

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS II

CECILIA CABALLERO LOIS

MARGARETH ANNE LEISTER

VLADMIR OLIVEIRA DA SILVEIRA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito internacional dos direitos humanos II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Cecilia Caballero Lois, Margareth Anne Leister, Vladimir Oliveira da Silveira – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-167-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito Internacional. 3. Direitos Humanos. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS II

Apresentação

A proteção e efetivação dos direitos humanos para além das fronteiras nacionais é o elo que liga os diversos trabalhos aqui reunidos. Com efeito, a constatação de que, diante da necessidade de assegurar a proteção dos indivíduos ou grupos sub-representados, a soberania estatal é dogma superado ou, pelo menos, fortemente questionado, cada um destes trabalhos vai oferecendo a sua colaboração para a construção de um novo paradigma jurídico/político. O leitor poderá encontrar uma gama de contribuições que abordam desde questões técnicas a respeito do funcionamento do sistema interamericano de direitos humanos, passando pela análise das suas principais decisões, até trabalhos que discutem casos específicos.

O artigo denominado O tribunal penal internacional na repressão do crime de genocídio, a autora Inês Lopes de Abreu Mendes de Toledo analisa algumas decisões do Tribunal Penal Internacional (doravante TPI), em especial aquelas que tem como destinatários países não signatários do Tratado de Roma. A autora, partindo do pressuposto da crescente universalização dos direitos humanos, sustenta que, mesmo estes Estados deveriam ser responsabilizados diante de crimes passíveis de sanções internacionais.

Elisaide Trevisam e Margareth Anne Leister em seu artigo, denominado O interculturalismo como via para uma convivência humanitária, partem de um pressuposto inexorável, qual seja, que a pluralidade de culturas das sociedades contemporâneas é fato primordial na sua composição e somente a partir deste é devem ser pensadas as formas de integração. Com base neste pressuposto, o trabalho das autoras discute de que forma podem ser pensados dos processos de integração com base na experiência do interculturalismo. Isto implica, com bem irão explicar as autoras em ultrapassar as bases do multiculturalismo e encontrar formas que ultrapassem o mero respeito e tolerância para atingir o reconhecimento e das diversidades como fundamento da convivência humanitária.

Na mesma linha de pensar formas de convivências democráticas e que respeitem a alteridade temos o artigo de Camila Mabel Kuhn e Letícia Albuquerque, O processo de internacionalização dos direitos humanos: uma leitura crítica. A partir de uma contraposição entre Teoria Crítica e a Teoria Tradicional, o artigo tem por finalidade analisar o que a primeira tem a dizer sobre os Direitos Humanos, assim como analisar seu processo de internacionalização. Para as autoras, a Teoria Crítica dos Direitos Humanos rá possibilitar um novo olhar para o estudo e previsão deste tema, uma vez que busca não só a análise das

previsões internacionais destes direitos, mas a sua efetivação no contexto fático, tal qual como é e ainda, como deveria ser. Por fim, o artigo expressa a sua preocupação para que os direitos humanos sigam avançando, de forma efetiva, enquanto um direito que segue em transformação contínua, tal qual seu objeto de proteção.

Em A questão de gênero como vulnerabilidade da mulher: da convenção de Belém do Pará à Lei Maria da Penha, os autores Bárbara Helena Simões , Cicero Krupp da Luz discutem como os órgãos internacionais de proteção aos direitos humanos tem cumprindo um papel fundamental na proteção e guarda destes direitos. O artigo mostra como após responsabilização pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o Brasil publicou a Lei 11.340 a Lei Maria da Penha, destinada para a proteção das mulheres. Assim, o trabalho que o leitor irá encontrar, destina-se a refletir sobre a relação entre a violência de gênero e a atuação do direito internacional na promoção e proteção dos direitos das mulheres.

Ainda dentro dos importantes e crescentes debates sobre gênero, no presente volume o leitor irá encontrar o belo artigo A relevância da imigração frente aos papéis impostos ao gênero: cidadania, direitos humanos e diversidade cultural de Taiane da Cruz Rolim e Leonardo Canez Leite. Com efeito, os autores tem por objetivo demonstrar que os fenômenos migratórios devem ser pensados também a partir de uma perspectiva de gênero. Em seu trabalho, os mesmos demonstram a importância do reconhecimento de papéis impostos aos mulheres e homens no decorrer do desenvolvimento da sociedade, estabelecendo a centralidade da categoria gênero como constituinte da identidade coletiva dos sujeitos migrantes e, especialmente, como forma de preservar a multiculturalidade e diferença na formação da cultura pública.

Ana Paula Teixeira Delgado, em seu cuidadoso texto denominado Perspectivas jurídicas da imigração haitiana no Brasil: em busca de novos aportes, aborda o paradoxal e incerto caráter jurídico da proteção concedida aos haitianos que migraram para o Brasil após o terremoto de 2010. A partir da constatação de que este fluxo migratório representa um fenômeno capaz de redimensionar a forma de olhar e tratar o Outro, a autora demonstra como é inconstante e limitada a relação que o Brasil estabelece com estes migrantes, apontando para o fato de que não lhes foi concedida nem sequer a condição de refugiados, levando os mesmos a permanecer em território nacional em condição incerta e indeterminada. Por fim, a partir do caso haitiano a autora propõem a necessidade de revisão e releitura dos instrumentos internacionais e da normativa interna para casos similares.

Ainda sobre este tema que ganha importância cada vez maior no Brasil, Raynara Souza Macedo e Maristela Xavier Dos Santos em seu trabalho denominado Refugiados no Brasil:

realidades, trabalho e perspectivas, elencadas questões atinentes à proteção do trabalho no cenário mundial, chamando atenção para a condição da precariedade do trabalho no cenário mundial, chamando atenção o aparecimento do homo faber (Agambem) no desenvolvimento das atividades humanas em decorrência da desvalorização da produção levada a termo pelo homem. Esta situação, como bem relata o artigo, se agrava em relação aos migrantes que exercem, em maioria, trabalhos análogos ao escrevo. O trabalho aponta então para a necessidade de Com o fito de embasar a proteção do direito ao trabalho para os refugiados, o trabalho aponta para a necessidade de delinear os instrumentos normativos em âmbito internacional e interno, aptos a salvaguardar os direitos dos trabalhadores, especialmente dos refugiados.

Em Perseguição às minorias religiosas no cenário internacional e a eficácia dos instrumentos jurisdicionais de defesa dos direitos humanos de Isabelly Cristinny Gomes Gaudêncio e Karina Pinto Brasileiro partem do pressuposto que reconhecer a liberdade religiosa significa garantir que as pessoas possam agir livremente na sociedade, assim como compreender que existe uma obrigação, por parte do Estado, de conferir aos cidadãos as condições necessárias para que possam exercitar efetivamente tal direito. Por isto mesmo, quando um Estado atua no sentido de efetuar ou até mesmo não coibir uma determinada perseguição religiosa estamos diante de um fato que pode e deve ser combatido pela atuação de organismos internacionais.

O trabalho Regimes jurídicos e os povos da floresta: Um breve balanço da aplicação de regimes jurídicos internacionais na proteção de comunidades indígenas tem como objetivo identificar os regimes jurídicos internacionais aplicáveis às populações indígenas. O texto procura explicitar que existem normas internacionais destinadas para a proteção e reparação de lesões sofridas pelos povos originários e, ainda, que essas normas estão associadas, não só a regimes jurídicos distintos, como também impactam no estabelecimento de uma correlação entre direito e desenvolvimento.

A compatibilidade da legislação interna com a convenção internacional sobre os direitos da pessoa com deficiência no acesso aos cargos públicos preocupa-se em debater a compatibilidade da legislação interna com a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, em especial a questão da reserva de vagas em concursos públicos. Inicialmente, busca definir quais sujeitos podem ser considerados como pessoas com deficiência, apontando este conceito como abrangente, uma vez que agrega o ambiente econômico e social no qual se insere o destinatário da proteção, ao se referir às interações com diversas barreiras. Tomando por base a legislação interna (Decreto 3.298/1999), o artigo defende que esta não atende de forma plena aos valores da Convenção sendo, então,

legítimo a intervenção do Poder Judiciário para verificar se certo candidato pode se beneficiar das vagas reservadas, quando sua deficiência não estiver nas definições de deficiência da legislação interna.

A FERTILIZAÇÃO CRUZADA E O REDIMENSIONAMENTO DAS DECISÕES JUDICIAIS ENQUANTO FONTE FORMAL DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS analisa o artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça como mero meio auxiliar de interpretação do Direito Internacional, e o diálogo entre fontes, dada a expansão da jurisdição internacional.

Em Uma introdução ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: reflexões sobre sua história, estrutura e o recente posicionamento do estado brasileiro, o leitor irá encontrar uma excelente reconstrução histórica de formação do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Explorando os diversos momentos da trajetória histórica do órgão, o artigo aponta para as significativas transformações sofridas frente aos diferentes cenários políticos vivenciados no continente americano. Ressalta, por exemplo, o papel que o SIDH desempenhou durante as décadas de 1970 e início de 1980, de crítica e combate às graves violações de direitos humanos perpetradas pelas ditaduras militares instauradas na América Latina. O trabalho também ressalta importantes críticas que o SIDH sofreu por conta de uma forte crise institucional, quando vários países passaram a critica-lo abertamente afirmando que o órgão era tendencioso e alinhado à política norte-americana. O trabalho também explicita os órgãos que o compõem e suas competências; as principais ações; o seu funcionamento; e, ainda, traz importantes reflexões sobre o seu papel político e institucional. Por fim, explicita questões importantes sobre a relação do SIDH e o Estado brasileiro. Trata-se, portanto, de leitura imprescindível para a compreensão global do sistema.

A obrigatoriedade das medidas cautelares da Comissão Interamericana de Direitos Humanos: mecanismo de garantia dos direitos humanos no contexto interamericano investiga o seu surgimento institucional das referidas medidas e os caminhos para a sua posterior obrigatoriedade. Trata, acima de tudo, de verificar se estas se constituem em mecanismo mais eficaz para a proteção da vida e da integridade física dos cidadãos do continente americano. Partindo do pressuposto, por impedir o abuso de imediato em situações flagrantes de desrespeito aos Direitos Humanos, o que reforça a necessidade dos Estados cumprirem suas recomendações de boa-fé em razão de sua importância moral, além de ser obrigação jurídica internacional. Partindo do pressuposto que somente o conhecimento dos instrumentos básicos do sistema pode garantir seu funcionamento, o artigo aponta a centralidade do estudo das medidas cautelares. Assim, neste trabalho, estas são apresentadas inicialmente sob uma perspectiva teórica, logo após, debate-se a sua evolução e por fim, a sua aplicação ao longo

das décadas. O artigo ratifica a importância do mecanismo das medidas de urgência no contexto do Sistema Interamericano, com a ressalva de que as medidas cautelares que surgiram a partir de uma prática reiterada da Comissão Interamericana, jamais de um projeto político idealizado e chancelado pelos Estados nacionais, acabaram tendo por vezes sua validade questionada. Contudo, o trabalho caminha para demonstrar a validade jurídica das medidas cautelares e recomenda o abandono imediato do seu aspecto político, assumindo a sua normativa, que é o verdadeiro objetivo e natureza do mecanismo de urgência.

Em Responsabilidade Internacional de Estados por violações de direitos sociais trabalhistas: uma análise de casos do Sistema Interamericano de Direitos humanos, Monique Fernandes Santos Matos aborda a atuação dos dois órgãos principais do SIDH: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Com IDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), em suas tarefas relativas à responsabilização internacional de Estados violadores de direitos humanos dos trabalhadores, uma vez que considera os direitos sociais trabalhistas também devem ser objeto de proteção do SIDH. O artigo inicia lembrando que, no campo dos direitos humanos, a responsabilização internacional dos Estados é essencial para reafirmar a juridicidade deste conjunto de normas voltado para a proteção dos indivíduos e para a afirmação da dignidade humana. Firmando este pressuposto, a autora analisa alguns casos sobre o tema da responsabilidade internacional de Estados violadores de direitos humanos trabalhistas apresentados perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos ou julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, com o objetivo de verificar se a jurisprudência da Corte IDH é condizente com o avanço da legislação sobre direitos sociais no contexto regional americano, e de avaliar seu estágio atual de evolução. Com base nestes dados, a autora constata a existência de uma primazia considerável na judiciabilidade e efetividade dos direitos civis e políticos, em comparação com os direitos sociais, econômicos e culturais. Em seu trabalho demonstra o quão são os julgamentos envolvendo os direitos sociais, apesar de altamente frequentes no contexto regional americano.

A CRIAÇÃO DO CONSELHO DE DIREITOS HUMANOS DA ONU E DA REVISÃO PERIÓDICA UNIVERSAL, E A PARTICIPAÇÃO DO BRASIL NOS DOIS PRIMEIROS CICLOS DE AVALIAÇÃO (2008-2012) foi a contribuição de Thiago Cardoso Nalesso, avaliando os Relatórios apresentado pelo Estado brasileiro.

A pobreza como óbice à liberdade de expressão: diagnósticos e soluções do sistema interamericano de direitos humanos, de Danielle Anne Pamplona e Anna Luisa Walter de Santana Daniele, relaciona a pobreza à falta de liberdade de expressão nas Américas, uma vez que e exclui essas pessoas dos processos comunicativos e, consequentemente do processo

democrático. As autoras iniciam ressaltando o fato de que o direito à liberdade de pensamento e de expressão tem sido objeto de preocupação e estudo constante no âmbito do Sistema Interamericano em razão da sua importância para a proteção da autonomia individual e a promoção da democracia. Logo após, o trabalho das professoras preocupa-se em conceituar o que seria pobreza, definindo-a, essencialmente, como um critério de renda e como capacidade do indivíduo em adquirir produtos e serviços. Pela utilização de tais critérios, de acordo com o artigo, é possível afirmar que parte da população do território americano se encontra fora do processo comunicativo, suas necessidades não são conhecidas, assim como seus desejos e o modelo de sociedade em que querem viver. Ao limitar a sua capacidade de expressão, a pobreza impõem uma restrição ilegítima ao exercício do direito a liberdade de pensamento e expressão merece pronta preocupação dos juristas e dos Estados, uma vez que ela viola diversos humanos e reproduz a exclusão democrática.

No trabalho apresentado por Ana Angélica Moreira Ribeiro Lima e Luis Carlos dos Santos Lima Sobrinho, intitulado PARADOXOS DO DIREITO E DOS DIREITOS HUMANOS E SUA FUNCIONALIDADE NOS SISTEMAS DE DIREITO INTERNO E INTERNACIONAL, aborda-se o aspecto funcional dos sistemas direito internacional-direito interno.

Amanda Cataldo de Sousa Tílio dos Santos analisa a nomeação dos perpetradores das graves violações de Direitos Humanos pela Comissão da Verdade, como caminho para a responsabilização jurisdicional dos agentes estatais.

PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA: A PROTEÇÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS VERSUS A VIOLAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL trata da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Habeas-corpus 126.292, e da possibilidade de submissão à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Alexandre Machel Simões discorre sobre a opção político-constitucional de internalização de tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro e suas consequências. Na mesma seara, Jan aí na Franco de Andrade, que aborda as questões procedimentais.

O caso Jean Charles de Menezes é revisitado por Tatiana de Almeida Freitas Rodrigues Cardoso Squeff, abordando as possibilidades de combate ao terrorismo pela via legislativa, inclusive mediante restrição de direitos individuais em prol da coletividade.

Daniel Brocanelli Garabini apresentou trabalho intitulado **PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO E SUA APLICAÇÃO AOS DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS NO ÂMBITO**

DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, sob a ótica do princípio democrático e da universalidade dos Direitos Humanos.

Boa leitura!

Cecília Caballero Lois

Margareth Anne Leister

Vladimir Oliveira

**A OBRIGATORIEDADE MEDIDAS CAUTELARES DA COMISSÃO
INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: MECANISMO DE GARANTIA
DOS DIREITOS HUMANOS NO CONTEXTO INTERAMERICANO**

**THE COMPULSORY STATUS OF THE CAUTIONARY MEASURES OF THE
INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS: MECHANISM TO
GUARANTEE HUMAN RIGHTS IN THE INTER-AMERICAN REGION**

Laércio Dias Franco Neto

Resumo

O artigo versa sobre a questão das medidas cautelares no contexto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Abordar-se-á sob uma perspectiva teórica as medidas cautelares, investigando o seu surgimento institucional para o reconhecimento posterior da sua obrigatoriedade. As medidas cautelares emitidas pela CIDH, constituem no mecanismo mais eficaz na proteção da vida e da integridade física dos cidadãos do continente americano, por impedir o abuso de imediato em situações flagrantes de desrespeito aos Direitos Humanos, o que reforça a necessidade dos Estados cumprirem suas recomendações de boa-fé em razão de sua importância moral, além de ser obrigação jurídica internacional.

Palavras-chave: Direitos humanos, Sistema interamericano, Medidas cautelares, Obrigatoriedade

Abstract/Resumen/Résumé

The article analyzes the precautionary measures in the Inter-American Commission on Human Rights. It shall be studied through a theoretical perspective, identifying the institutional appearance of the measures and its mandatory compliance. The cautionary measures issued by the IACHR are the most effective mechanism to guarantee the protection of life and physical integrity to the citizens of the American continent by preventing the violations immediately in flagrant situations of Human Rights disrespect, which emphasizes the need to all States to obey the recommendations in good faith due to its moral importance, and for constituting a international legal obligation

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Human rights, Inter-american system, Cautionary measures, Compulsory

1 INTRODUÇÃO

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos ingressou numa etapa de desenvolvimento de um modelo de litígio estrutural de proteção dos Direitos Humanos, sem ter aperfeiçoado e discutido com profundidade os limites ou potencialidades de alguns de seus mecanismos. Dentro dessa série de questões existentes, o presente artigo trabalhará diretamente as medidas cautelares emitidas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Em 30 de abril de 2011, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos emitiu recomendação, cujo teor previa a aplicação de medidas cautelares contra o Estado brasileiro em razão da construção da Usina Hidroelétrica de Belo Monte, no rio Xingu.

O governo brasileiro, por meio de nota à imprensa do Itamaraty, rechaçou o adimplemento, recordando que o caráter de tais sistemas é subsidiário ou complementar, razão pela qual sua atuação somente se legitima na hipótese de falha dos recursos de jurisdição interna e que considerava as solicitações da CIDH precipitadas e injustificáveis.

Posteriormente, a CIDH emitiu medidas cautelares contra o Brasil no caso das penitenciárias de Pedrinhas, no Maranhão e o complexo penitenciário três irmãos no Rio Grande do Sul.

Dessa vez, a reação do Estado brasileiro foi diferente, buscando atender os pedidos, inclusive tendo sido instaurado um debate na sociedade brasileira acerca das condições carcerárias do país.

A questão de como a defesa dos Direitos Humanos, mesmo em países totalmente comprometidos com o regime internacional e protegidos também pela legislação interna, como é o caso do Brasil, acaba por se contrapor com interesses políticos e econômicos, o que fomenta a problemática do adimplemento e do próprio reconhecimento das medidas cautelares, quando as mesmas não são convenientes.

2 AS MEDIDAS CAUTELARES

Hodiernamente, as medidas cautelares estão disciplinadas no artigo 25 do Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), que dispõe em nove incisos sobre o tema, tentando abarcar o máximo possível, como a existência normativa e regulamentada, as hipóteses de concessão e revogação e a natureza das mesmas.

No entanto, mais do que reconhecer as medidas como uma realidade inexorável, cabe compreender de que maneira elas foram concebidas. Afinal, apesar de sua previsão no Regulamento da Comissão (o que só ocorreu pela primeira vez no Regulamento de 1980), as medidas cautelares não estão expressamente consignadas em nenhum Tratado Internacional que tenha estado aberto a adesão e ratificação por parte dos Estados.

A única exceção seria a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento de Pessoas Forçadas, que no seu já citado artigo XIII, prevê a existência de medidas cautelares para os casos abrangidos pelo referido Tratado, de forma que constitui para os Estados que a ratificaram inequívoca fonte do Direito Internacional, conforme preceituado no artigo 38 da Corte Internacional de Justiça.

Todavia, há registro desde 1967 da emissão de recomendações aos Estados no intuito de evitar danos irreparáveis às pessoas, ainda que não fosse sob a denominação de medidas cautelares¹.

A Comissão estaria autorizada a emitir essas recomendações, ou posteriormente, medidas cautelares, com base em uma autorização implícita diante das amplas atribuições que tanto à Carta da OEA, no seu artigo 106², como a Convenção Americana de Direitos Humanos, no seu artigo 41(b)³, garantiria, em razão da função de promover o respeito e a defesa dos Direitos Humanos.

Logo, devido o comando desses instrumentos basilares do Sistema Interamericano, a Comissão, especialmente em casos que tratassem de desaparecimento forçado, adotou como prática a emissão formulação de medidas cautelares. Nesse sentido, relata o professor Felipe González:

Na verdade, sob a denominação ou não de medidas cautelares, a Comissão historicamente havia implementado a prática de requerer providências de maneira urgente aos Estados em relação a determinadas violações. Isso havia ocorrido especialmente nos casos de pessoas detidas que presumivelmente seriam desaparecidas. (2010; p.51)

¹ Sobre o tema, ver o documento “Presentación de la Secretaría Ejecutiva de la CIDH sobre el tema “Medidas Cautelares” (Reunión del Grupo de Trabajo del 29 de noviembre de 2011) GT/SIDH/INF. 43/11, disponível na página do Grupo de Trabalho: <http://www.oas.org/consejo/sp/grupostrabajo/Reflexion%20sobre%20Fortalecimiento.asp>. Acesso em 08 de fevereiro de 2016.

² De acordo com a Carta da OEA, art. 106: “Haverá uma Comissão Interamericana de Direitos Humanos que terá por principal **função promover o respeito e a defesa dos Direitos Humanos** e servir como órgão consultivo da Organização em tal matéria”. (grifo nosso)

³ Conforme o texto da Convenção Americana, em seu Artigo 41 - “A Comissão **tem a função principal de promover a observância e a defesa dos Direitos Humanos** e, no exercício de seu mandato, tem as seguintes funções e atribuições b) **formular recomendações aos governos dos Estados-membros, quando considerar conveniente**, no sentido de que adotem medidas progressivas em prol dos Direitos Humanos no âmbito de suas leis internas e seus preceitos constitucionais, bem como disposições apropriadas para promover o devido respeito a esses direitos”; (grifo nosso)

O mesmo autor também adiciona que justamente no momento em que os países-membros do Sistema Interamericano passam pelo processo de (re)democratização política (o que ocorre ao final dos anos 80, início dos anos 90), a Comissão ampliou a utilização desse mecanismo de proteção dos Direitos Humanos.

Por outro lado, possivelmente o principal motivo para a institucionalização das medidas cautelares no Regulamento da Comissão se deve ao início dos trabalhos na Corte Interamericana, já que havia previsão expressa na Convenção Americana sobre medidas de urgência (as medidas provisórias), que deveriam ser solicitadas pela CIDH.

Apesar de um surgimento institucional discutível e creditado principalmente à prática da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, não se observa uma tentativa de negação sistemática por parte dos Estados, ao menos no que concerne a existência das medidas cautelares.

Em verdade, os únicos Estados-membros do Sistema Interamericano que consistentemente se negam a reconhecer a mera existência das medidas cautelares são a Venezuela e os Estados Unidos da América. Logo, compreende-se que todos os outros, implicitamente, aquiesceram não apenas a competência da Comissão de emitir medidas cautelares, como a obrigação de adimpli-las.

De acordo com a Centro pela Justiça e Direito Internacional (CEJIL), alguns Estados, como Bolívia, México, Guatemala, Canadá, Equador, El Salvador, Colômbia, Honduras e Peru, realizam reuniões interinstitucionais, além de estabelecer procedimentos, criando órgãos ou legislando para que as medidas da Comissão sejam cumpridas internamente. (2013; p.5)

Embora tenha sido demonstrado até o presente momento acerca da existência no plano jurídico das medidas cautelares, é inegável que foi somente a partir da institucionalização das mesmas, com sua normatização no Regulamento da Comissão Interamericana em 1980, que pode se constatar, a partir de uma base teórica (e não somente prática, como acontecia), quais seriam as causas que ensejariam a possibilidade de concessão das medidas cautelares.

Os aspectos procedimentais são simplificados, considerando que os pedidos são, em regra, feitos por meio da rede mundial de computadores, assim como as denúncias à Comissão em geral. Ademais, a decisão é tomada da mesma maneira, com base em informações subsidiadas pela Secretaria Executiva da Comissão.

Em razão dos custos e mesmo da urgência, não é prática que haja qualquer tipo de visitação *in loco* para a tomada da decisão em caso de medidas cautelares. Quando as informações não são suficientes para a tomada da decisão, a Comissão costumava requerer que o Estado providenciasse demais esclarecimentos.

Hodiernamente, essa necessidade foi elencada no novo Regulamento da Comissão, em vigor desde 2009, no seu artigo 25.5, que determina a obrigatoriedade da CIDH em requerer informações aos Estados antes da concessão das medidas cautelares, excepcionando-se casos em que há urgência⁴.

Todavia, ao analisar uma medida cautelar, a Comissão não pode se afastar do fato de que sua função é subsidiária e complementar diante dos Estados nacionais. Essa regra implica na preferência pela solução interna de questões urgentes, consignando que para a análise da Comissão de uma medida cautelar, tenha havido a denúncia da situação de risco internamente ou que seja explicado o motivo da impossibilidade do mesmo⁵.

Essa regra, ainda que não absoluta, preza pela credibilidade do Sistema Interamericano, ao não apenas garantir o respeito ao princípio da subsidiariedade, como também ao evitar que haja uma sobrecarga no número de pedido de medidas cautelares.

De mesmo modo, demanda-se que haja a identificação individual dos potenciais beneficiários das medidas cautelares ou o grupo do qual eles pertencem⁶.

Esse comando demonstra a necessidade de individualização das vítimas, como é usual nos procedimentos perante o SIDH, em oposição a possibilidade de uma tutela propriamente coletiva, conforme indicado no caso Caso Instituto de Reeducação do Menor Vs. Paraguai (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2004, parágrafo 106).

Por outro lado, o regulamento também demonstra um viés da proteção de natureza coletiva, o que ainda é preliminar no Sistema Interamericano, que só reconheceu a dimensão coletiva em poucos casos, como o caso Rosendo Cantú e outra Vs. México, envolvendo povos indígenas ou tribais (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, parágrafo 206).

⁴ De acordo com o atual Regulamento da CIDH, art. 25.5: “Antes de solicitar medidas cautelares, a Comissão pedirá ao respectivo Estado informações relevantes, a menos que a urgência da situação justifique o outorgamento imediato das medidas.”

⁵ Conforme o atual Regulamento da CIDH, art. 25.4.a. “se a situação de risco foi denunciada perante as autoridades competentes ou os motivos pelos quais isto não pode ser feito;”

⁶ Conforme está consignado no Regulamento da CIDH, art. 25.3: “As medidas cautelares poderão proteger pessoas ou grupos de pessoas, sempre que o beneficiário ou os beneficiários puderem ser identificados ou forem identificáveis por sua localização geográfica ou seu pertencimento ou vínculo a um grupo, povo, comunidade ou organização.”

O mesmo artigo 25.4. 'A' do Regulamento da CIDH também exige que quando o pedido de medidas cautelares for impetrado por terceiros, deverá haver a expressa concordância dos potenciais beneficiários, exceto em situações em que a ausência seja justificável⁷.

O objetivo fundamental, mas não exclusivo dessas regras procedimentais inseridas no Regulamento da Comissão é o de tentar normatizar o trâmite e procedimentos para a solicitação das medidas cautelares. Afinal, considerando que o instrumento surgiu de uma prática aplicada aos casos concretos, a regulamentação veio com o objetivo de prover maior segurança jurídica e previsibilidade aos peticionários, assim como fortalecer o instituto das medidas cautelares.

No intuito de continuar fortalecendo as medidas cautelares, na última reforma do Regulamento da Comissão, realizada em 2009, também se consignou no documento regras direcionadas às hipóteses em que as medidas cautelares poderiam ser concedidas. Já havia uma prática que permitisse a inferência dessas causas, porém, a inserção expressa no texto do Regulamento tentou prover maior segurança jurídica e previsibilidade aos Estados.

Logo, conforme assentado na medida cautelar Medida Cautelar Nº. 255-13, do caso Robert Gene Garza vs. Estados Unidos da América, existem três hipóteses que ensejam a concessão de medidas cautelares, conforme se encontra nos artigos 25.1 do Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Seja qual for, elas devem estar relacionadas a situações de gravidade e urgência que apresentem risco de dano irreparável às pessoas ou ao objeto de uma petição ou caso pendente nos órgãos do Sistema Interamericano (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS; 2013, parágrafo 2).

Segundo a redação do Regulamento da CIDH, alterado em março de 2013, gravidade da situação significa o sério impacto que uma ação ou omissão pode ter sobre um direito protegido ou sobre o efeito eventual de uma decisão pendente em um caso ou petição nos órgãos do Sistema Interamericano; urgência da situação é determinada pelas informações que indicam que o risco ou a ameaça são iminentes e podem materializar-se, requerendo dessa maneira ação preventiva ou tutelar; e danos irreparáveis são aqueles

⁷ Nesse sentido, o Regulamento da CIDH, art. 25.4.c, dispõe: “a explícita concordância dos potenciais beneficiários quando o pedido for apresentado à Comissão por terceiros, exceto em situações nas quais a ausência do consentimento esteja justificada.”

efeitos sobre direitos que, por sua natureza, não são suscetíveis de reparação, restauração ou indenização adequada⁸.

A primeira hipótese, consignada no art. 25.1 do Regulamento da Comissão, tem um caráter generalista, concernente à prevenção de danos irreparáveis às pessoas no contexto dos casos apresentados perante o Sistema Interamericano.

Essa previsão tem relação com as primeiras medidas cautelares, ainda inominadas, tomadas pela CIDH na década de 60. Seriam adotadas essas medidas em especial naqueles casos onde houvesse risco à vida das pessoas, como nos desaparecimentos forçados, conjugada com a gravidade e a urgência.

Esse tipo de medida cautelar, que visa proteger o risco de vida das pessoas, é uma das formas de medidas urgentes adotadas tipicamente pelos organismos internacionais de Direitos Humanos, como a Comissão Africana de Direitos Humanos e a extinta Comissão Europeia de Direitos Humanos.

A segunda hipótese de concessão de medidas cautelares, contida ainda na redação do art. 25.1 do Regulamento da CIDH, possui um objetivo mais específico, de resguardar o objeto de um processo em tramitação na Comissão, denotando um viés processualista da medida. Portanto, ao preservar o objeto em análise, manter-se-ia relevante a petição em tramitação e a eventual possibilidade de se garantir a justiça no caso concreto por meio da prevenção, e não apenas reparação.

A terceira hipótese, também consignada no art. 25.1 do Regulamento da CIDH, busca resguardar às pessoas, que corram riscos de danos irreparáveis, em situações de gravidade e urgência, mas sem a necessidade de estarem contidas no contexto dos casos em tramitação na CIDH.

Nas concessão das medidas cautelares do caso *Lorenzo Santos Torres e Família vs. México*, estabeleceu-se que danos irreparáveis se referem aos direitos que, por conta da sua própria natureza, não são suscetíveis de reparação, restauração ou indenização adequada; a gravidade da situação significa o impacto que uma ação ou omissão pode ter sobre um direito protegido ou sobre o efeito eventual de uma decisão pendente em um

⁸ Regulamento da CIDH, art. 25.2 “Nas tomadas de decisão a que se refere o parágrafo 1, a Comissão considerará que: a. “gravidade da situação” significa o sério impacto que uma ação ou omissão pode ter sobre um direito protegido ou sobre o efeito eventual de uma decisão pendente em um caso ou petição nos órgãos do Sistema Interamericano; b. a “urgência da situação” é determinada pelas informações que indicam que o risco ou a ameaça são iminentes e podem materializar-se, requerendo dessa maneira ação preventiva ou tutelar; e. “dano irreparável” significa os efeitos sobre direitos que, por sua natureza, não são suscetíveis de reparação, restauração ou indenização adequada.

caso ou petição diante dos órgãos do Sistema Interamericano; por fim, a urgência é determinada pela informação que indica que o risco ou a ameaça sejam iminentes e possam se materializar, requerendo uma ação preventiva tutelar. (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS; 2013, parágrafo 7).

Essa hipótese demonstra uma competência muito particular da CIDH, inclusive se diferenciando de outros órgãos internacionais que emitem medidas de urgência, mas que, contudo, só adotam esse tipo de decisão quando há um caso em tramitação⁹.

Essa atribuição ampla, hodiernamente prevista no Regulamento da Comissão Interamericana, adveio da sua própria prática, e ainda que possa levantar, em uma primeira análise, dúvidas acerca da sua legalidade, segundo Felipe González, “trata-se de uma prática consolidada e aceita pelos Estados”, inclusive gozando, ainda segundo o autor, “que o grau de cumprimento das cautelares por parte dos Estados é superior ao de decisões de mérito emitida sob o sistema de casos da Comissão”. (2010; p.53)

Vale ressaltar que em nenhum momento do Regulamento da Comissão Interamericana elencam-se quais Direitos Humanos podem ser objeto das medidas. No entanto, por meio da análise das medidas cautelares comumente concedidas pela CIDH, revela-se uma predominância de casos que versem sobre proteção à vida e à integridade física das pessoas.

Entretanto, outros Direitos Humanos já foram objeto de medidas cautelares. No caso Rafael Rodrigues Castaneda vs. México, as medidas cautelares foram concedidas com base no direito de acesso à informação pública, para que não se consumasse a destruição das cédulas eleitorais. No caso em questão, o governo mexicano negou vista aos comprovantes de votação do processo eleitoral ao peticionário, sob a alegação de que eles deveriam ser destruídos. (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS; 2008).

Desse modo, pode-se compreender que, quaisquer Direitos Humanos abarcados pelos instrumentos que compõem o Sistema Interamericano podem ser objeto de medidas cautelares, desde que cumpridos os demais requisitos exigidos.

No artigo 25.5 do Regulamento da CIDH¹⁰, reconhece-se a iminência do dano como um requisito a ser analisado para a concessão de uma medida cautelar. Trata-se de

⁹ Por exemplo, o Comitê da Organização das Nações Unidas contra a tortura e a Comissão Africana de Direitos Humanos.

¹⁰ Regulamento da CIDH, art. 25.5: “ Antes de decidir sobre a solicitação de medidas cautelares, a Comissão exigirá do Estado envolvido informações relevantes, salvo nos casos em que a iminência do dano potencial não admita demora. Nestas circunstâncias, a Comissão revisará a decisão adotada o quanto antes possível

uma tentativa de indicar pela ponderação/valoração sobre qualquer decisão que venha a ser tomada.

Explica-se: as medidas cautelares são um instrumento que devem ser utilizadas de maneira excepcional. Logo, a inevitabilidade e a iminência do dano devem ser capazes de alertar à Comissão da real necessidade da concessão da medida.

Ademais, o Regulamento da Comissão Interamericana, em seu art. 25.6¹¹, apresenta como fator a ser levado em consideração no pedido da medida cautelar, o contexto da situação.

Ainda que não haja qualquer tipo de novidade ao se reconhecer que a Comissão, como órgão quase judicial, possui um viés político, a previsão da análise de um elemento aberto como o contexto, por um órgão que nem é detentor de jurisdição e formado em sua maioria por ativistas de Direitos Humanos, sem necessidade de formação jurídica, abre espaço para que haja a percepção de tratamento distinto em relação aos países membros do Sistema.

Não se coloca em dúvida o fato de que ser ativista de Direitos Humanos é requisito para o cargo de Comissionado, mas se percebe uma inconsistência com a tentativa de se tratar a Comissão Interamericana como um órgão cada vez mais jurisdicional.

Como um órgão predominantemente político, conforme se compreende, o mesmo estará sujeito a reações políticas por parte dos Estados, e essas deverão ser compreendidas como consequência das regras do jogo, ainda que se esteja falando de Direitos Humanos. (RAMOS, 2001)

Em realidade, no que concerne as medidas cautelares, essa distinção está autorizada pelo Regulamento da CIDH ao incluir a análise do contexto. Quando se vale desse elemento, a Comissão atua como órgão político, o que apesar de não ser vedado, pode enfraquecer o instituto das medidas cautelares.

Posteriormente, defender-se-á essa tese para explicar a concessão da medida cautelar no caso das Comunidades Indígenas da Bacia do Rio Xingu, que acarretou no descumprimento por parte do Brasil e o consequente enfraquecimento desse instrumento de defesa dos Direitos Humanos, que, hodiernamente, passa por um processo de reforma.

ou, o mais tardar, no período de sessões seguinte, levando em consideração as informações fornecidas pelas partes”.

¹¹ Regulamento da CIDH, art. 25.6: “ Ao considerar o pedido, a Comissão levará em conta seu contexto e os seguintes elementos”.

Pode-se questionar qual seria a função da Comissão se por um acaso fosse reconhecida essa ausência de vinculação das suas recomendações. A força que as recomendações da Comissão têm na esfera do *soft law* é um meio efetivo para o adimplemento de suas recomendações.

Sobre esse tema, o autor Sérgio Ramos de Mato Brito trata de forma didática sobre o assunto:

Essa repercussão internacional que uma condenação pode trazer a um Estado é o que se convencionou chamar de “caixa de ressonância” ou ‘power to embarrass’, pois o constrangimento trazido por um relatório de mérito da Comissão Interamericana reconhecendo uma violação perante os membros da comunidade internacional, em especial seus similares do continente americano, acaba por, muitas vezes, surtir mais efeitos do que uma decisão de efeitos concretos (2002; p.4).

Portanto, a efetividade da Comissão Interamericana de Direitos Humanos ocorreria predominantemente por meio de decisões políticas, do constrangimento imposto ao Estado que é objeto de suas reprimendas, ao invés de tentar conferir um caráter predominantemente judicial.

Em realidade, esse entendimento se coaduna com as premissas de que o Direito Internacional possui um caráter jurídico muito mais amplo do que há no Direito Interno, sob uma perspectiva que ultrapassa a ideia da norma coercitiva enquanto advinda do poder estatal.

Note-se que não se pretende afirmar que as recomendações da Comissão não são vinculantes aos Estados, mas sim que a efetividade das mesmas ocorrerá muito mais sob um aspecto político da capacidade do *power to embarrass* do que qualquer pretensa judicialização da Comissão Interamericana. Isso faz parte das regras do Direito Internacional.

Contudo, a judicialização dos temas continua sendo um assunto restrito aos Tribunais, compostos por juristas, com a obrigação de agir sob o prisma técnico. Não cabe, portanto, a Comissão Interamericana tentar exercer uma função jurisdicional que não lhe cabe, sob o risco de avançar na competência da Corte Interamericana.

A utilização de meios políticos, tal como é realizado por vezes pela Comissão Interamericana faz parte das regras do Direito Internacional dos Direitos Humanos, em especial como instrumento de pressão aos Estados.

No entanto, um órgão não-jurisdicional não pode tentar avocar para si pretensas funções jurisdicionais, o que não diminui sua importância, ou mitiga a efetividade de suas recomendações, mas tão somente estabelece uma divisão de poderes e atribuições.

3 A OBRIGATORIEDADE DAS MEDIDAS CAUTELARES

A subseção anterior reconheceu a existência de uma espécie de medida preventiva, no caso às medidas cautelares, emitidas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Ainda que não tenha restado qualquer dúvida acerca da validade das medidas, não se pode dizer o mesmo em relação a obrigatoriedade do seu adimplemento.

Note-se que nenhum dos documentos que expressamente consignam as medidas cautelares tem o condão de vincular os Estados, ante a ausência do reconhecimento expresso por parte deles, sob uma perspectiva voluntarista do Direito Internacional.

A exceção pode ser feita à Convenção Americana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas (1994), que expressamente prevê a concessão de medidas cautelares no seu artigo XIII, para os casos abrangidos pela temática do tratado¹².

Tanto que, na nova redação do Regulamento da CIDH, atribuiu-se aos artigos 106 da Carta da Organização dos Estados Americanos, 41.b da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, 18.b do Estatuto da Comissão e XIII da Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, o fundamento que permite a emissão de medidas cautelares por parte da Comissão Interamericana.

Por outro lado, ainda que a Convenção Americana, assinada e ratificada pelos Estados, contenha uma atribuição genérica acerca das medidas cautelares, a interpretação que confirma esse entendimento foi feita pela CIDH, órgão que não é titular da jurisdição e, portanto, que não teria o poder de vincular as partes.

Todavia, esse não é o entendimento adotado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, conforme pode ser observado no Relatório sobre a situação dos Defensores dos Direitos Humanos nas Américas, que indica que outros Tribunais e mesmo órgãos quase judiciais, internacionais ou regionais, facultam a possibilidade de emissão de medidas cautelares, que no caso do SIDH, seria de caráter vinculante a todos os Estados membros da OEA. (2006, parágrafos 235, 240-241).

Não existiria a necessidade de haver qualquer tipo de novo pronunciamento por parte dos Estados, reconhecendo a obrigatoriedade das medidas cautelares, já que apesar

¹² Convenção Americana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, art. XIII: “ Para os efeitos desta Convenção, a tramitação de petições ou comunicações apresentadas à Comissão Interamericana de Direitos Humanos em que se alegar o desaparecimento forçado de pessoas estará sujeita aos procedimentos estabelecidos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e nos Estatutos e Regulamentos da Comissão e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, inclusive as normas relativas a medidas cautelares.

de advir de uma atribuição genérica, a CIDH teria sido empoderada com essa competência, de acordo com a teoria dos poderes implícitos. (MEDINA; 1998, p.363)

Segundo essa teoria, uma vez que a CIDH possui a competência de promover o respeito aos Direitos Humanos, ela estaria implicitamente autorizada a se valer dos meios para alcançar seu objetivo.

A Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados, de 1969, que normatizou temas já reconhecidos pelo costume internacional, e logo, verdadeira fonte do Direito Internacional, consigna em seu artigo 26 o princípio do *pacta sunt servanda*¹³.

De acordo com o referido princípio, os Estados ao assinarem e ratificarem um tratado internacional, estariam assumindo um compromisso não apenas jurídico, mas também por boa-fé, de cumprir as disposições nele elencadas.

As medidas cautelares advêm de disposições implícitas presentes na Carta da OEA e na Convenção Americana de Direitos Humanos, como já foi desenvolvido anteriormente, tendo sido posteriormente normatizada no Regulamento da CIDH. Portanto, considerando novamente a teoria dos poderes implícitos, os Estados abarcados por esses tratados teriam de boa-fé se comprometido a cumprir essas determinações, o que por si só seria o suficiente para dirimir qualquer dúvida sobre a obrigatoriedade das medidas cautelares. Dessa maneira, já se posicionou a Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao conceder medidas provisórias no caso James e outros vs. Trinidad e Tobago:

Os Estados partes na Convenção Americana devem respeitar suas disposições de boa-fé (*pacta sunt servanda*), incluindo aquelas normas que permitem o desenvolvimento dos procedimentos diante dos órgãos de proteção e asseguram a realização dos seus fins. Por esta razão, e para garantir a proteção efetiva dos Direitos Humanos, propósito fundamental da Convenção (artigo 1.1, 2, 51 e 63.2), os Estados partes não devem tomar ações que impossibilitariam o *restitutio in integrum* dos direitos das supostas vítimas. (2008; Considerando 7)(tradução nossa)

Posteriormente, na decisão sobre medidas provisórias do caso das Penitenciárias de Mendoza vs. Argentina, a Corte Interamericana de Direitos Humanos teve um posicionamento ainda mais direto e enfático, assinalando que:

O objetivo final da Convenção Americana é a proteção eficaz dos Direitos Humanos e em cumprimento das obrigações contraídas em virtude da mesma, os Estados devem conferir as suas disposições o efeito útil, o qual implica na implementação e cumprimento das resoluções emitidas por seus órgãos de supervisão, seja a Comissão ou a Corte. Portanto, estou seguro de que o Estado atenderá as medidas cautelares de proteção solicitadas pela Comissão enquanto a Corte decide a respeito do presente pedido de medidas provisórias. (2006; Parágrafo resolutivo 16)(tradução nossa)

¹³ Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados, art. 26: “Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé.”

Não se pode olvidar na ponderação de todos esses argumentos da figura do negador persistente no Direito Internacional, que está intimamente relacionada com o reconhecimento tácito de certas questões. Explica-se: negador persistente é aquele que não reconhece determinada prática internacional, expressando claramente sua discordância e se resguardando da necessidade de ter que cumprir essas práticas.

No já citado Relatório sobre a situação dos Defensores dos Direitos Humanos nas Américas, a CIDH, no parágrafo 234 do documento, reconheceu a obrigatoriedade e a importância das medidas cautelares:

Na prática, as medidas cautelares e provisórias têm sido reconhecidas pelos Estados membros da OEA, as pessoas usuárias do Sistema e a comunidade de Direitos Humanos em seu conjunto, como uma importante ferramenta para a proteção dos Direitos Humanos no Sistema Interamericano. (2006)

Contudo, não se poderia contentar com uma justificativa que excluísse determinados Estados, considerando que a tese do reconhecimento tácito é complementar. Deve-se levar em consideração holisticamente todos os argumentos que corroboram a tese da obrigatoriedade no adimplemento das medidas cautelares.

A Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, apesar de não possuir a força por meio de suas resoluções de constituir fonte do Direito Internacional enquanto norma de *soft law*, já se pronunciou acerca do assunto.

Na Resolução de número 2227 (XXXVI-O/2006), que versava acerca das observações e recomendações sobre o Relatório Anual da Comissão Americana, a Assembleia Geral da OEA declarou que:

3. Incentivar os Estados membros da Organização a que:
 - b) deem seguimento às recomendações da CIDH, incluindo, entre outras, as medidas cautelares; (2006)

Nota-se que há um verdadeiro movimento, tanto por parte de alguns órgãos políticos (como a OEA), ou mesmo organizações ligadas aos Direitos Humanos (CEJIL) que defendem amplamente as medidas cautelares.

Ainda que teoricamente pareça haver provas cabais que justifiquem a obrigatoriedade legal das medidas cautelares, a necessidade de estar sempre comprovando essa tese demonstra um grau de incerteza por parte da percepção regional.

Como citado anteriormente, em alguns Estados-membros do SIDH, existe uma normatização da obrigatoriedade das medidas, havendo um diálogo institucional

multinível para garantir o adimplemento das mesmas, inclusive com o reconhecimento pelos tribunais internos¹⁴.

Ao se realizar uma pesquisa de jurisprudência nos Tribunais Superiores do Brasil, para tentar encontrar um posicionamento do judiciário brasileiro sobre as medidas cautelares, só há um caso em que a questão foi enfrentada, e mesmo assim, sem um posicionamento objetivo.

Trata-se de pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Incidente de Deslocamento de Competência Nº 2 - DF (2009/0121262-6), sobre o ativista de Direitos Humanos Manoel Bezerra de Mattos Neto, que foi assassinado, tendo sido sujeito de medidas cautelares da Comissão em prol da sua segurança.

No acórdão do caso referido, o STJ se utiliza da concessão das medidas cautelares como reforço argumentativo para acatar a tese da necessidade do deslocamento da competência. Ou seja, não há qualquer tipo de conclusão expressa por parte do tribunal. No entanto, pode-se inferir que, ao reconhecer a possibilidade de responsabilização internacional no Brasil, diante da concessão das medidas cautelares e o seu descumprimento/falta de efetividade, o STJ teria implicitamente reconhecido a obrigatoriedade das medidas. Transcreve-se abaixo ao texto na íntegra:

4. O risco de responsabilização internacional pelo descumprimento de obrigações derivadas de tratados internacionais aos quais o Brasil anuiu (dentre eles, vale destacar, a Convenção Americana de Direitos Humanos, mais conhecido como "Pacto de San Jose da Costa Rica") **é bastante considerável, mormente pelo fato de já ter havido pronunciamentos da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, com expressa recomendação ao Brasil para adoção de medidas cautelares** de proteção a pessoas ameaçadas pelo tão propalado grupo de extermínio atuante na divisa dos Estados da Paraíba e Pernambuco, as quais, no entanto, ou deixaram de ser cumpridas ou não foram efetivas. (2009) (grifo nosso)

Ressalte-se que não se está condicionando o reconhecimento da obrigatoriedade das medidas cautelares no Brasil a um pronunciamento definitivo por parte do Judiciário brasileiro. Em verdade, no que concernem os tratados regionais de Direitos Humanos que compõem o SIDH, a Corte Interamericana é de fato quem detém a competência para decidir acerca desses temas, além de todo o embasamento normativo convencional e teórico apresentado.

¹⁴ Por exemplo, a Corte Constitucional da Colômbia se pronunciou acerca das medidas cautelares, entendendo pela obrigatoriedade das mesmas para o Estado colombiano, como por ser identificado no Processo T-719935 (Acción de tutela promovida por Matilde Velásquez Restepro contra El Ministerio de Relaciones Exteriores y el Ministerio del Interior y de Justicia, cuja sentença é de 10/07/2003).

Apesar de estar demonstrado por diferentes argumentos, seja de aspecto político ou jurídico, o reconhecimento da obrigatoriedade do cumprimento das medidas cautelares, devido a ausência de previsão convencional, ou então, a inexistência de jurisprudência que determine a aplicação de medidas coercitivas no caso de descumprimento das mesmas, acaba por desacreditar o real poder de vinculação que elas possuem.

O descumprimento das medidas cautelares pode acarretar na responsabilidade internacional por parte do Estado, mas traduzir na prática o que isso implicará para o Estado não é determinado e de fato pode variar, dependendo de qual Estado é objeto da responsabilização por fatores eminentemente políticos.

Estabelecer cláusulas penais claras e diretas seria um avanço para o aumento da efetividade das medidas, e ao mesmo tempo, se aplicadas, dissiparia qualquer dúvida acerca da obrigatoriedade delas.

Hodiernamente, a supervisão do cumprimento das medidas cautelares efetuada pela Comissão funciona como a única espécie de tentativa de garantia ao respeito das suas recomendações.

A Comissão, por meio de comunicações escritas com os beneficiários e os Estados, procura mensurar o grau de cumprimento das medidas cautelares concedidas, assim como por meio de reuniões de trabalho e audiências.

Novamente, até por questões orçamentárias, a Comissão depende das comunicações por escrito para avaliar suas recomendações e a pertinência das mesmas. No II Relatório sobre a situação dos Defensores dos Direitos Humanos, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos enfrentou o tema:

A informação proporcionada por ambas as partes é substancial para que a CIDH possa conhecer a situação atual dos beneficiários e valorar a pertinência de continuar com a medida [...] Notou-se com preocupação que em ocasiões que os requerimentos de informação não são cumpridos pelos Estados e os representantes dos beneficiários dentro dos prazos estabelecidos, o qual dificulta o trabalho de supervisão da CIDH, em especial sobre a efetividade e pertinência das medidas cautelares. (2011; parágrafo 436). (tradução nossa)

Com base nessas informações e ciente da realidade *in loco* da Comissão Interamericana - em especial do setor responsável pela análise das medidas cautelares, como pode ser verificado por meio de visita à Comissão Interamericana em maio de 2013 - o grau da responsabilidade desse instrumento fundamental de proteção dos Direitos Humanos simplesmente não está respaldado por outras questões complementares, como

o apoio orçamentário e dos meios que venham a permitir uma correta atuação dos agentes da Comissão na supervisão das medidas.

Logo, a suposta controvérsia sobre a obrigatoriedade das medidas cautelares, tem menos relação com o respaldo legal/convencional e mais com a incapacidade da Comissão de supervisionar e de fazer cumprir as suas recomendações.

A Regulamentação das medidas cautelares, mesmo tendo contado com a participação dos Estados, demonstra apenas que eles buscaram se respaldar com maior previsibilidade acerca desse mecanismo.

Ainda que na teoria o surgimento por meio da prática demonstre uma autonomia dos órgãos de Direitos Humanos em relação aos Estados, o que é positivo, na prática, qualquer tipo de ausência da participação estatal pode implicar em dificuldades na aplicação das recomendações.

4 CONCLUSÃO

Conhecer os instrumentos básicos do Sistema Interamericano, assim como o funcionamento institucional dos seus principais órgãos é requisito indispensável para o aprofundamento de temas de atribuídos à Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

As medidas cautelares foram apresentadas inicialmente sob uma perspectiva teórica, onde o objetivo foi o de identificar, ainda na criação do mecanismo, a finalidade que era perseguida, e a evolução do instituto de acordo com a aplicação das medidas ao longo das décadas.

O artigo, ainda que tenha apresentado diferentes visões, ratificou a importância do mecanismo das medidas de urgência no contexto do Sistema Interamericano, com a ressalva de que as medidas cautelares que surgiram a partir de uma prática reiterada da Comissão Interamericana, jamais de um projeto político idealizado e chancelado pelos Estados nacionais, acabam tendo por vezes sua validade questionada.

Os motivos para esse fato possuem caráter essencialmente político, da falta de interesse dos Estados membros do Sistema Interamericano em empoderar a CIDH com meios capazes de garantir maior capacidade de cumprir seu papel institucional de proteção dos Direitos Humanos.

O que se conclui é que os motivos do questionamento são relacionados com a conveniência política do tema, o que pode ser influenciado pelo contexto da época, o governante no poder e principalmente os interesses políticos existentes.

Não resta dúvida da validade jurídica das medidas cautelares, inclusive com a identificação de que o mecanismo foi tacitamente aquiescido pelos Estados nacionais ao longo das décadas de existência do Sistema Interamericano. No entanto, a ausência de jurisdição da Comissão Interamericana e uma melhor regulamentação do mecanismo propiciam a possibilidade de negações casuísticas das medidas cautelares.

Ademais, as medidas cautelares continuam a ser recebidas como recomendações, sob o aspecto de mandamentos políticos, e não de vinculação normativa, que é o verdadeiro objetivo e natureza do mecanismo de urgência.

5 REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Victor. Das violações em massa aos padrões estruturais: novos enfoques e clássicas tensões no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. **Revista Internacional de Direitos Humanos (SUR)**. São Paulo, v. 6, n. 11, p.07-39, dez. 2009.

AGUIAR-ARANGUREN, Asdrúbal. Apuntes sobre las Medidas Cautelares en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. *In*: NAVIA, Rafael Nieto (Ed.). **La Corte y el Sistema Interamericanos de Derechos Humanos**. San José: Corte IDH, 1994.

BRITO, Sérgio Ramos de Matos. Direitos Humanos na Organização dos Estados Americanos: Análise da atuação brasileira ante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Brasília: UNB, 2002.

CALDEIRA BRANT, Leonardo Nemer; BORGES, Leonardo Estrela. **O Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos: perspectivas e desafios**. Disponível em: [http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/1_2004/O Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos: perspectivas e desafios.pdf](http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/1_2004/O%20Sistema%20Internacional%20de%20Proteção%20dos%20Direitos%20Humanos%20perspectivas%20e%20desafios.pdf). Acesso em: 12 mar. 2016.

CENTRO PELA JUSTIÇA E O DIREITO INTERNACIONAL. **Implementação das decisões do sistema interamericano de Direitos Humanos: Jurisprudência, instrumentos normativos e experiências nacionais**. Rio de Janeiro: CEJIL, 2009.

_____. **Relatório sobre Medidas Cautelares**. Rio de Janeiro: CEJIL, 2013.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. São José da Costa Rica, 1969.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Instituto de Reeducação do Menor vs. Paraguai**. Sentença de mérito, reparação e custas de 2 de setembro de 2004.

_____. **Caso Rosendo Cantú e outra vs. México**. Sentença de mérito, reparação e custas de 31 de agosto de 2010.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Comunidades Indígenas da Bacia do Rio Xingu vs. Brasil**. Medidas Cautelares 382-11. Resolução de 01 de abril de 2011.

_____. **Caso Eldorado dos Carajás vs. Brasil, Petição 11.820, Relatório 04/03.**

_____. **Detidos em Guantánamo, Cuba vs. Estados Unidos**. Medidas Cautelares 259-02, resolução de 28 de outubro de 2005.

_____. **Robert Gene Garza vs. Estados Unidos da América**. Medidas Cautelares 255-13, Resolução de 16 de agosto de 2013.

_____. **Assunto Lorenzo Santos Torres e Família vs. México**. Medida Cautelar 07-2013. Resolução de 8 de novembro de 2013.

_____. **Rafael Rodrigues Castaneda vs. México**. Medidas Cautelares 102/08. Resolução de 07 de abril de 2000.

_____. **Informe sobre la situación de las defensoras y defensores**. OEA/Ser.L/V/II.124 Doc. 5 rev. Março. 2006.

_____. **Segundo Informe sobre la Situación de Defensores y Defensoras de Derechos Humanos**. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 6631, dezembro/2011.

_____. Informe nº 40/04, **Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo Belize**, de 12 de outubro de 2004.

DONNELLY, Jack. **Universal human rights in theory and practice**. 2.ed. Londres: Cornell University, 2003.

GONZÁLEZ, Felipe. As Medidas de Urgência no SIDH. **Revista Internacional de Direitos Humanos (SUR)**. São Paulo, v.7, n.13, p.50-98, 2010.

GUERRA, Sidney. **Direito Internacional dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2011.

HANASHIRO, Olaya Silvia Machado Portella. **O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos**. São Paulo: Edusp, 2001.

LEDESMA, Héctor Faúndez. **El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales**. 2. ed. San Jose: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1999.

LIMA JÚNIOR, Jayme Benvenuto. **Direitos Humanos internacionais: perspectiva prática no novo cenário mundial**. Recife: Bagaço, 2006.

NAVIA, Rafael Nieto. Las Medidas Provisionales en la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Teoría y Práxis. In: NAVIA, Rafael Nieto (Ed.). **La Corte y el Sistema Interamericanos de Derechos Humanos**. San José: Corte IDH, 1994.

NOVAK, Fabián. Las Últimas Reformas en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Semejanzas y Diferencias con el Sistema Europeo. *In*: LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro (Coord). **Os Rumos do Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2005.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional dos Direitos Humanos**: análise dos sistemas de apuração de violação dos Direitos Humanos e a implementação das decisões no Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. **Direitos Humanos em Juízo**: comentários aos casos contenciosos e consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos e estudo da implementação dessas decisões no Direito brasileiro. São Paulo: Renovar, 2001.

SICILIANO, André. **O caso de Belo Monte na Comissão Interamericano de Direitos Humanos**: análise em dois níveis. São Paulo, IRI/USP, 2013. Disponível em: <<http://www.slideshare.net/alsiciliano/artigobelo-monte-na-cidh>>. Acesso em: 5 mar. 2016.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. O Sistema Interamericano de Direitos Humanos no Limiar do novo Século: Recomendações para o Fortalecimento de seu Mecanismo de Proteção. *In*: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Coord.). **O sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. El Nuevo Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2000) y su Proyección hacia el Futuro: La Emancipación del Ser Humano como Sujeto del Derecho Internacional. *In*: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; ROBLES, Manuel E. Ventura. **El Futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. São José da Costa Rica**: Corte Interamericana de Derechos Humanos e Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, 2003.