na Irlanda pelo artigo 40.3.3º da Constituição. [...] Se o artigo 10 deve ser interpretado como autorizando as requerentes a dar informações às mulheres grávidas para ajuda-las a fazer um aborto na Inglaterra, então, na minha opinião, ele está sendo interpretado de modo a derogar os direitos humanos do não nascido. (TEDH, 1992, p. 46)

A análise desse caso específico se faz importante para mostrar um conflito jurídico interpretativo em uma corte internacional de direitos humanos ao buscar o cumprimento e a satisfação dos direitos humanos. De um lado, a busca pela garantia do exercício do direito à liberdade de expressão. Do outro, a decisão favorável à proteção do direito à vida e ao nascimento,

com fulcro, implicitamente, no princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo. Serve para que se possa perceber a presença de conflitos jurídicos mesmo na historicidade da proteção dos direitos humanos internacionais.

2. A RESPONSABILIZAÇÃO PELAS VIOLAÇÕES E LESÕES AOS DIREITOS HUMANOS POR PARTE DO ESTADO

As cortes internacionais, em especial as cortes analisadas no presente estudo, como já demonstrado, têm sua criação estabelecida com o fim de proteção dos direitos humanos, demonstrado nos documentos jurídicos internacionais que as instituiu. De acordo com Ramos (2005), em se tratando da proteção dos direitos humanos, um fato considerado ilícito internacionalmente e que, a depender de outros elementos que serão analisados posteriormente, gera a responsabilidade do Estado diante das cortes internacionais, é aquele que descumpra deveres básicos de garantia e respeito aos direitos internacionais ordenados aos Estados mediante sua ratificação em acordos internacionais.

A violação aos direitos humanos parte de um ato ou omissão que agride as obrigações impostas aos Estados pelos tratados internacionais, livremente por eles aceitos e assinados, de garantir e respeitar os direitos humanos positivados nesses mesmos tratados.

O positivismo dos direitos humanos a nível internacional e ratificados pelos Estados na assinatura dos tratados acaba gerando, dessa forma, um direito internacional de direitos humanos normatizado, que ultrapassa a esfera filosófica na qual os direitos humanos normalmente nascem, dando espaço à sua instituição como direito positivo (HAAS, 2008 *apud* PETERKE, 2009).

Necessário se faz, para compreender os aspectos dos fatos violadores dos direitos humanos internacionais e os elementos para a responsabilização de seus autores, observar o bem jurídico tutelado violado por esses atos, ou seja, justamente os direitos humanos internacionais normatizados.

2.1. A NORMATIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS INTERNACIONAIS

A realidade da normatização dos direitos humanos internacionais é encontrada no próprio conceito desses direitos. Conforme entendimento de Kälin e Künzli (2005 *apud* PETERKE, 2009, p. 86), direitos humanos internacionais são “[...] a soma dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais e coletivos estipulados pelos instrumentos internacionais e

regionais e pelo costume internacional”. A definição é ideal por trazer à tona as duas principais fontes do direito internacional dos direitos humanos, os tratados internacionais e os costumes internacionais, e por determinar o direito positivo a base para a defesa dos direitos humanos e para as normas jurídicas internacionais que vinculam os Estados e as pessoas (PETERKE, 2009).

Pelo conceito apresentado, entende-se que os direitos humanos internacionais positivados emanam dos tratados internacionais e dos costumes internacionais, conseqüentemente também fontes do Direito Internacional Público, além da doutrina e das decisões judiciais (PETERKE, 2009), emanadas pelas cortes internacionais ao formularem entendimento acerca dos tratados e acordos em aplicação aos casos concretos.

Apesar de não haver hierarquia entre os tratados internacionais e os costumes internacionais, Peterke (2009) afirma que aqueles são preferência dos juristas que atuam na esfera dos direitos humanos internacionais, em razão de sua aplicabilidade mais fácil decorrente de sua forma escrita e materializada. Sobre o assunto, Trindade (1999, p. 169) afirma: “Os tratados de direitos humanos das Nações Unidas têm, com efeito, constituído a espinha dorsal do sistema universal de proteção dos direitos humanos, devendo ser abordados não de forma isolada ou compartimentalizada, mas relacionados uns aos outros.

Outro ponto a se levar em consideração acerca dos tratados internacionais é, como a própria definição de direitos humanos internacionais apresentada diz, a figura do instrumento internacional regional. O conceito levanta esse ponto para citar especificamente os tratados regionais de direitos humanos, como a Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, de 1969. Esses tratados são realizados dentro do limite dos sistemas regionais, que são, atualmente, três: o africano, com a União Africana (UA), o americano, com a Organização dos Estados Americanos (OEA), e o europeu, com o Conselho da Europa (COE).

Inicialmente houve certo questionamento por parte da comunidade global sobre a instituição desses sistemas regionais e sua influência na normatização do direito internacional. Porém, segundo Heyns, Padilla e Zwak (2006, p. 161),

[...] os benefícios de se contar com tais sistemas são hoje em dia amplamente aceitos. Países de uma determinada região frequentemente têm um interesse compartilhado em proteger os direitos humanos naquela parte do mundo, e existe a vantagem da proximidade no sentido de influenciar reciprocamente seu comportamento e de assegurar a concordância com padrões comuns, coisa que o sistema global não oferece.

Também é possível observar que os sistemas regionais possibilitam a conversa do direito internacional levando em conta os valores regionais, com a adoção de medidas de cumprimento dos direitos humanos que estão de acordo com a realidade dos Estados daquela

região e de suas condições, o que se repete na formulação dos tratados regionais, em cada sistema regional (HEYNS; PADILLA; ZWAK, 2006).

Entretanto, em determinadas ocasiões, as obrigações jurídicas são criadas através de uma transformação que se progride com o tempo, gerando costumes praticados reiteradamente, sob os quais se formam entendimentos jurídicos, e até mesmo em determinado momento são positivados em textos legais. A respeito dos costumes internacionais, o Estatuto da Corte Internacional de Justiça, em seu artigo 38, ao tratar da competência desse órgão, diz:

Artigo 38 A Corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará:

- a. as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes;
- b. o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito;
- c. os princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas;
- d. sob ressalva da disposição do Artigo 59, as decisões judiciais e a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito. (ONU, 1945)

O próprio documento jurídico internacional das Nações Unidas traz o conceito de costume internacional e lista-o expressamente como fonte da aplicação do direito internacional, assim como de sua origem. Dessa forma, assim como os tratados internacionais, os princípios de direito, as decisões judiciais e a doutrina, o costume internacional “[...] cria obrigações jurídicas para seus sujeitos, contudo, sem precisar para isso da conclusão formal de um tratado.” (PETERKE, 2009, p. 95).

Ao se dizer que os costumes internacionais não precisam da conclusão de um tratado internacional para vigorar e criar obrigações e direitos, é possível entender, então, que basta a presença do elemento objetivo, a prática geral ou *consuetudo*, e do elemento subjetivo, o *opinio iuris sive necessitatis*, ou seja, a opinião jurídica estatal de que determinada prática é uma obrigação aos Estados, para que seja considerado um costume internacional, uma fonte do direito internacional dos direitos humanos, e, portanto, vinculante. Como exemplo, no caso de práticas de tortura por Estados que não são signatários de tratados proibidores da tortura, cita-se a *Association for the Prevention of Torture (APT)* e o *Center for Justice and International Law (CEJIL)*, em seu estudo conjunto *Torture in International Law: a guide to jurisprudence* (2008, p.2), que diz:

A proibição contra a tortura no direito internacional é, assim como a proibição contra escravidão ou genocídio, absoluta. A tortura é impermissível sob qualquer circunstância, incluindo guerra, emergência pública ou atentado terrorista. Essa proibição é tão forte e universalmente aceita que é agora um princípio fundamental do direito internacional consuetudinário. Isso significa que, mesmo os Estados que não tenham ratificado qualquer um dos tratados internacionais que proíbem explicitamente a tortura, são proibidos de usá-la contra qualquer pessoa, em qualquer lugar.

Uma vez analisada, então, a formação positiva do direito internacional dos direitos humanos pelos tratados internacionais e pelos costumes internacionais, é possível perceber uma normatização geradora de direitos e obrigações, protegida pelas cortes internacionais, e que ultrapassa o aspecto filosófico, o que contribuirá para a observação dos aspectos dos fatos violadores aos direitos humanos cometidos pelos Estados, dos elementos caracterizadores da responsabilidade estatal, e de como esse direito internacional normatizado aborda as sanções e sua aplicação aos Estados violadores dos direitos humanos.

2.2. ELEMENTOS DE CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE

O breve estudo da normatização dos direitos humanos internacionais, conseqüentemente criação do direito internacional positivado dos direitos humanos, foi oportuna justamente para, a um primeiro momento, entender de que forma o direito internacional normatizado no âmbito dos direitos humanos se relaciona com os elementos da responsabilização, uma vez que, nesse aspecto, é através da violação à norma internacional de direitos humanos, seja ela expressa ou consuetudinária, que há a violação aos direitos humanos.

Conforme os estudos de Solano (2007), a responsabilidade estatal por violação do direito internacional pode se dar por ato ilícito, onde há ação estatal que viola as normas do direito internacional, ou por omissão de atuar quando deveria fazê-lo e cumprir com as obrigações impostas. Apesar de ser, na prática, essas duas figuras que ensejam a responsabilidade internacional do Estado, a discussão a respeito da responsabilidade estatal por atos lícitos de maior risco tem gerado discussão no âmbito da Justiça internacional, a exemplo de atividades nucleares e o uso de hidrocarbonetos (SOLANO, 2007).

Um fato ativo é, necessariamente, uma ação, uma manifestação de vontade através de uma ação. O ato ilícito, sendo materializado através da ação humana, é uma manifestação de vontade, uma conduta humana voluntária contra a ordem jurídica. Nas palavras de Solano (2007, p. 78), “[...] há um ato ilícito internacionalmente quando se verifica a ocorrência do suporte fático pela violação de uma norma jurídica internacional que acarreta uma lesão à esfera jurídica de um sujeito”.

Dessa afirmação pode-se destacar alguns pontos essenciais, mais precisamente uma subdivisão em elementos: o comportamento atribuído a um sujeito, ou seja, o elemento subjetivo, e a desobediência de uma lei internacional, ou elemento objetivo. Nesse caso, o ato ilícito responsabilizável se configura quando há uma ação atribuída ao Estado e por ele cometida e a violação do direito internacional através dessa ação (PEREIRA, 2000 *apud* SOLANO, 2007).

Já na omissão da atuação não há a ação ilícita atribuída ao sujeito, e sim a falta da ação para evitar a desobediência ao direito internacional, ou para evitar uma situação que afronte a ordem dos direitos humanos. Como exemplo de responsabilidade do Estado por omissão, há o caso *United Kingdom v. Albania*, conhecido como *Corfu Channel Case*, julgado pela Corte Internacional de Justiça em 1949. O caso foi originado quando, conforme o *Application* oferecido pelo Reino Unido à Corte Internacional de Justiça em 1947, duas embarcações da Marinha britânica colidiram com uma mina ao passarem pelas águas albanesas no Estreito de Corfu. Além dos enormes danos às embarcações, o fato gerou mais de quarenta mortos entre os militares da Marinha. O Reino Unido, no *Application*, acusou o governo da Albânia de ter colocado ou ter permitido que outro Estado colocasse as minas no local, mesmo após a realização de operações de remoção das minas pelas autoridades navais aliadas, e sem notificar da existência das minas, como determinado na Convenção de Haia.

Solucionando o caso, a CIJ entendeu que, mesmo diante da negativa do governo albanês de ter colocado as minas, provavelmente não teria ignorado se outro Estado as tivesse colocado, e que sua responsabilidade recaía justamente no fato de não ter avisado sobre isso aos navios, ou não ter prevenido a situação, conforme trecho do julgamento do mérito, que ocorreu em 09 de abril de 1949:

De fato, nada foi feito pelas autoridades albanesas para prevenir o desastre. Essas omissões graves envolvem a responsabilidade internacional da Albânia. A Corte, portanto, chegou à conclusão de que a Albânia é responsável perante o direito internacional pelas explosões que ocorreram em 22 de outubro de 1946, em águas albanesas, e pelos danos e vidas perdidas que delas resultaram, e que há a obrigação imposta à Albânia de pagar uma indenização ao Reino Unido. (CIJ, 1949, p. 23)

Outro elemento que caracteriza a responsabilização do Estado por violações aos direitos humanos é o resultado lesivo, em outras palavras, o dano. Nos estudos de Ramos (2005, p. 55), “[...] o resultado lesivo é toda a gama de prejuízos materiais e morais causados à vítima e familiares [...]”. Trata-se de um elemento objetivo da caracterização da responsabilidade do Estado, pois está presente em decorrência de uma lesão antijurídica causadora de um dano “[...] que o prejudicado não está obrigado a suportar ainda que derive de uma atividade lícita.” (SOLANO, 2007, p. 104).

Aréchaga (1973 *apud* SOLANO, 2007) exemplifica a questão da reparação do dano mesmo diante de um ato lícito no caso de, em decorrência da situação de fome em um país, uma embarcação estrangeira ser detida e ter sua mercadoria expropriada pelo Estado, contanto que o Estado indenize adequadamente as partes, uma vez que o direito internacional permite essa prática.

Por fim, o outro elemento caracterizador da responsabilidade estatal internacionalmente é o nexo causal entre o ato ilícito e o responsável por ele (MELLO, 1995 *apud* SOLANO, 2007). Também elemento objetivo, conforme Asúa (1958 *apud* SOLANO, 2007), é o que determina a existência de uma relação entre o fato e a pessoa, resultando na responsabilidade. Seja o fato

determinado por um ato ilícito ou por uma omissão de atuação, é possível haver nexo causal entre o sujeito e o fato, uma vez que não é um elemento subjetivo, mas sim objetivo.

Os elementos para responsabilidade do Estado se perfazem, então, em objetivos, no caso, o nexo causal e o resultado lesivo, e no ato ilícito, que se subdivide em um elemento subjetivo, que é o comportamento atribuído ao sujeito autor, nesse caso, o Estado, e um elemento objetivo, a violação às normas do direito internacional dos direitos humanos, ou na omissão de atuar, onde há a violação ao direito internacional ou criação de uma situação que afronte o direito internacional.

São esses elementos que ditarão aos juízes das cortes internacionais, de acordo com o entendimento singular de cada um e coletivo da corte, se determinado Estado de fato violou o direito internacional dos direitos humanos e deve, então, ser responsabilizado.

2.3. OS FATOS VIOLADORES DOS DIREITOS HUMANOS NO ÂMBITO INDIVIDUAL DE CADA UM DOS TRÊS PODERES DO ESTADO

A tripartição das funções do Estado em Estado-Administrador, Estado-Legislador e Estado-Juiz é presente no tema da responsabilidade internacional estatal. É comum pensar na organização clássica de Estado quando se fala de responsabilidade estatal (SOLANO, 2007), e a jurisprudência das cortes internacionais, na prática do processo internacional de direitos humanos, demonstra a possibilidade da responsabilização do Estado por atos ou omissões de ambas as funções da tripartição.

Inicia-se tratando dos atos praticados pelos órgãos e agentes públicos da função administrativa do Estado, ou Poder Executivo. De acordo com Accioly (1959 *apud* SOLANO, 2007), a doutrina classifica o Poder Executivo do Estado como o maior infrator dos direitos humanos, em número de casos. Isso se dá por conta das atribuições da função executiva estatal de garantir os direitos a toda a população e administrar o país, o que colabora para uma variedade maior de atos ou omissões que violam os direitos humanos internacionais, e também por conta do número de órgãos e agentes públicos, maior em comparação às outras duas funções estatais (SOLANO, 2007), em virtude justamente da ampla gama de tarefas administrativas e de setores que devem ser administrados. Há, contudo, dois pontos principais ao se analisar os atos estatais do Executivo que violam os direitos humanos.

O primeiro deles, conforme Solano (2007), é a responsabilização do Estado *versus* a hierarquia dos funcionários administrativos. De forma simples, o Direito Internacional Público responsabiliza o Estado por qualquer ato violador dos direitos humanos cometido tanto pelo chefe de governo, quanto pelos demais agentes executivos públicos, seja um gerente executivo, um delegado,

um analista, ou qualquer posição hierárquica dentro da estrutura do órgão ou dentro do plano de carreira de determinado cargo. De forma resumida, nas palavras de Brownlie (1983 *apud* SOLANO, 2007, p. 96), “a distinção entre funcionários superiores e inferiores não tem significância para a atribuição de responsabilidade aos Estados”.

De forma similar ao que foi analisado acima, a responsabilização do Estado por atos cometidos pelos seus entes descentralizados é o segundo ponto a ser observado, tratando-se especificamente de Estados federais, que possuem, por sua própria concepção, entes territoriais descentralizados com autonomia política, econômica e administrativa, a exemplo dos estados no Brasil, dos cantões na Suíça, das províncias no Canadá. Ago (1969 *apud* SOLANO, 2007) declara que, no Direito Internacional Público, os Estados são responsabilizados pelos danos causados por seus entes descentralizados.

Um exemplo da responsabilização do Estado por atos violadores de direitos humanos cometidos por seus entes descentralizados é o caso *LaGrand, Germany v. United States*, julgado pela Corte Internacional de Justiça em junho de 2001. Esse caso aconteceu, pois, em 1982, autoridades públicas do Estado do Arizona, nos Estados Unidos, prenderam dois alemães nacionais, Karl e Walter LaGrand, que foram julgados e sentenciados à morte sem serem informados de seus direitos, e, além disso, não notificaram o consulado alemão nos Estados Unidos, o que impediu o país germânico de tentar intervir em defesa dos seus cidadãos nacionais. A CIJ decidiu julgando, por unanimidade, o mérito da questão a favor da Alemanha, em todos os seus pedidos, reconhecendo a responsabilização dos Estados Unidos por violar os direitos dos irmãos LaGrand, e por violar, também, a Convenção de Viena, mesmo que os atos tenham sido cometidos por autoridades de um de seus estados descentralizados. Nesse sentido, cabe citar um trecho interessante da decisão da CIJ nesse caso (CIJ, 2001, p. 13-14):

Não se pode contestar que, na época em que os LaGrand foram condenados e sentenciados, as autoridades competentes dos Estados Unidos falharam em prover-lhes as informações requeridas pela Convenção de Viena, e não informaram o consulado alemão da prisão deles. Os Estados Unidos admitem que as autoridades competentes de fato não o fizeram, mesmo após tomar consciência de que os LaGrand eram cidadãos alemães, e não americanos, e admitem também que violaram suas obrigações diante desta Convenção de Viena.

Uma outra função estatal a se estudar nos casos de violações aos direitos humanos e responsabilização internacional do Estado é a função legiferante, ou Poder Legislativo. Há a possibilidade de o Estado ser responsabilizado caso seu Poder Legislativo tenha falhado na defesa e na garantia dos direitos humanos, mesmo que o dispositivo legal em questão esteja, material e formalmente, em acordo com a constituição daquele país. Nisso, Ramos (2005, p. 55) afirma:

Nada impede que uma lei aprovada pelo Parlamento local viole os direitos humanos. Portanto, mesmo se as leis tiverem sido adotadas de acordo com a Constituição, e em um

Estado democrático, isso não as exime do confronto com os dispositivos internacionais de proteção aos direitos humanos.

Há a possibilidade, também, de normas constitucionais ensejarem a responsabilização internacional do Estado se violarem os direitos humanos. Por isso, podem se sujeitar a um controle por parte dos tribunais internacionais (RAMOS, 2005). Um exemplo é o caso *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, já comentado no tópico 1 do presente estudo, subtópico 1.3., quando o Tribunal Europeu de Direitos Humanos declarou que o artigo 40.3.3º da constituição irlandesa, aplicado naquele caso, violava a liberdade de expressão assegurada pelo artigo 10 da Convenção Europeia.

Mas é interessante observar que a responsabilização do Estado em virtude da lei violadora prescinde da aplicação concreta dessa lei. Esse é, de fato, o pensamento da jurisprudência internacional, que vê a existência de uma lei violadora dos direitos humanos como, nas palavras de Solano (2007, p. 87), “[...] uma violação do Direito Internacional sendo desnecessário a prova da aplicação concreta da mesma [...]”.

A decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Suárez Rosero v. Ecuador* mostra a tendência jurisprudencial internacional em determinar que a lei violadora é *per se* lesiva aos direitos humanos internacionais, sem precisar ser aplicada. Nesse caso, Rafael Iván Suárez Rosero foi preso por autoridades policiais do Equador em uma operação de desarticulação de uma grande organização de tráfico de drogas. Porém, sua prisão se deu sem ordem judicial e sem flagrante delito, e não foi apresentado a uma autoridade judiciária posteriormente. Permaneceu em detenção por 36 dias, e a duração razoável do processo lhe foi negada em virtude do que era disposto no artigo 114 da lei penal do Equador, que permitia a negação da garantia da duração razoável do processo a acusados de tráfico ilegal de drogas. A lei penal em questão era constitucional diante do direito interno equatoriano, mas a Corte IDH a comparou com o artigo 2 da Convenção Americana, declarando sua ilegalidade independentemente da aplicação.

A Corte considera que essa exceção despoja uma parte da população carcerária de um direito fundamental em virtude do crime atribuído e, deste modo, lesa, de maneira intrínseca, todos os membros desta categoria de acusados. No caso concreto do senhor Suárez Rosero, essa norma foi aplicada e produziu um prejuízo indevido. A Corte faz notar, ademais, que, a seu juízo, essa norma *per se* viola o artigo 2 da Convenção Americana, independentemente de que tenha sido aplicada no presente caso. (CORTE IDH, 1997, p. 24)

Se numa ponta a lei violadora de direitos humanos causa a responsabilização internacional do Estado, noutra a omissão da lei garantidora também causa. A Convenção Americana de Direitos Humanos (OEA, 1969), em seu artigo 2, expressa aos Estados a obrigação de, caso não tenha feito, editar leis e normas que garantam os direitos e liberdades reconhecidos por ela. Caso não

o faça, estará descumprindo suas determinações, e violando os direitos humanos, podendo ser responsabilizado.

Por fim, passa-se à análise da responsabilização estatal por atos violadores dos direitos humanos cometidos pela função judicante, ou Poder Judiciário, restringindo-se aos atos judiciais, na figura do Estado como Estado-Juiz. Ramos (2005) separa a violação de direitos humanos pelo Poder Judiciário em duas hipóteses: quando a decisão é inexistente ou tardia, e quando a decisão, no seu mérito, viola os direitos humanos protegidos.

Ainda nos estudos de Ramos (2006), a expressão doutrinária do direito internacional *déni de justice*, denegação da justiça, refere-se à primeira hipótese da violação dos direitos humanos pelo Poder Judiciário, abarcando tanto a inexistência da prestação jurisdicional quanto a sua deficiência, tendo como principal exemplo a demora na prestação da justiça, mas também envolvendo outras deficiências, como inexistência de tribunais competentes, ou ausência de número necessário de servidores para a prestação jurisdicional eficaz, o que, de acordo com De Visscher (1935 *apud* RAMOS, 2005), é a denegação da justiça *stricto sensu*.

Analisando o sentido estrito do *déni de justice*, percebe-se que os atos judiciais violadores aos quais o conceito remete são que afrontam o acesso da vítima à justiça, o que é princípio basilar do direito processual, incluindo do direito internacional processual. Isso faz com que a interpretação sobre a denegação da justiça alcance um sentido *lato*, atraindo o campo do direito constitucional e passando a ser vista de forma ampla como a ausência do devido processo garantido pelos textos constitucionais (SOLANO, 2007, p. 91).

A segunda hipótese de violação dos direitos humanos pelo Poder Judiciário, ou seja, quando há prestação jurisdicional, mas em seu mérito viola os direitos humanos, tem presente em seu meio uma discussão sobre independência de poderes que deve ser sanada. Estados, em suas defesas diante das cortes internacionais, réus por violação aos direitos humanos em virtude de atos de suas funções jurídicas internas, podem argumentar sobre a independência dos poderes, alegando que, como exemplifica Ramos (2005), ao Poder Executivo não caberia a celeridade de processos judiciais demorados, ou a correção de uma decisão violadora. Contudo, a validade interna da independência dos poderes do Estado, no caso do Poder Judiciário em relação aos demais, não alcança a esfera externa, no direito internacional, uma vez que o Estado não se incorpora somente na sua função administrativa, e sim em todas as suas três funções, ou três poderes.

Nesse sentido, Verdross (1982, *apud* SOLANO, 2007) explica que a responsabilização do Estado pelos atos de seus tribunais contrários ao direito internacional não afeta a independência que eles possuem no direito interno, uma vez que são, sim, independentes de outros órgãos do Estado, mas também representam o Estado, e dele não são independentes, nem se dissociam.

Mas, tratando-se especificamente de decisões cujo mérito violam os direitos humanos, há um outro debate a ser comentado e explicado. Nesse caso é possível que o Estado argumente em sua defesa a coisa julgada feita pelo trânsito em julgado da decisão violadora, de modo que a corte internacional competente não pudesse mais tratar do mérito e apreciar o caso. Esse argumento coloca as cortes internacionais em uma posição de corte de apelação, o que, de fato, não são. Nas palavras de Ramos (2005, p. 57),

[...] para o Direito Internacional, há a constatação da responsabilidade do Estado por violação de direitos humanos, em virtude de qualquer fato a ele imputável, quer judicial ou não, devendo o Estado implementar a reparação porventura acordada. Assim, o órgão internacional que constata a responsabilidade internacional do Estado não possui o caráter de um tribunal de apelação ou cassação, contra o qual possa ser oposta a exceção da coisa julgada

Não seria possível utilizar o instituto da coisa julgada para julgamentos de cortes internacionais, uma vez que as partes, os pedidos e a causa de pedir presentes no processo judicial internacional distinguem-se dos presentes no processo judicial interno (RAMOS, 2005). Na justiça interna a discussão se encontra no direito que uma pessoa tem em virtude da violação da lei interna por outra pessoa. Já na justiça internacional a discussão passa à violação dos direitos humanos e do direito internacional por parte do Estado, mudando as partes, os pedidos e a causa de pedir.

De forma conclusiva então, Ramos (2005, p. 57) explica bem ao dizer: “Portanto, as instâncias internacionais não reformam a decisão interna, mas sim condenam o Estado infrator a reparar o dano causado”.

3. A APLICAÇÃO DAS SENTENÇAS DAS CORTES INTERNACIONAIS AO ESTADO POR VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS E A REPARAÇÃO DO DANO

Uma vez estudadas as características jurídicas das cortes internacionais em análise como guardiãs dos direitos humanos a nível internacional, os elementos da responsabilização do Estado por violar esses direitos, e a possibilidade de existir a violação no âmbito de cada uma das funções estatais, cabe analisar a coerção das sentenças das cortes internacionais diante da soberania do Estado, no intuito de garantir a reparação do dano causado.

Precipuamente, ao se tratar de aplicação das sanções, deve-se observar se de fato há um caráter coercitivo no Direito Internacional. A análise aqui recai sobre a existência ou não de coação aos Estados para cumprir o determinado nos textos de direitos humanos internacionais. Nesse tema, Bobbio (1961, p. 154) diz que a coação “se exerce por meio da *Gewalt*, termo que em alemão indica o poder que se manifesta na força”. O conflito doutrinário nessa questão é presente

quando se olha para a soberania do Estado: há a possibilidade de o Direito Internacional coagir efetivamente um Estado, ou seja, utilizar contra ele o poder manifestado na força coercitiva, a reparar o dano ou garantir os direitos humanos, diante da soberania estatal?

Apesar de algumas doutrinas negarem o caráter coercitivo do Direito Internacional, Ramos (2004 *apud* SOLANO, 2007) considera sua existência no que chama de “poder de embaraço ou de mobilização de vergonha”, através de sanções sociais. O poder de coação do Direito Internacional (aqui incluídas as decisões das cortes internacionais) contra o Estado não se mostra no uso da força coercitiva, e sim na pressão social, ou seja, no medo, por parte do Estado julgado, de adquirir uma imagem ruim diante da comunidade internacional e da sociedade nacional, o que, de acordo com Solano (2007, p. 172), “faz com que os Estados, por estratégica, respeitem, acolham e, inclusive, apresentem-se voluntariamente perante as autoridades internacionais em caso de terem violado as normativas internacionais.”

Ainda conforme os estudos de Solano (2007), um caso que chegou perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos mostra bem a atitude do Estado diante da pressão social. Trata-se do caso *Viviana Gallardo y otras v. Costa Rica*, judicializado em virtude da morte de Viviana Gallardo na prisão e das lesões desferidas em Alejandra María Bonilla Leiva e Magaly Salazar Nassar, em 1º de julho de 1981, no território da Costa Rica. Nesse caso, o próprio governo da Costa Rica, reconhecendo de pronto a competência da Corte, peticionou a ela requerendo que uma investigação sobre as referidas violações aos direitos prescritos no Pacto de São José fosse realizada em seu território e que a Corte decidisse se de fato houve violação, além de expressar sua renúncia formal ao requisito de esgotamento prévio dos recursos da jurisdição interna e de esgotamento prévio dos procedimentos previstos nos artigos 48 a 50 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

O requerimento de abdicação do esgotamento de recursos internos não foi deferido, pois é requisito de admissibilidade diante da Corte IDH, para que uma petição seja por ela conhecida, que os recursos da jurisdição interna sejam esgotados, como diz o artigo 46.1.a) da Convenção Americana (OEA, 1969), por levar em conta a soberania do Estado. Mas, apesar disso, esse exemplo de reconhecimento do próprio Estado da jurisdição de uma corte internacional e da possibilidade de ter cometido uma violação aos direitos humanos protegidos internacionalmente refletem a responsabilidade do Estado perante os demais por violações cometidas pelos seus órgãos, agentes, seja na administração direta ou indireta e em qualquer das funções do Poder do Estado, e de que, diante dessas violações, o Direito Internacional é coercitivo e gera coação, uma vez que, segundo Pereira (2000 *apud* SOLANO, 2007), os Estados são entes participantes da sociedade internacional, e, nessa circunstância, podem ter sua imagem e as relações com outros Estados afetadas.

3.1. SUBORDINAÇÃO DOS ESTADOS ÀS SENTENÇAS INTERNACIONAIS E A QUESTÃO DA SOBERANIA DO ESTADO

Como já observado, as cortes internacionais são órgãos jurídico internacionais autônomos e competentes para julgar casos em que se verifique violação aos direitos humanos protegidos internacionalmente, na forma dos seus respectivos estatutos e das cartas dos respectivos órgãos internacionais a que se vinculam. Em sua função, as cortes internacionais, como efetivo órgão julgador, aplica o Direito Internacional, que é dotado de coerção social e capaz de coagir os Estados, e produz uma sentença. Essa sentença, por si só, é texto de aplicação do Direito Internacional, e pela própria pressão social já comentada, coage o Estado a cumpri-la. Contudo, há uma relação de subordinação legal e expresse entre o Estado e a sentença, gerado por autonomia de vontade.

A Carta das Nações Unidas traz, no seu artigo 2.2, o seguinte texto (ONU, 1945, p.2): “Todos os membros, a fim de assegurarem para todos em geral os direitos e vantagens resultantes de sua qualidade de membros, deverão cumprir de boa-fé as obrigações por eles assumidas de acordo com a presente Carta.” Os Estados-partes das Nações Unidas, portanto, estão obrigados, nos termos da Carta, a cumprir os seus ditames e as obrigações que contraírem de acordo com a Carta, o que ocorre por meio da manifestação da própria vontade desses Estados. Diante disso, os Estados-partes da ONU se submetem ao que diz o artigo 93.1 da Carta das Nações Unidas (ONU, 1945, p. 60): “Todos os membros das Nações Unidas são *ipso facto* partes do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.” E o Estatuto da CIJ (ONU, 1945) afirma, no artigo 59, que as decisões emitidas pela Corte são obrigatórias para as partes litigantes. Essa relação lógica entre os textos mencionados demonstra que as partes litigantes em um processo perante a CIJ estão vinculadas à sentença que for emitida e obrigadas a cumpri-la, uma vez que são partes signatárias do Estatuto da Corte por terem, através de sua manifestação de vontade, assinado a Carta das Nações Unidas.

Há, ainda, a possibilidade de um Estado não ser parte da ONU, mas, por sua vontade, assinar o Estatuto da CIJ, em condições que caberá à Assembleia Geral determinar, em cada caso, de acordo com o artigo 93.2 da Carta das Nações Unidas (ONU, 1945). Nesse caso, da mesma forma que um Estado-parte da ONU, haverá subordinação à sentença emitida no caso em que for parte, justamente por conta da manifestação da vontade estatal ao aceitar os termos do Estatuto da Corte, obrigando-se a cumpri-los. E, para pontuar essa linha de raciocínio no âmbito das sentenças da CIJ, diz assim o artigo 94.2 da Carta das Nações Unidas (ONU, 1945, p. 60):

Se uma das partes num caso deixar de cumprir as obrigações que lhe incumbem em virtude de sentença proferida pela Corte, a outra terá direito de recorrer ao Conselho de Segurança que poderá, se julgar necessário, fazer recomendações ou decidir sobre medidas a serem tomadas para o cumprimento da sentença.

Pode-se observar o mesmo caráter subordinativo dos Estados litigantes às sentenças emitidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, quando o artigo 68 da Convenção Americana (OEA, 1969) diz que os Estados-partes na Convenção devem cumprir as decisões da Corte IDH emitidas em todos os casos em que forem litigantes. Portanto, tendo o Estado assinado a Convenção e dela se tornado parte, diante da manifestação de sua vontade autônoma, compromete-se a cumprir as sentenças emitidas pela Corte Interamericana nos casos em que figurar como parte.

Por fim, analisando o assunto no âmbito do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, é possível perceber a semelhança com as outras duas cortes já mencionadas. A Convenção Europeia dos Direitos Humanos afirma, em seu artigo 46, nº 1, o que se segue (COE, 1950, p. 28): “As Altas Partes Contratantes obrigam-se a respeitar as sentenças definitivas do Tribunal nos litígios em que forem partes.” O mesmo raciocínio descrito nos textos jurídicos referentes à CIJ e à Corte IDH. E, para assegurar o cumprimento desse texto, a Convenção Europeia diz no nº 5 do artigo 46 (COE, 1950, p. 28): “Se o Tribunal constatar que houve violação do nº 1, devolverá o assunto ao Comité de Ministros para fins de apreciação das medidas a tomar.”

A principal semelhança entre os textos citados a ser analisada é a presença da manifestação da vontade autônoma do Estado ao se subordinar às sentenças da respectiva corte internacional. O Estado reconhece a jurisdição da corte internacional e se obriga a cumprir suas sentenças, nos casos em que litigar, no momento em que, manifestando sua vontade expressamente, assina a carta ou a convenção, e dela se torna parte. Dessa forma, por sua própria vontade, o Estado-parte garante sua condenação e o cumprimento da sanção que lhe for aplicada na sentença, caso viole os direitos humanos protegidos internacionalmente, nos termos da carta que assinou.

As sentenças das cortes internacionais, então, não se confundem com sentenças estrangeiras, que é aquela proferida por autoridade judiciária de outro país. Trata-se de sentença internacional. Nesse tema, Lascala (2011) argumenta que, no caso de sentenças estrangeiras, há a necessidade de sua homologação por órgão judiciário nacional, nos termos do ordenamento jurídico interno, em virtude da soberania do Estado, que o desobriga a reconhecer decisões judiciais emitidas por outras soberanias, principalmente se essas decisões ofenderem sua soberania ou sua legislação interna. O caso das sentenças internacionais, emitidas pelas cortes internacionais, é diferente, observa Lascala (2011, p. 16):

Tendo em conta que o tribunal internacional profere sentenças por força de um tratado assinado e ratificado pelo Estado-parte, em que este transferiu parcela do seu poder de *imperium* quando se sujeitou à jurisdição daquele, não há que se falar em desrespeito à autonomia e à exclusividade da jurisdição do Poder Judiciário [...] ao acatar tal decisão sem necessidade de homologação.

As sentenças internacionais não ferem a soberania do Estado ou sua jurisdição nacional, assim como não devem ser observadas como imposição externa aos Estados, uma vez que as cortes internacionais são instâncias reconhecidas pelos Estados através dos atos expressos de sua vontade soberana (FRANCO, 2014), o que lhes traz o caráter da supranacionalidade (ALVES, 1997 *apud* FRANCO, 2014).

Por fim, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (ONU, 1969), conhecida comumente como “tratado dos tratados”, que codificou o direito internacional costumeiro referente aos tratados internacionais, determina, em seu artigo 27, que um Estado-parte não poderá alegar incompatibilidade com seu direito interno para deixar de cumprir um tratado que pactuou. Portanto, tendo o Estado manifestado sua vontade assinando um texto internacional e se submetendo à jurisdição de uma corte internacional, não poderá deixar de cumprir a sentença que foi emitida, mesmo alegando que o cumprimento da decisão contraria seu direito interno. Em seus estudos, Ramos (2005, p. 58) diz que

[...] o Direito Internacional não aceita a impossibilidade do Direito interno como justificativa para o não-cumprimento da reparação. Pelo contrário, exige-se a adaptação do Direito interno e a eliminação das barreiras normativas nacionais com vistas à plena execução da reparação exigida.

3.2. A REPARAÇÃO DO DANO

A reparação se resume, pelo entendimento de Ramos (2005), na conduta do Estado infrator para eliminar as consequências geradas pela atitude considerada ilícita pelo Direito Internacional por ele cometida, sendo que essa conduta pode se manifestar de qualquer forma necessária. Sendo assim, o Estado que descumpriu uma obrigação previamente constituída é obrigado a reparar as consequências do dano causado.

A obrigação de reparação do dano gerado por atos do Estado que violam os direitos humanos é um princípio reconhecido e incontroverso no Direito Internacional (SOLANO, 2007). Em 1927 já era possível perceber esse fato, como se observa no julgamento do caso *Factory at Chorzów*, julgado pela Corte Permanente de Justiça Internacional – CPJI, antecessora da Corte Internacional de Justiça, como demonstra um trecho do julgamento:

É um princípio do Direito Internacional que a violação de um compromisso envolve a obrigação de reparar de forma adequada. A reparação, portanto, é o complemento indispensável de uma falha ao aplicar uma convenção, e não é necessário que isso seja declarado na própria convenção. (CPJI, 1927, p. 21)

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948) traz, inclusive, uma obrigação a mais ao Estado quando se trata da reparação ao falar, no seu artigo VIII, que os tribunais nacionais devem garantir o remédio efetivo ao ser humano para os atos que violem os direitos

fundamentais reconhecidos legalmente, e é interessante perceber, retomando o assunto do tópico 2 do presente trabalho, que a ausência desse remédio efetivo, por exemplo, é considerada pela doutrina como *déni de justice* (RAMOS, 2005), denegação de justiça por parte do Estado, que é hipótese de violação aos direitos humanos e causa de responsabilização do Estado e reparação.

As convenções de direitos humanos dos sistemas regionais das cortes aqui comentadas abordam o assunto da reparação também no âmbito das cortes internacionais, constituindo a atribuição da reparação uma obrigação à respectiva corte. A Convenção Europeia (COE, 1950), no artigo 41, dispõe que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, se declarar que houve violação à Convenção por parte do Estado, estabelecerá uma reparação à parte lesada, e a Convenção Americana (OEA, 1969) prevê basicamente o mesmo em seu artigo 63.1, quando fala que a Corte IDH determinará a reparação das consequências do fato violador dos direitos protegidos.

É possível perceber, como já observado no presente estudo, que a violação dos direitos humanos pelo Estado pode acontecer de formas variadas, por atos de qualquer uma das três funções do Poder estatal, e, conseqüentemente, os danos causados podem ser vários, a depender de cada caso. Diante disso, os tipos de reparação também são variados, e caberá à respectiva corte internacional aplicar a reparação que julgar adequada ao caso, na proporção que também julgar adequada.

De forma inicial, a reparação exigida pela vítima ao Estado violador é a restituição na íntegra das consequências geradas. É a exigência do retorno ao *status quo ante*, ou seja, a busca da eliminação da conduta violadora e de seus efeitos por completo, no intuito de retornar à situação anterior à violação através da responsabilização estatal (RAMOS, 2005). Nesse assunto, Ramos (2005) ainda explica que, no caso de direitos humanos violados, o retorno ao *status quo ante* tem primazia, por serem os direitos humanos valores fundamentais à dignidade da pessoa humana. Deve-se buscar, então, retomar a situação dos direitos violados anterior à violação, sendo que a utilização de valores pecuniários para preservar esses valores só deve ser adotada caso o retorno ao *status quo ante* não for possível.

Entretanto, em se tratando de direitos humanos, a possibilidade de se fazer retornar um direito violado ao estado anterior ao dano é, na maioria das vezes, inexistente, tornando a *restitutio in integrum* uma forma de reparação improvável em casos, por exemplo, de violação ao direito à vida, ou à liberdade sexual, sendo possível quando há violação do direito à propriedade, por exemplo (SOLANO, 2007). Ainda assim, a aplicação dessa reparação é difícil, em virtude da permanência do dano na experiência e na lembrança da vítima, pois, como afirma Ramírez (2003 *apud* SOLANO, 2007, p. 200),

[...] restituir as coisas ao estado que guardavam, não somente é improvável, senão impossível, porque a violação com resultados materiais ou formais [...] constitui um dado não possível de apagar da experiência: ocorreu e deixou marcas, materiais ou jurídicas, que não são possíveis de desconhecer.

Num último aspecto da restituição na íntegra, há a reparação do chamado “projeto de vida”, que acordo com Ramos (2005), é o conjunto de fatores que um indivíduo pode ter subjetivamente para conduzir sua vida e alcançar seus objetivos, como vocação, aptidão, habilidades pessoais, fatores que influenciam no seu desenvolvimento de vida e nas decisões que faz para atingir suas metas de vida, indo bem além dos lucros que uma pessoa deixe de ganhar por sofrer uma lesão aos seus direitos.

O conceito foi reconhecido inicialmente pela Corte IDH no caso *Loayza Tamayo v. Perú*, no julgamento de 1998. A vítima era uma professora e fazia curso de Direito. Foi processada na justiça penal militar do Peru por crime de traição à pátria, mas foi absolvida. Contudo, um tempo depois, voltou a ser julgada pelo mesmo delito (já tendo sido absolvida), e nesse julgamento foi condenada, sentenciada a 20 anos de prisão. Permaneceu na cadeia por 4 anos, quando a Corte IDH, ao julgar o mérito quando lhe foi apresentada a causa, ordenou sua liberdade por violação aos direitos de liberdade pessoal e integridade física e por violações às garantias judiciais, por ter sido julgada duas vezes pelo mesmo fato. Maria Elena Loayza Tamayo sofreu transtornos psíquicos e físicos no seu tempo na prisão, e teve que se mudar para o Chile, impossibilitada de recuperar sua vida, sua família e seu trabalho no Peru.

Na sentença de reparação e custas, a Corte Interamericana se manifestou sobre o “projeto de vida”, no teor de que deveria haver sua reparação.

O “projeto de vida” está associado ao conceito de realização pessoal que, por sua vez, se baseia nas opções que o sujeito pode ter para levar sua vida e alcançar o destino proposto. A rigor, as opções são a expressão e a garantia de liberdade. Dificilmente se poderia dizer que uma pessoa é verdadeiramente livre se não tiver opções para direcionar sua existência e leva-la ao seu ponto culminante natural. Essas opções têm, por si só, um alto valor existencial. Portanto, seu cancelamento ou comprometimento implica a redução objetiva da liberdade e a perda de um valor que não pode estar fora da observação deste Tribunal. [...] Em virtude disso, é razoável afirmar que as violações de direitos impedem ou obstruem seriamente a obtenção do resultado previsto e esperado, e assim elas alteram substancialmente o desenvolvimento do indivíduo. Em outras palavras, o “dano ao projeto de vida”, entendido como uma expectativa razoável e acessível no caso concreto, implica na perda ou no comprometimento grave de oportunidades de desenvolvimento pessoal, irreparavelmente ou muito difícil de reparar. (CORTE IDH, 1998, p. 39)

A segunda medida de reparação adotada a ser comentada é a cessação do ilícito, em que o Estado violador é obrigado a interromper imediatamente a conduta ilícita, frisando-se que a interrupção da conduta ilícita não prejudica outras formas de reparação (RAMOS, 2005). Apesar disso, a cessação do ilícito é *conditio sine qua non* para que as consequências geradas pelo ilícito sejam completamente eliminadas (RAMOS, 2005), uma vez que, enquanto o ato ilícito perdura, o mesmo acontece com os danos consequenciais.

Num exemplo como o do caso comentado acima, a cessação do ilícito se daria apenas com o fim da prisão ilegítima. Nesse caso específico, a Corte Interamericana ordenou, na sentença

de julgamento do mérito, proferida em 17 de setembro 1997, que o Peru libertasse a vítima “dentro de um prazo razoável” (CORTE IDH, 1997, p. 36). Em 16 de outubro do mesmo ano isso foi feito, de acordo com a sentença de medidas provisionais de 11 de novembro de 1997 (CORTE IDH, 1997), ocasionando a cessação do ilícito.

A satisfação é medida adotada que envolve reparações que geralmente compensam bens não patrimoniais (SOLANO, 2007). Nos estudos de Ramírez (2003, *apud* SOLANO, 2007), essas reparações visam ao restabelecimento do prestígio, da boa fama e da honra da vítima diante da comunidade internacional. Assim, nas palavras de Ramos (2005, p. 59), essa medida é capaz “de fornecer fórmulas extremamente flexíveis de reparação a serem escolhidas, em face dos casos concretos, pelo juiz internacional.”

Sobre esse tema, A Comissão de Direito Internacional da ONU – CDI, no artigo 37 do texto *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* do *Yearbook of the International Law Commission* 2001, traz os seguintes termos (CDI, 2001, p. 105):

1. O Estado responsável por qualquer ato internacionalmente ilícito tem a obrigação de dar satisfação pelo dano causado por esse ato, desde que não possa ser reparado por restituição ou compensação.
2. A satisfação pode consistir no reconhecimento da violação, expressão de arrependimento, pedido formal de desculpas ou outra modalidade apropriada.
3. A satisfação não deve ser desproporcional à lesão e não pode assumir uma forma humilhante para o Estado responsável.

O texto estipula, então, algumas modalidades que a corte internacional pode adotar como satisfação para obrigar o Estado, sendo que a mais comum é o pedido formal de desculpas, que pode se dar de forma escrita ou oral, e por meio de um representante do Estado ou do próprio Chefe de Estado (SOLANO, 2007). Entretanto, é necessário levar em consideração a importância dos limites impostos pela CDI à utilização dessa medida de reparação, uma vez que o intuito da reparação é sanar os danos causados (RAMOS, 2005), e não gerar mais danos, dessa vez ao Estado.

Em quarto lugar, a indenização é medida de reparação que se utiliza de valores pecuniários, e, como já foi visto, deve ser adotada apenas quando não é possível aplicar a restituição na íntegra totalmente. Dessa forma, não sendo o dano sanado completa ou totalmente pela restituição integral, o Estado deve indenizar pecuniariamente a vítima (RAMOS, 2005), uma vez que não haverá o retorno ao *status quo ante*. Diante disso, ainda conforme os estudos de Ramos (2005), a reparação será em forma de indenização quando não for mais possível o gozo dos direitos ou liberdades violados. A indenização se torna, então, modalidade de reparação subsidiária ou complementar à restituição na íntegra.

Por último, tendo em vista a violação de direitos humanos por parte de um Estado, pode-se considerar que há nisso uma ruptura da confiança que o indivíduo deposita no Estado, que deveria garantir e proteger seus direitos ao invés de violá-los (SOLANO, 2007). Deve haver, portanto, uma garantia de que o Estado não cometerá a violação novamente. Tem-se, então, a medida de reparação que consiste na garantia da não repetição dos atos violadores, cujo objetivo é gerar “salvaguardas contra a reiteração da conduta violadora.” (RAMOS, 2005, p. 60).

Há, portanto, na medida de garantia de não repetição, dois aspectos centrais. O primeiro subsiste no caráter exclusivamente preventivo dessa medida (RAMOS, 2005), o que a difere das demais, que, apesar do objetivo, geralmente implícito, de prevenir atitudes violadoras do Estado, possuem o intuito principal de reparar o dano já ocasionado. Mas, apesar disso, a garantia de não repetição é, de fato, uma forma de reparação, e aí está o seu segundo aspecto, pois, para que essa garantia seja atribuída, é necessária uma violação anterior (RAMOS, 2005).

Lambert-Abdelgawad (2002, p. 10) resume o assunto tratado ao expor que

[...] o cumprimento da responsabilidade implica três obrigações: a obrigação de pôr termo à violação, a obrigação de reparar (para eliminar as consequências do ato contrário ao direito internacional) e, finalmente, a obrigação de evitar violações semelhantes (a obrigação de não repetir a violação).

As cortes internacionais observam, então, as três obrigações citadas, geradas pelo cumprimento da responsabilidade, quando pensam em uma medida de responsabilização ao Estado violador, sendo que a presença dessas três obrigações a serem cumpridas na responsabilização são eficientes para eliminar as consequências geradas pela violação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A existência das cortes internacionais, especificamente as cortes aqui citadas, que abordam as jurisdições americana e europeia, bem como sua natureza jurídica de órgão jurídico supranacional, e não estrangeiro, demonstram um caráter não só protetivo dos direitos humanos, mas também legiferante, com uma ação que ultrapassa o resolver o caso concreto à luz do Direito e engloba ditar o que é o Direito, de forma efetiva. Diante das cortes estudadas, apresentam-se dois tribunais regionais internacionais, que julgam casos entre indivíduos e Estados: a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, demonstrando que os indivíduos dos sistemas regionais americano e europeu possuem seus direitos humanos salvaguardados contra atos violadores dos Estados que deles fazem parte. Contudo, foi estudada também, no âmbito da pesquisa, a Corte Internacional de Justiça, de jurisdição global, responsável por julgar litígios entre Estados, demonstrando que as violações aos direitos humanos por um Estado

não se dão somente pela lesão aos direitos de um indivíduo ou de um grupo de indivíduos, mas também é possível percebê-las quando um Estado age contra outro.

A normatização dos direitos humanos a nível internacional é um fenômeno necessário para o entendimento dos aspectos da responsabilidade do Estado por violações a esses direitos e da atuação das cortes internacionais em sua defesa. A princípio, os direitos humanos são conceitos filosóficos abstratos, e, a partir dos tratados internacionais e dos costumes no direito internacional, tornam-se positivados e entendidos como normas abstratas. Tem-se, então, a formação normatizada do que é atacado e violado pelos atos dos Estados, e o que as cortes internacionais guarnecem em sua atividade judicante ao aplicar a responsabilização ao Estado por esses atos, e também em sua atividade legiferante, quando formam entendimentos jurisprudenciais e pacificados que passam a ser seguidos pelos Estados. É possível, então, analisar como os atos violadores ocorrem, por ação ou omissão, e como eles atacam o corpo de direitos humanos já normatizados, não mais restringidos a ideias filosóficas. Com isso, é possível perceber que essas violações acontecem por ações seja da função executiva do poder estatal, seja da função legislativa, e até mesmo da função judicante.

As sentenças das cortes internacionais são, então, proferidas diante das violações aos direitos humanos já normatizados e conhecidos como instituto legal internacional. O cumprimento dessas sentenças pressupõe o poder de coação do direito internacional, que reside na pressão social que o direito internacional gera ao Estado violar diante da sociedade internacional, ou seja, o perigo de possuir uma imagem ruim diante das nações, o que pode gerar ao Estado violador e desobediente sanções fiscais e econômicas de Estados dos quais dependa. Ao lado da coação, há, como dito, o caráter supranacional das cortes internacionais perante os Estados, o que descarta a alegação de ferimento à soberania estatal, uma vez que o Estado se submete à jurisdição de uma respectiva corte internacional a partir da manifestação de sua própria vontade. Afastada a possibilidade de lesão à soberania do Estado e incluída a coação do direito internacional, resta ao Estado violador o cumprimento da reparação do dano, que tem como objetivo precípuo o retorno à situação anterior à violação, mas assume formas distintas caso impossível atingir o *status quo ante*. De toda forma, o cumprimento da responsabilização deve encerrar a violação, reparar seus danos e evitar situações futuras semelhantes.

Observa-se, nessa análise, uma abordagem praticamente cronológica: a origem das cortes internacionais e sua natureza de guardiãs dos direitos humanos; a transformação das ideias filosóficas de direitos humanos em normas e princípios legais internacionais, para que, enfim, entenda-se, no aspecto jurídico, o que os Estados violadores lesam, como o Estado age de forma lesiva no âmbito de cada uma das funções do seu poder, e quais os aspectos necessários das ações violadoras devem ser analisados para a responsabilização; e, por fim, a vinculação dos Estados às sentenças das cortes

internacionais quando proferidas, como a reparação do dano ocorre a partir dos termos das sentenças, e a questão da soberania estatal.

Esse tema e sua abordagem foram necessários para que ficasse demonstrado que os Estados, uma vez submetidos a normas de direitos humanos reconhecidos legal e juridicamente pelo direito internacional, caso descumpram essas normas, são obrigados a reparar os danos consequentes, sendo subordinados às jurisdições de determinadas cortes internacionais, que possuem natureza legal e jurídica de guardiãs desses direitos violados, e vinculados às suas sentenças, sem que essa relação de subordinação e vinculação ataque a soberania estatal.

Percebe-se a importância desse tema, então, tomando como base a relação Estado e cidadão, poder estatal e indivíduo, em uma época globalizada, pós-moderna e completamente avançada tecnologicamente, em que o Estado, que deveria a todo momento se utilizar dessa alta tecnologia e das vantagens da globalização e das relações internacionais para proporcionar o pleno gozo dos direitos humanos dos seus cidadãos, por vezes age de forma contrária, utilizando-se desses mesmos mecanismos e de seu poder e soberania para violar os direitos humanos, e o cidadão, impossibilitado de medir forças com o poder estatal, deve ver garantida sua justa pretensão de reparação ao dano que sofreu, ao mesmo tempo em que ao Estado são impostos limites que devem ser observados e medidas que devem ser cumpridas.

REFERÊNCIAS

ABDELGAWAD, Elisabeth Lambert. **The execution of judgments of the European Court of Human Rights**. 2. ed. Estrasburgo: Conselho da Europa, 2008. Disponível em: [https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-19\(2008\).pdf](https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-19(2008).pdf). Acesso em: 31 mar. 2020.

APT; CEJIL. **Torture in international law: a guide to jurisprudence**. 2008. Disponível em: <https://www.apt.ch/en/resources/torture-in-international-law-a-guide-to-jurisprudence-2008/>. Acesso em: 31 mar. 2020.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 1995. Disponível em: https://aprender.ead.unb.br/pluginfile.php/19632/mod_resource/content/1/Norberto%20Bobbio%20-%200%20positivismo%20juridico%2C%20Li%C3%A7%C3%B5es%20da%20Filosofia%20do%20Direito.pdf. Acesso em: 31 mar. 2020.

BODIN, Jean. **Six livres de la République: um abrégé du texte de l'édition de Paris de 1583**. Paris: Librairie générale française, 1993. Disponível em: http://classiques.uqac.ca/classiques/bodin_jean/six_livres_republique/six_livres_republique.html. Acesso em: 31 mar. 2020.

CDI. Responsibility of States for internationally wrongful acts. **YEARBOOK OF THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION**: Nova York/Genebra, Organização das Nações Unidas, v. II, parte 2, p. 32-143, 2001. Disponível em: https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/2000_2009.shtml. Acesso em: 31 mar. 2020.

CIJ. **Corfu Channel case (United Kingdom v. Albania), Judgment of April 9th, 1949**. Haia, abr. 1949. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/en/case/1/judgments>. Acesso em: 31 mar. 2020.

CIJ. **LaGrand case (Germany v. United States of America), Judgment**. Haia, jun. 2001. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/en/case/104/judgments>. Acesso em: 31 mar. 2020.

COE. **Convenção Europeia de Direitos Humanos**. Roma, 1950. Disponível em: <https://echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts&c=>. Acesso em: 31 mar. 2020.

CORTE IDH. **Case of Loayza Tamayo v. Peru, Merits, Judgment of September 17, 1997**. São José da Costa Rica, set. 1997. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=en>. Acesso em: 31 mar. 2020.

CORTE IDH. **Case of Loayza Tamayo v. Peru, Provisional Measures of November 11, 1997**. São José da Costa Rica, nov. 1997. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=en>. Acesso em: 31 mar. 2020.

CORTE IDH. **Case of Loayza Tamayo v. Peru, Reparations and Costs, Judgment of November 27, 1998**. São José da Costa Rica, nov. 1998. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=en>. Acesso em: 31 mar. 2020.

CORTE IDH. **Case of Suárez Rosero v. Ecuador, Merits, Judgment of November 12, 1997**. São José da Costa Rica, nov. 1997. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=en>. Acesso em: 31 mar. 2020.

CORTE IDH. **Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. São José da Costa Rica, nov. 2009. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_por.pdf. Acesso em: 31 mar. 2020.

CPIJ. **Factory at Chorzów case, Judgment**. Haia, jul. 1927. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/en/pcij-series-a>. Acesso em: 31 mar. 2020.

FRANCO, Thalita Leme. **Efetividade das decisões proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos**: identificação dos marcos teóricos e análise da conduta do Estado brasileiro. Dissertação (mestrado) – Universidade de São Paulo, Instituto de Relações Internacionais, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/101/101131/tde-25112014-191635/pt-br.php>. Acesso em: 31 mar. 2020.

GASPAROTO, Ana Lúcia. **A Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Tribunal Europeu de Direitos Humanos**: uma comparação sob o ponto de vista da aplicabilidade do princípio da primazia da norma mais favorável. Tese (doutorado) – Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Ciências e Letras de Marília, Marília, 2013. Disponível em: <https://bv.fapesp.br/pt/dissertacoes-teses/87549/a-corte-interamericana-de-direitos-humanos-e-o-tribunal-euro>. Acesso em: 31 mar. 2020.

HEYNS, Christof; PADILLA, David; ZWAAK, Leo. Comparação esquemática dos sistemas regionais de direitos humanos: Uma atualização. **REVISTA SUR**: São Paulo, Sur – Rede

Universitária de Direitos Humanos, v. 3, n. 4, p. 161-169, jan. 2006. Disponível em: <https://sur.conectas.org/home/edicao-04/>. Acesso em: 31 mar. 2020.

IRLANDA. Constituição (1937). Eletronic Irish Statute Book, Dublin, 1 jul. 1937. Disponível em: <http://www.irishstatutebook.ie/eli/cons/en/html>. Acesso em: 31 mar. 2020.

IRLANDA. Constituição (1937). Emenda constitucional nº 36, de 18 de setembro de 2018. Eletronic Irish Statute Book, Dublin, 18 set. 2018. Disponível em: <http://www.irishstatutebook.ie/eli/2018/ca/36/enacted/en/print>. Acesso em: 31 mar. 2020.

JÚNIOR, Luiz Magno Pinto Bastos. Rever ou romper com Vestfália? Por uma releitura da efetiva contribuição dos acordos de paz de 1648 à construção do modelo vestfaliano de Estados. **REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL**. Brasília, Centro Universitário de Brasília, v. 14, n. 1, p. 358-376, 2017. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4397>. Acesso em: 31 mar. 2020.

LASCALA, Maria Carolina Florentino. **A Corte Interamericana de Direitos Humanos e a implementação de políticas públicas brasileiras**. Dissertação (mestrado) – Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca, 2011. Disponível em: <https://repositorio.unesp.br/handle/11449/98940>. Acesso em: 31 mar. 2020.

OEA. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. São José da Costa Rica, 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm. Acesso em: 31 mar. 2020.

OLIVEIRA, Diogo Pignataro de. Aplicação das sentenças de cortes internacionais no Brasil: a busca pela efetividade das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **REVISTA DIGITAL CONSTITUIÇÃO E GARANTIA DE DIREITOS**. Natal, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, v. 4, n. 2, out. 2013. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/4355>. Acesso em: 31 mar. 2020.

ONU. **Carta das Nações Unidas**. São Francisco, 1945. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/carta/>. Acesso em: 31 mar. 2020.

ONU. **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados**. Viena, 1969. Disponível em: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIII-1&chapter=23&Temp=mtdsg3&clang=_en. Acesso em: 31 mar. 2020.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>. Acesso em: 31 mar. 2020.

ONU. **Estatuto da Corte Internacional de Justiça**. São Francisco, 1945. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/en/statute>. Acesso em: 31 mar. 2020.

PETERKE, Sven. O DIDH como direito positivo. In: PETERKE, Sven (org.). **Manual prático de direitos humanos internacionais**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2010. Disponível em: <https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/obras-avulsas/e-books-esmpu/manual-pratico-de-direitos-humanos-internacionais>. Acesso em: 31 mar. 2020.

RAMOS, André de Carvalho. Responsabilidade internacional do Estado por violação aos direitos humanos. **REVISTA CEJ**: Brasília, Centro de Estudos Jurídicos do Conselho da Justiça Federal,

v. 9, n. 29, p. 53-63, abr/jun. 2005. Disponível em:
https://www.academia.edu/15255443/RESPONSABILIDADE_INTERNACIONAL_DO_ESTADO_POR_VIOLACAO_DE_DIREITOS_HUMANOS. Acesso em: 31 mar. 2020.

SCALCO, Patrícia Fernanda. **A natureza da tutela cautelar na Corte Internacional de Justiça e o poder de indicar medidas cautelares**: efetividade jurisdicional versus soberania estatal. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2015. Disponível em:
<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/135786>. Acesso em: 31 mar. 2020.

SOLANO, Indra Rojas. **Responsabilidade internacional do Estado no Sistema Interamericano de Direitos Humanos**. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito, Porto Alegre, 2007. Disponível em:
<https://lume.ufrgs.br/handle/10183/13209>. Acesso em: 31 mar. 2020.

SORTO, Fredys Orlando. A Corte Internacional de Justiça e o caso Estados Unidos – Nicarágua. **REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA**: Brasília, Senado Federal, v. 32, n. 127, p. 233-239, jul./set. 1995. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176366>. Acesso em: 31 mar. 2020.

TEDH. **Application no. 14234/88; 14235/88, Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland case**. Estrasburgo, out. 1992. Disponível em:
[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57789%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57789%22]}). Acesso em: 31 mar. 2020.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Dilemas e desafios da proteção internacional dos direitos humanos no limiar do século XXI. **REVISTA DOS ESTUDANTES DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA**: Brasília, Universidade de Brasília, n. 3, p. 29-34, fev. 1999. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/redunb/article/view/20503>. Acesso em: 31 mar. 2020.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Os tribunais internacionais contemporâneos**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2013. Disponível em:
http://funag.gov.br/biblioteca/index.php?route=product/product&product_id=518. Acesso em: 31 mar. 2020.

recebido em: 15 de setembro 2019
aprovado em: 13 dezembro 2019