

**Pareceres**

## GABINETE DO PROCURADOR-GERAL

Parecer nº 01/08-LRB

Em 18 de janeiro de 2008.

Processo n.º E-14/17738/2007  
Responsabilidade internacional de Estado-membro da Federação.  
Eficácia jurídica das recomendações da Comissão Interamericana  
de Direitos Humanos da OEA. Possibilidade e meios de seu  
cumprimento pelo Estado do Rio de Janeiro.

Exma. Sra. Procuradora-Geral:

Trata-se de consulta que tem por objeto dois relatórios elaborados pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA), envolvendo casos de violência policial ocorridos no Rio de Janeiro. Os relatórios, decorrentes de processos identificados como Casos n.ºs. 12.440 (*Wallace de Almeida*<sup>1</sup>) e 11.634 (*Jailton Neri da Fonseca*<sup>2</sup>), concluem com uma série de recomendações dirigidas a autoridades públicas brasileiras. O Estado do Rio de Janeiro foi representado, nas audiências respectivas, pelo Subprocurador do Estado Henrique Bastos Rocha, que elaborou Relatório a respeito (fls. 2 a 8), opinando no sentido de que fosse designado Procurador do Estado para a elaboração de parecer versando sobre as “recomendações relativas à reparação das vítimas”. Para tanto, formulou as seguintes questões:

1. Pode e deve o Estado do Rio de Janeiro promover reparação material (pecuniária ou não), em decorrência de danos materiais ou morais reconhecidos pela Comissão Interamericana e constantes de suas recomendações, com base nas Convenções Internacionais, independentemente do resultado de inquéritos e ações criminais e ações civis em curso ou finalizadas no Estado?
2. Quais são os instrumentos jurídicos necessários para a efetivação da reparação? Há necessidade de lei estadual regulamentando a matéria ou a Convenção Americana sobre

<sup>1</sup> Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Caso 12.440 (*Wallace de Almeida*), Relatório n.º 73/06. O caso diz respeito à morte de Wallace de Almeida, ocorrida durante operação policial no dia 13 de setembro de 1998 no Morro da Babilônia. Em seu relatório (preliminar), a Comissão concluiu que a morte constituiu uma violação de diversos direitos assegurados na Convenção e formulou uma série de recomendações, dentre as quais a de proporcionar indenização aos familiares da vítima.

<sup>2</sup> Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Caso 11.634 (*Jailton Neri da Fonseca*), Relatório n.º 33/04. Nesse relatório (definitivo), a Comissão definiu como objeto da denúncia a execução sumária do jovem. Somado a isso, destacou que o Estado não nega o fato nem sua autoria, apenas alegando que os policiais foram absolvidos pela não comprovação de culpa. Deu ênfase ainda para o fato de Jailton ser negro e pobre, pois a CIDH já havia alertado para a perseguição contra a população afro-brasileira, recomendando que o Estado tomasse medidas de educação dos agentes públicos. A Comissão, conseqüentemente, concluiu que diversos direitos previstos na mencionada Convenção haviam sido violados. É relevante notar que a Comissão considerou que o caso não deveria ser levado à Corte Internacional de Direitos Humanos, pois todos os fatos teriam ocorrido antes de o Brasil ter aceito sua competência contenciosa, em 10 de dezembro de 1998.

Direitos Humanos e as demais convenções adotadas pelo Brasil são suficientes para autorizar o Poder Executivo do Estado a aplicar recursos nas reparações? Como proceder em relação à necessidade de previsão orçamentária?

3. Quais conseqüências podem advir para o Estado do Rio de Janeiro do descumprimento (a) das recomendações da Comissão Interamericana e (b) das decisões da Corte Interamericana?

O processo me foi encaminhado por determinação da Exma. Sra. Procuradora-Geral para exame e parecer acerca das questões formuladas e outras que sejam relevantes para a orientação da conduta do Estado do Rio de Janeiro quanto aos processos em curso na Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

A consulta, como se depreende da narrativa feita até aqui, envolve conceitos, normas e fatos que se situam no plano da complexa interação entre o direito internacional público e o direito constitucional. Questões centrais a serem enfrentadas envolvem as responsabilidades internas e, sobretudo, internacionais dos Estados-membros da Federação e a eficácia jurídica das decisões e recomendações de organismos internacionais. Por se tratar de tema escassamente versado na doutrina, e com poucos precedentes, o estudo que se segue procurou ser, na medida do possível e das limitações de seu autor, conceitual e didático. O principal marco normativo considerado foi a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969, devidamente incorporada ao Direito brasileiro<sup>3</sup>.

O parecer está estruturado na conformidade do roteiro abaixo:

## RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DOS ESTADOS-MEMBROS DA FEDERAÇÃO E A EFICÁCIA DAS RECOMENDAÇÕES DA COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

### Introdução

I. Estado-membro de Federação não possui personalidade de direito internacional

II. Vinculação do Estado-membro pelo direito internacional

II.1. Vinculação por normas de direito internacional

II.2. Vinculação por decisões de tribunais internacionais

III. Vinculação a recomendações de órgãos de organizações internacionais

IV. Responsabilidade do Estado por atos de suas subdivisões políticas

IV.1. A regra geral

IV.2. A Cláusula Federal

V. Questões relativas ao cumprimento

V.1. Cumprimento das decisões da Corte

V.1.1. Conseqüências do descumprimento das decisões da Corte

V.2. Cumprimento das recomendações da Comissão

V.2.1. Conseqüências do descumprimento das recomendações

Conclusões

<sup>3</sup> OAS Doc. A/Ser.K/XVII/I.1, documento 65, rev. 1, corr. 1, de 7 de Janeiro de 1970, *OAS Treaty Series* 36; 9 ILM 99 (1970); promulgada no Brasil pelo Decreto n.º 678, de 6 de novembro de 1992.

## Introdução<sup>4</sup>

1. No Brasil, como na generalidade dos Estados federais, prevalece a idéia de que a condução de relações internacionais deve ser atribuída ao governo central, em vez de fragmentada pelos governos estaduais<sup>5</sup>. Isso não significa, porém, que a relação entre o Estado federal<sup>6</sup> e o direito internacional seja simples. De fato, a relação entre o direito internacional e as subdivisões políticas de um Estado é multifacetada e suscita questões complexas, muitas das quais ainda mal resolvidas. A observação de Max Sørensen de que o sistema federal de governo é particularmente mal adaptado para a cooperação internacional parece permanecer, mais de cinquenta anos depois, com certa atualidade<sup>7</sup>.

2. Cinco questões são relevantes para a presente consulta e serão abordadas individualmente a seguir. Inicialmente, discutir-se-á o conceito de personalidade jurídica de direito internacional e se o Estado-membro a possui. Em seguida, analisar-se-á a responsabilidade do Estado nacional por atos e omissões do Estado-membro. No item (III) será discutido se o Estado-membro está vinculado às obrigações internacionais assumidas pelo Estado nacional, especificamente aos tratados firmados pela República Federativa do Brasil, e às decisões proferidas por tribunais internacionais. A seguir, discute-se a natureza jurídica das recomendações de organismos internacionais, com ênfase nas recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, tecendo-se um paralelo com as decisões da Corte. No item (V) abordam-se questões afinentes ao cumprimento das decisões proferidas pela Corte Interamericana, bem como das recomendações da Comissão Interamericana e as conseqüências do descumprimento de ambas. Ao final, são resumidas as principais conclusões do estudo empreendido e as respostas às perguntas formuladas.

### I. Estado-membro de Federação não possui personalidade de direito internacional

3. Possuir personalidade jurídica de direito internacional significa ter capacidade de travar relações de qualquer natureza com outros Estados nacionais ou organizações internacionais. O conceito não se refere à prática de atos ou à celebração de contratos de natureza privada com entidades privadas estrangeiras, para o que não é necessária essa espécie de personalidade jurídica qualificada. A doutrina brasileira, unanimemente,

<sup>4</sup> O presente estudo beneficiou-se de pesquisa desenvolvida no âmbito do INSTITUTO IDBIAS, coordenada pela Professora Carmen Tiburcio, com a participação do doutorando Daniel Gruenbaum.

<sup>5</sup> Este ponto de vista é tão antigo quanto a existência de uma federação. John Jay, defendendo a então recém aprovada Constituição norte-americana de 1787, já afirmava em *The Federalist: a collection of essays written in favour of the new constitution, as agreed upon by the Federal Convention, September 17, 1787*, Nova Iorque, 1788, Number III ("The same Subject continued"): "É muito importante para a paz da América que ela observe o direito das gentes em relação a esses Poderes; 'e me parece evidente que isso será feito mais perfeita e precisamente por um Governo Nacional, do que por treze Estados separados ou por três ou quatro confederações distintas'. ("It is of high importance to the peace of America, that she observe the law of nations towards all these Powers; 'and to me it appears evident, that this will be more perfectly and punctually done by one National Government, than it could be either by thirteen separate States, or by three or four distinct confederacies")

<sup>6</sup> Sobre o tema, v. Luís Roberto Barroso, *Direito constitucional brasileiro: O problema da federação*, 1982.

<sup>7</sup> Max Sørensen, *Federal States and the International Protection of Human Rights*, *American Journal of International Law* 46:195 e 218, 1951: "O sistema federativo de governo é particularmente mal adaptado à cooperação internacional, e ajustes abrangentes deverão ser feitos no futuro". ("The federal system of government is particularly ill adapted to international co-operation, and comprehensive adjustments will have to be made in times to come").

entende que os Estados-membros não têm personalidade jurídica de direito internacional<sup>8</sup>. No direito brasileiro, somente à República Federativa do Brasil, representada pela União, é reconhecida essa capacidade<sup>9</sup>. O entendimento doutrinário baseia-se, principalmente, em dois dispositivos constitucionais: (a) o art. 21, I, que atribui exclusivamente à União a competência de manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais; e (b) o art. 84, VII, que determina ser competência privativa do Presidente da República manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos<sup>10</sup>. Portanto, como regra geral, os Estados-membros não possuem personalidade jurídica de direito internacional

4. Fica o registro de que a Constituição de 1988 determina que os Estados-membros podem celebrar contratos internacionais de natureza financeira, desde que obtenham para tal a autorização do Senado Federal, conforme determinado pelo art. 52, V<sup>11</sup>, que confere a este órgão competência para autorizar toda e qualquer operação externa de natureza financeira de cada um dos entes federativos. Trata-se, em alguma medida, de exceção à regra geral de que os Estados-membros não possuem personalidade de direito internacional. Observe-se que este dispositivo se aplica também a contratos de natureza privada e firmados com parceiros privados. Nesse caso, a justificativa apontada pela doutrina, que decorre inclusive da interpretação histórica da previsão constitucional, é a necessidade de controlar a prática de qualquer ato dos entes federativos que possa repercutir sobre o Estado federal internacionalmente. Especificamente em relação a esses contratos, pretende-se concentrar em um órgão da União o controle sobre o endividamento externo dos entes federativos<sup>12</sup>.

5. Feito o breve desvio, e retomando-se a proposição inicial, é possível assentar o seguinte: não possuindo o Estado do Rio de Janeiro personalidade jurídica de direito

internacional, não pode comparecer em nome próprio perante a Corte ou Comissão Interamericanas<sup>13</sup>. Disso não resulta, no entanto, que ele não esteja vinculado às suas decisões ou às normas de direito internacional, nem tampouco que sua conduta não possa dar ensejo a responsabilidade do Estado brasileiro no plano internacional, como se verá a seguir.

## II. Vinculação do Estado-membro pelo direito internacional

6. O ponto seguinte relevante para a presente consulta pode ser resumido por meio da seguinte indagação: as subdivisões políticas de um Estado estão *diretamente* vinculadas pelo direito internacional? Não se trata de saber se um ato ou omissão do Estado do Rio de Janeiro pode acarretar a responsabilidade internacional da República Federativa do Brasil – o que será tratado no item seguinte –, mas algo substancialmente distinto. Cuida-se de saber se o Estado do Rio de Janeiro está vinculado às obrigações internacionais assumidas pela República Federativa do Brasil, quer aquelas derivadas de normas internacionais, quer as decisões de tribunais internacionais.

### II.1. Vinculação por normas de direito internacional

7. A condução da política externa e a participação na produção de normas internacionais são atribuições da União em geral (art. 21, I)<sup>14</sup>, na qualidade de representante da República Federativa do Brasil, e do presidente da República em particular (art. 84, VII<sup>15</sup> e VIII<sup>16</sup>). Ocorre que o presidente da República conclui convenções internacionais não em nome da União, mas como representante (Chefe de Estado<sup>17</sup>) da República Federativa do Brasil<sup>18</sup>. Justamente por isso, as normas de direito internacional obrigam o Estado brasileiro como um todo: vinculam a todos os que formam, em “união indissolúvel”, a República Federativa do Brasil, a pessoa jurídica de direito internacional em cujo nome foram aceitas, ou seja, a União (ente federativo

<sup>8</sup> Sobre a matéria, veja-se Carmen Tiburcio e Luís Roberto Barroso, *Imunidade de Jurisdição: o Estado federal e os estados-membros*. In: Carmen Tiburcio, *Temas de direito internacional*, 2006, p. 123-156.

<sup>9</sup> Nesse sentido, José Afonso da Silva, *Curso de direito constitucional positivo*, 2001, p. 496-7, *in verbis*: “O Estado federal – a República Federativa do Brasil – é que é a pessoa jurídica de Direito Internacional. Na verdade, quando se diz que a União é pessoa jurídica de Direito Internacional, não se está dizendo bem, mas quer-se referir a duas coisas: (a) as relações internacionais da República Federativa do Brasil realizam-se por intermédio de órgãos da União, integram a competência desta, conforme dispõe o art. 21, incs. I a IV; (b) os Estados Federados não têm representação nem competência em matéria internacional, nem são entidades reconhecidas pelo Direito Internacional, são simplesmente de direito interno”. V. também Paulo Bonavides, *Ciência política*, 1999, p. 183; Francisco Rezek, *Direito internacional público: Curso elementar*, 1991, p. 237; Celso D. de Albuquerque Mello, *Curso de direito internacional público*, v. I, 2000, p. 359.

<sup>10</sup> No direito americano, a Suprema Corte dos Estados Unidos já afirmou em *United States v. Curtiss-Wright Export Corp*, 299 U.S. 304 (1936), que “o Presidente é o único órgão da nação nas suas relações internacionais, e o seu único representante perante as nações estrangeiras” (“the President is sole organ of the nation in its external relations, and its sole representative with foreign nations”). Da mesma forma, no *The Chinese Exclusion Case*, 130 US 581 (1889), a mesma corte afirmou que “[p]ara interesses locais há os diversos Estados da União, para propósitos nacionais, incluindo as nossas relações com nações estrangeiras, somos um povo, uma nação, um poder” (“For local interests the several States of the Union exists, for national purposes, embracing our relations with foreign nations, we are but one people, one nation, one power”).

<sup>11</sup> Constituição Federal, art. 52: “Compete privativamente ao Senado Federal: (...) V – autorizar operações externas de natureza financeira, de interesse da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios;”

<sup>12</sup> Sobre o ponto, veja-se Pinto Ferreira, *Comentários à Constituição brasileira*, v. II, 1990, p. 613; Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Comentários à Constituição brasileira de 1988*, v. II, 1992, p. 37-8; e Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins, *Comentários à Constituição do Brasil*, v. IV, t. I, 1995, p. 169-70.

<sup>13</sup> Isso não significa, naturalmente, que o Estado-membro da Federação não possa assessorar a República Federativa do Brasil no processo, ou mesmo atuar como seu representante, mediante delegação própria.

<sup>14</sup> Constituição Federal, art. 21, I: “Compete à União: [...] I - manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais”.

<sup>15</sup> Constituição Federal, art. 84, VII e VIII: “Compete privativamente ao Presidente da República: VII - manter relações com Estados estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos”

<sup>16</sup> Constituição Federal, art. 84, VII e VIII: “Compete privativamente ao Presidente da República: VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional”.

<sup>17</sup> A competência do Presidente da República para celebrar tratados e para promulgá-los é exercida na qualidade de chefe de Estado. A esse respeito, confira-se passagem do voto do Min. Celso de Mello na ADI-MC 1.480/DF, DJU 18 mai. 2001: “O exame da vigente Constituição Federal permite constatar que a execução dos tratados internacionais e a sua incorporação à ordem jurídica interna decorrem, no sistema adotado pelo Brasil, de um ato subjetivamente complexo, resultante da conjugação de duas vontades homogêneas: a do Congresso Nacional, que resolve, definitivamente, mediante decreto legislativo, sobre tratados, acordos ou atos internacionais (CF, art. 49, I) e a do Presidente da República, que, além de poder celebrar esses atos de direito internacional (CF, art. 84, VIII), também dispõe — enquanto Chefe de Estado que é — da competência para promulgá-los mediante decreto”. A referência a Chefe de Estado também consta da AgRg em CR 8.279/Argentina, DJU 10 ago. 2000, Rel. Min. Celso de Mello.

<sup>18</sup> Nesse sentido, José Afonso da Silva, *Comentário contextual à Constituição*, 2005, p. 402: “[...] são os órgãos da União que representam o Estado Federal nos atos internacionais; não é a União que aparece nesses atos, mas a República Federativa do Brasil, porque é esta que tem personalidade internacional, não a União, que é entidade constitucional e pessoa jurídica de Direito Interno”.

central), Estados-membros, Distrito Federal e Municípios (entes federativos locais)<sup>19</sup>. O fato de os Estados-membros não gozarem de personalidade internacional e de não se lhes reconhecer poder para manter relações internacionais não significa que não estejam vinculados por normas delas decorrentes<sup>20</sup>.

8. Confirmando o que se vem de expor, já decidiu o Supremo Tribunal Federal no RE 229.096 que a vedação de a União “instituir isenções de tributos da competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios” não incide na hipótese de tratados internacionais, celebrados em nome da República como sujeito de direito internacional<sup>21</sup>. O acórdão, então, demonstra que os tratados internacionais são concluídos em nome do Estado brasileiro – República Federativa do Brasil –, e não em nome da União federal<sup>22</sup>.

9. É importante frisar, contudo, que a vinculação às normas internacionais ocorre na medida das competências constitucionais de cada ente. Embora a ressalva seja como regra irrelevante perante o direito internacional<sup>23</sup>, ela é significativa do ponto de vista

<sup>19</sup> Do julgamento pela Corte Internacional de Justiça do caso *LaGrand*, do qual se pode plausivelmente inferir que obrigações assumidas pelo Estado devem ser honradas por suas subdivisões políticas. Confira-se Corte Internacional de Justiça no caso *LaGrand* (Germany v. United States of America), Provisional Measures, *I.C.J. Reports* 1999, p. 9, esp. p. 16, ao afirmar: “considerando que o Governador do Arizona é obrigado a agir em conformidade com os compromissos internacionais dos Estados Unidos”. (“whereas the Governor of Arizona is under the obligation to act in conformity with the international undertakings of the United States”). Sobre o caso, consultem-se, entre muitos, William J. Aceves, Case Report: *La Grand* (Germany v. United States), *American Journal of International Law* 96:210, 2002; Martin Mennecke e Christian Tams, *The Right to Consular Assistance Under International Law: the LaGrand Case before the International Court of Justice*, *German Yearbook of International Law* 192, 1999; John Quingley, *LaGrand: A Challenge to the U.S. Judiciary*, *Yale Journal of International Law*:27:435, 2002.

<sup>20</sup> Assim, salvo restrição imposta pela própria norma ao seu âmbito de aplicação, as normas internacionais são, como regra geral, de aplicação nacional, vinculando todos os Poderes e esferas da Federação na medida de suas competências constitucionais. V. Celso D. de Albuquerque Mello, *Curso de direito internacional público*, v. I, 2004, p. 221: “Os tratados estabelecem uma relação de Estado a Estado e se aplicam, salvo estipulação em contrário, a todo o território dos contratantes. Eles acarretam de modo indireto obrigações para os poderes estatais. O Poder Judiciário é obrigado a aplicar o tratado. O Executivo deverá cumpri-lo e o Legislativo, se for o caso, deverá elaborar as leis necessárias para a sua execução”.

<sup>21</sup> STF, *Informativo* 476 – ed. eletrônica, RE 229.096/RS, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 16 ago. 2007. No mesmo sentido, posterior: STF, AI 498.215/RJ, DJU 11 out. 2007, Rel. Min. Joaquim Barbosa, que, em decisão monocrática, após mencionar o RE 229.096, afirmou: “Entendeu a Corte que a limitação prevista no art. 151, III da Constituição (isenção heterônoma) não se aplica às hipóteses em que a União atua como sujeito de direito na ordem internacional”.

<sup>22</sup> Em breve paralelo com o modelo federal norte-americano, veja-se que o art. VI, seção 2 da Constituição dos Estados Unidos (na denominada *Supremacy Clause*) atribui aos tratados internacionais a qualidade de “lei suprema do país” aos quais “todos os juizes em todos os Estados estão vinculados” independentemente das constituições e leis estaduais em contrário. A jurisprudência da Suprema Corte é, dessa forma, clara em afirmar que acordos internacionais são vinculantes aos Estados-membros e derogadores de eventuais normas estaduais em contrário. Nesse sentido, *United States v. Belmont*, 301 US 324, esp. p. 331 – 332, 1937; *United States v. Pink*, 315 US 203, 1942. Em recente caso, *Sanchez-Llama v. Oregon*, 126 S.Ct. 2669 (2006), a Suprema Corte dos Estados confirmou a tese no seguinte *obiter dictum*: “Obviamente é bem estabelecido que um tratado auto-executável vincula os Estados em conformidade com a Cláusula da Supremacia, e que os Estados, dessa forma, devem reconhecer a eficácia do tratado na adjudicação dos direitos dos litigantes” (“Of course, it is well established that a self-executing treaty binds the States pursuant to the Supremacy Clause, and that the States therefore must recognize the force of the treaty in the course of adjudicating the rights of litigants. See, e.g., *Hauenstein v. Lynham*, 100 U. S. 483, 1880”).

<sup>23</sup> Convém, todavia, notar que o art. 2º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ao tratado

constitucional. Quando uma norma de direito internacional impuser, por exemplo, determinado dever ao Estado<sup>24</sup>, isto é, à República Federativa do Brasil, deve-se indagar a qual ente interno a Constituição atribuiu competência para atendê-lo. Pode ocorrer de se tratar de dever que esteja inserido na competência concorrente, por exemplo, da União e dos Estados. Nesse caso, ambos deverão atendê-lo. Se, contudo, se estiver diante de competência, por exemplo, exclusiva da União, então, por óbvio, somente a ela competirá adotar as medidas necessárias à satisfação do dever imposto pela norma internacional, até porque somente a ela a ordem constitucional terá atribuído poder para tanto.

10. Insista-se na ressalva: embora do ponto de vista do direito internacional a repartição de competência seja irrelevante, do ponto de vista interno ela é essencial para que se determine quem goza do poder para atender a obrigação internacional. Dois exemplos ajudarão a ilustrar o ponto. A Convenção de Viena sobre Relações Consulares<sup>25</sup>, em dispositivo que já provocou diversas manifestações da Corte Internacional de Justiça<sup>26</sup>, da Suprema Corte dos Estados Unidos<sup>27</sup> e do Tribunal Constitucional alemão<sup>28</sup> e uma opinião consultiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos, prevê no art. 36, §1º, b, o dever de um Estado informar à repartição consular competente de outro

do “dever de adotar disposições de direito interno”, determina que “os Estados comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades”. O trecho destacado poderia indicar o reconhecimento da relevância da divisão de competências internas.

<sup>24</sup> De especial importância é o art. 2º (Dever de Adotar Disposições de Direito Interno) da Convenção Americana de Direitos Humanos: “Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1º ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outras natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades”.

<sup>25</sup> Promulgada no Brasil pelo Decreto n.º 61.078, de 26 de julho de 1967.

<sup>26</sup> Corte Internacional de Justiça, *La Grand* (Allemagne c. Etats-Unis d’Amérique), arrêt (27 juin 2001), *C.I.J. Recueil* 466, 2001; *Avena* (Mexique c. Etats-Unis d’Amérique), arrêt (31 Mar 2004), *C.I.J. Recueil* 12, 2004. Sobre *LaGrand*, consultem-se, entre muitos, William J. Aceves, Case Report: *La Grand* (Germany v. United States), *American Journal of International Law* 96:210, 2002; Martin Mennecke e Christian Tams, *The Right to Consular Assistance Under International Law: the LaGrand Case before the International Court of Justice*, *German Yearbook of International Law* 192, 1999; John Quingley, *LaGrand: A Challenge to the U.S. Judiciary*, *Yale Journal of International Law* 27:435, 2002. Sobre *Avena*, Christopher J. Le Mon, *Post-Avena Application of the Vienna Convention on Consular Relations by United States Courts*, *Leiden Journal of International Law* 18:215, 2005; Dinah L. Shelton, Case Report: *Case Concerning Avena and Other Mexican Nationals* (Mexico v. United States), *American Journal of International Law* 98:559, 2004.

<sup>27</sup> *Sanchez-Llamas v. Oregon*, 126 S.Ct.2669 (2006); a respeito, entre muitos, Curtis A. Bradley, Case Report: *Sanchez-Llamas v. Oregon*, *American Journal of International Law* 100:882, 2006; Mark J. Kadish e Charles C. Olson, *Sanchez-Llamas v. Oregon and Article 36 of the Vienna Convention on Consular Relations: the Supreme Court, the Right to Consul, and Remediation*, *Michigan Journal of International Law* 27:1185, 2006.

<sup>28</sup> BVerfG, 2 BvR 2115/01, j. 19.set.2006, *Neue Juristische Wochenschrift*, 2007, p.499, também disponíveis em [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20060919\\_2bvr211501.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20060919_2bvr211501.html); a respeito, confiram-se os comentários de Klaus Ferdinand Gärdiz em *American Journal of International Law* 101:627–35, 2007, com outras referências.

<sup>29</sup> “A fim de facilitar o exercício das funções consulares relativas aos nacionais do Estado que envia: [...] b) se o interessado lhes solicitar, as autoridades competentes do Estado receptor deverão, sem tardar, informar à repartição consular competente quando, em sua jurisdição, um nacional do Estado que envia fôr preso, encarcerado, posto em prisão preventiva ou detido de qualquer outra maneira”.

Estado que um nacional seu foi detido<sup>29</sup>. A República Federativa do Brasil assumiu esse dever, cujo cumprimento se insere no âmbito de atuação tanto da União quanto dos Estados. Assim, se um estrangeiro for preso pela polícia federal, a ela competirá informá-lo desse direito de assistência consular; se for pela polícia militar no Rio de Janeiro, a ela competirá.

11. Por outro lado, o Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos Referente à Abolição da Pena de Morte<sup>30</sup> determina que “[o]s Estados-partes neste Protocolo não aplicarão em seu território a pena de morte a nenhuma pessoa submetida a sua jurisdição”. Impôs-se, assim, à República Federativa do Brasil o dever de não aplicar a pena de morte a nenhuma pessoa submetida a sua jurisdição<sup>31</sup>. Embora não seja o caso do direito brasileiro, na hipótese de ter sido necessária alguma alteração na legislação penal, o dever de o fazer teria recaído sobre a União.

12. Em resumo, o Estado do Rio de Janeiro está vinculado às normas da Convenção Americana de Direitos Humanos e, nos limites de suas competências constitucionais, tem o dever de atendê-las.

## II.2. Vinculação por decisões de tribunais internacionais

13. No que diz respeito especificamente às decisões da Corte Interamericana<sup>32</sup>, a solução parece ser a mesma adotada para a vinculação às normas de direito internacional, ao menos por dois motivos. Primeiro, o Estado brasileiro reconheceu, sob reserva de reciprocidade, a competência da Corte<sup>33</sup>; segundo, nos termos do art. 68 da Convenção, as decisões proferidas pela Corte são obrigatórias para os Estados-membros<sup>34</sup>. Logo, as decisões são vinculantes para a República Federativa do Brasil e, conseqüentemente, para todos que dela fazem parte em união indissolúvel (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios).

14. Por óbvio, o dispositivo da Convenção restringe a obrigação de cumprimento aos Estados nacionais nos casos em que tiverem sido parte. Em paralelo com o direito interno, pode-se dizer que a força vinculante da decisão só afeta as partes no processo. Note-se incidentalmente, porém, que se deve reconhecer às decisões da Corte, mesmo quando proferidas em processos do qual um Estado não foi parte, grande importância na interpretação das normas da Convenção. No sistema europeu, há quem reconheça às decisões da Corte Européia de Direitos Humanos, para além de eficácia vinculante

<sup>29</sup> Promulgado no Brasil pelo Decreto n.º 2.754, de 27 de agosto de 1998.

<sup>31</sup> Salvo em tempo de guerra, de acordo com o Direito Internacional, por delitos sumamente graves de caráter militar, conforme reserva formulada no momento do depósito do instrumento de ratificação e autorizada pelo art. 2º, §1º do Protocolo.

<sup>32</sup> A respeito das decisões da Corte Européia de Direitos Humanos, entre muitos, G. Ress, *Wirkung und Beachtung der Urteile und Entscheidungen der Straßburger Konventionsorgane*, *Europäische Grundrechte-Zeitschrift*, 1996, p. 350.

<sup>33</sup> Decreto n.º 4.463, de 8 de novembro de 2000, que “promulga a Declaração de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sob reserva de reciprocidade, em consonância com o art. 62 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969”. Lê-se no art. 1º: “É reconhecida como obrigatória, de pleno direito e por prazo indeterminado, a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969, de acordo com art. 62 da citada Convenção, sob reserva de reciprocidade e para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998”.

<sup>34</sup> Art. 68, §1º: “1. Os Estados-Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes”.

para os Estados parte na causa, uma chamada “eficácia de orientação” (*Orientierungswirkung*)<sup>35</sup> ou “função normativa de condução” (*normative Leitfunktion*)<sup>36</sup>, algo possivelmente também compatível com o sistema interamericano.

15. Em suma: o Estado brasileiro reconheceu a competência da Corte, e suas decisões são de cumprimento obrigatório para República Federativa do Brasil nos processos em que foi parte, de modo que são também obrigatórias para suas subdivisões políticas. Assim, os Estados-membros estão vinculados às decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos proferidas em casos de que a República Federativa do Brasil seja parte e, na medida de suas competências constitucionais, têm o dever de atendê-las. O modo de cumprimento dessas decisões é objeto de item específico e dele se cuidará mais adiante.

## III. Vinculação a recomendação de órgãos de organizações internacionais

16. Se a força vinculante das decisões da Corte está bem estabelecida, o mesmo não ocorre com relação às recomendações da Comissão. De acordo com a Convenção, dentre as atribuições da Comissão, cuja principal função é “promover a observância e a defesa dos direitos humanos” (art.41, *caput*), se insere a “formul[ação de] recomendações aos governos dos Estados-membros, quando o 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” (art. 41, *b*).

17. Pois bem. Dentro do procedimento previsto para a apuração de violação dos direitos consagrados na Convenção, há momentos em que a Comissão poderá formular recomendações. O primeiro, previsto no art. 50<sup>37</sup>, ocorre quando não se chegar a uma solução amigável com o Estado contra o qual se alegou violação de direitos consagrados

<sup>35</sup> A respeito, veja-se Georg Ress, *Supranationaler Menschenrechtsschutz und der Wandel der Staatlichkeit*, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht / Heidelberg Journal of International Law*, p. 630, para quem “as decisões da Corte Européia de Direitos Humanos possuem uma eficácia de orientação, já que a interpretação adotada, mesmo que não tenha uma verdadeira eficácia *erga omnes*, possui, não obstante, autoridade na interpretação da convenção” (“[...] haben die Urteile des EGMR jedoch eine Orientierungswirkung, da die darin vertretene Auslegung, auch wenn sie keine echte *erga omnes*-Wirkung hat, dennoch Autorität bei der Auslegung der Konvention [...]”). Confira-se também G. Ress, *Wirkung und Beachtung der Urteile und Entscheidungen der Straßburger Konventionsorgane*, *Europäische Grundrechte-Zeitschrift*, 1996, p. 350.

<sup>36</sup> A expressão é do Tribunal Constitucional alemão (BVerfG, 2 BvR 2115/01, j. 19.set.2006, Absatz-Nr. 55, BVerfG, 2 BvR 2115/01, j. 19.set.2006, *Neue Juristische Wochenschrift*, 2007, p. 499, também disponíveis em [http://www.bverfg.de/entscheidungen/trk20060919\\_2bvr211501.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/trk20060919_2bvr211501.html)): “À interpretação da Convenção pela Corte [Européia de Direitos Humanos] pode ser atribuída, para além do caso individual julgado, uma função normativa de condução [...]” (“Der Auslegung der Konvention durch den Gerichtshof kann über den entschiedenen Einzelfall hinaus eine normative Leitfunktion beigemessen werden [...]”).

<sup>37</sup> Art. 50: “1. Se não se chegar a uma solução, e dentro do prazo que for fixado pelo Estatuto da Comissão, esta redigirá um relatório no qual exporá os fatos e suas conclusões. Se o relatório não representar, no todo ou em parte, o acordo unânime dos membros da Comissão, qualquer deles poderá agregar ao referido relatório seu voto em separado. Também se agregarão ao relatório as exposições verbais ou escritas que houverem sido feitas pelos interessados em virtude do inciso 1, e, do artigo 48”. 2. O relatório será encaminhado aos Estados interessados, aos quais não será facultado publicá-lo. 3. Ao encaminhar o relatório, a Comissão pode formular as proposições e recomendações que julgar adequadas.”.

na Convenção<sup>38</sup>. A Convenção permite, então, que a Comissão, em relatório em que expõe os fatos e suas conclusões sobre as alegadas violações, “formul[e] as proposições e recomendações que julgar adequadas” (art. 50, §3º).

18. O segundo<sup>39</sup>, previsto no art. 51<sup>40</sup>, ocorre quando, decorrido o prazo de três meses da remessa aos Estados do relatório da Comissão, o caso (i) não houver sido solucionado, nem tampouco (ii) submetido à Corte. Nessa hipótese, a Convenção permite que a Comissão “fa[ça] as recomendações pertinentes e fix[e] um prazo dentro do qual o Estado deve tomar as medidas que lhe competirem para remediar a situação examinada” (art. 51, §2º). Transcorrido o prazo previsto, a Comissão apreciará se o Estado “tomou ou não medidas adequadas e se publica ou não seu relatório” (art. 51, §3º).

19. É, assim, possível haver dois relatórios (“informes”) da Comissão. Como esclarecido pela Corte, são dois documentos que podem ou não ter as mesmas conclusões e recomendações: o primeiro, dito relatório preliminar; o segundo, definitivo<sup>41</sup>. Este último, ressalte-se novamente, só será elaborado na hipótese de, após elaborado o primeiro relatório (“preliminar”), o caso não tenha sido resolvido, nem tampouco submetido à Corte.

<sup>38</sup> Como já esclarecido pela Corte na *Opinião Consultiva* n.º 13/93 (Ciertas atribuciones de la Comisión interamericana de derechos humanos), trata-se da primeira fase no procedimento: “Na primeira, regulada pelo artigo 50, a Comissão, sempre e quando não tenha alcançado uma solução amistosa, pode expor os feitos e suas conclusões em um documento dirigido ao Estado interessado e que tem caráter preliminar. Este ‘informe’ se transmite com caráter reservado ao Estado para que sejam adotadas as proposições e recomendações da Comissão e se solucione o problema. O Estado não tem a faculdade de publicá-lo”. “En la primera, regulada por el artículo 50, la Comisión, siempre y cuando no se haya alcanzado una solución amistosa, puede exponer los hechos y sus conclusiones en un documento dirigido al Estado interesado y que tiene carácter preliminar. Este ‘informe’ se transmite con carácter reservado al Estado para que adopte las proposiciones y recomendaciones de la Comisión y solucione el problema. El Estado no tiene la facultad de publicarlo”.

<sup>39</sup> Como já esclarecido pela Corte na *Opinião Consultiva* n.º 13/93 (Ciertas atribuciones de la Comisión interamericana de derechos humanos), trata-se da segunda fase no procedimento: “Uma segunda etapa está regulamentada pelo artigo 51 e, nela, se no prazo de três meses o assunto não tiver sido solucionado pelo Estado ao qual se tenha dirigido o informe preliminar, atendendo as proposições formuladas no mesmo, a Comissão tem a faculdade de, dentro de tal período, decidir se submete o caso à Corte por meio da respectiva demanda ou se bem continua com o conhecimento do assunto. Esta decisão não é discricionária, já que deve apoiar-se na alternativa que seja mais favorável para tutela dos direitos estabelecidos pela Convenção”. “Una segunda etapa está regulada por el artículo 51 y, en ella, si en el plazo de tres meses el asunto no ha sido solucionado por el Estado al cual se ha dirigido el informe preliminar atendiendo las proposiciones formuladas en el mismo, la Comisión está facultada, dentro de dicho período, para decidir si somete el caso a la Corte por medio de la demanda respectiva o bien si continúa con el conocimiento del asunto. Esta decisión no es discrecional, sino que debe apoyarse en la alternativa que sea más favorable para la tutela de los derechos establecidos en la Convención”.

<sup>40</sup> Art. 51: “1. Se, no prazo de três meses, a partir da remessa aos Estados interessados do relatório da Comissão, o assunto não houver sido solucionado ou submetido à decisão da Corte pela Comissão ou pelo Estado interessado, aceitando sua competência, a Comissão poderá emitir, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, sua opinião e conclusões sobre a questão submetida à sua consideração. 2. A Comissão fará as recomendações pertinentes e fixará um prazo dentro do qual o Estado deve tomar as medidas que lhe competirem para remediar a situação examinada. 3. Transcorrido o prazo fixado, a Comissão decidirá, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, se o Estado tomou ou não medidas adequadas e se publica ou não seu relatório”.

<sup>41</sup> *Opinião Consultiva* n.º 13/93 (Ciertas atribuciones de la Comisión interamericana de derechos humanos): “Se trata, entonces, de dos documentos que, de acuerdo con la conducta asumida en el ínterin por el Estado al cual se dirigen, pueden o no coincidir en sus conclusiones y recomendaciones y a los cuales la Convención ha dado el nombre de ‘informes’ y que tienen carácter, uno preliminar y el otro definitivo”.

20. Por mais respeito que mereçam os relatórios da Comissão, que certamente gozam de grande força persuasiva, o seu cumprimento como regra não é obrigatório, diferentemente do que ocorre com as decisões da Corte. Tradicionalmente, ao contrário do que se verifica em relação às decisões de tribunais internacionais, o direito internacional não atribui obrigatoriedade a recomendações. Seria, assim, estranho que a Convenção tivesse ao mesmo tempo atribuído *expressa* obrigatoriedade a decisões da Corte – o que tradicionalmente já é aceito –, mas só *implicitamente* atribuído a mesma obrigatoriedade às recomendações da Comissão, em desconformidade com os padrões estabelecidos pelo direito internacional.

21. A Corte Interamericana de Derechos Humanos já confirmou, ao menos duas vezes, nos Casos *Caballero Delgado y Santana* (1995) e *Genie Lacayo* (1997), que uma recomendação da Comissão “no tiene el carácter de una decisión jurisdiccional obligatoria cuyo incumplimiento generaría la responsabilidad del Estado”<sup>42</sup>. No mesmo ano de *Genie Lacayo*, porém, a Corte julgou *Loayza Tamayo* (1997), um caso em que se afirmou, primeiro, que os Estados teriam a obrigação, decorrente do princípio da boa fé, de realizar “sus mejores esfuerzos” para atender às recomendações da Comissão<sup>43</sup>; segundo, que, ao ratificar a Convenção, os Estados teriam se comprometido a atender as recomendações que a Comissão aprova em seus relatórios. A argumentação da Corte em *Loayza Tamayo* é, contudo, pouco convincente, por mais de uma razão<sup>44</sup>.

22. Por evidente, a Corte é o intérprete mais autorizado da Convenção, mas há notória incompatibilidade entre a jurisprudência *Caballero Delgado y Santana* e *Genie Lacayo* de um lado, e o julgamento em *Loayza Tamayo* de outro. Na brevidade com que lidou com o tema, a Corte infelizmente preferiu ignorar essa incompatibilidade e deixou de esclarecer, em *Loayza Tamayo*, se este último julgamento teria superado os dois primeiros precedentes. A incerteza aumenta quando se nota que a Corte, no mesmo

<sup>42</sup> *Caso Caballero Delgado y Santana*, Sentença de 8 de dezembro de 1995, Série C, n.º 22, parágrafo 67: “A juicio de la Corte, el término ‘recomendaciones’ usado por la Convención Americana debe ser interpretado conforme a su sentido corriente de acuerdo con la regla general de interpretación contenida en el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, y, por ello, no tiene el carácter de una decisión jurisdiccional obligatoria cuyo incumplimiento generaría la responsabilidad del Estado. Como no consta que en la presente Convención la intención de las partes haya sido darle un sentido especial, no es aplicable el artículo 31.4 de la misma Convención. En consecuencia, el Estado no incurre en responsabilidad internacional por incumplir con una recomendación no obligatoria”. No mesmo sentido, citado o trecho que se acaba de transcrever, *Caso Genie Lacayo*, Sentença de 29 de janeiro de 1997, Série C, n.º 30, parágrafo 93.

<sup>43</sup> *Caso Loayza Tamayo*, Sentença de 17 de setembro de 1997, parágrafo 80: “si un Estado suscribe y ratifica un tratado internacional, especialmente si trata de derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones de un órgano de protección como la Comisión Interamericana [...]”

<sup>44</sup> Em primeiro lugar, porque acarreta a seguinte incongruência: a Convenção teria, por um lado, permitido aos Estados não reconhecer a competência da Corte (Art. 62, §1º *a contrario sensu*): “Todo Estado Parte puede, no momento del depósito de su instrumento de ratificación de esta Convención o de adhesión a ella, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção”, furtando-se de uma decisão expressamente obrigatória, mas, por outro, teria imposto a obrigatoriedade das recomendações da Comissão, para cuja atuação a Convenção não exige consentimento dos Estados. Em segundo lugar, embora seja fato que os Estados devam cumprir suas obrigações internacionais de boa fé, dessa premissa inquestionável não decorre necessariamente que as recomendações da Comissão sejam obrigatórias. Afirmar que os Estados devem cumprir as recomendações da Comissão porque se comprometeram a cumprir as obrigações decorrentes da Convenção de boa fé é petição de princípio, porque toma como premissa justamente a conclusão que quer demonstrar.

juízo, emprega duas fórmulas com significados contraditórios para se referir ao cumprimento das recomendações<sup>45</sup>.

#### IV. Responsabilidade do Estado nacional por atos de suas subdivisões políticas

##### IV.1. A regra geral

23. Trata-se de conhecimento convencional, de longa data estabelecido no direito internacional, que o ato de uma subdivisão política pode implicar a responsabilidade internacional do Estado. A matéria já foi objeto de pronunciamento da Corte Internacional de Justiça<sup>46</sup> e, mais recentemente, foi codificada no art. 4º do Projeto de Artigos sobre Responsabilidade dos Estados por Atos Internacionais Ilícitos elaborados pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas<sup>47</sup>.

##### IV.2. A cláusula federal

24. Nada obstante, há quem sustente haver exceções a essa regra. Uma delas seria a chamada “cláusula federal”, incluída (com escassa frequência) em alguns tratados internacionais com o objetivo de tentar conciliar o respeito a obrigações internacionais

<sup>45</sup> Compare-se o trecho em que a Corte afirma que os Estados devem “realizar sus mejores esfuerzos para aplicar las recomendaciones” (para. 80), com aquele em que afirma que, ao ratificar a Convenção, “los Estados Parte se comprometen a atender las recomendaciones” (para. 81).

<sup>46</sup> Como afirmado pela Corte Internacional de Justiça na opinião consultiva fornecida no caso *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*: “De acordo com uma regra bem estabelecida de direito internacional, a conduta de qualquer órgão estatal deve ser vista como um ato daquele Estado. Essa regra tem caráter costumeiro”. “According to a well-established rule of international law, the conduct of any organ of a State must be regarded as an act of that State. This rule is of a customary character” (*I.C.J. Reports*, 1999, p. 62, cit. p. 87, para. 62). No mesmo ano, no caso *LaGrand* (Germany v. United States of America), *Provisional Measures*, *I.C.J. Reports*, 1999, p. 16, a Corte afirmou: “a responsabilidade internacional de um Estado é comprometida pela ação dos órgãos competentes e das autoridades agindo naquele Estado, o que quer que isso queira dizer”. “Whereas the international responsibility of a State is engaged by the action of the competent organs and authorities acting in that State, whatever they may be”. Sobre o caso, consultem-se, entre muitos, William J. Aceves, *Case Report: LaGrand* (Germany v. United States), *American Journal of International Law* 96:210, 2002; Martin Mennecke e Christian Tams, *The Right to Consular Assistance Under International Law: the LaGrand Case before the International Court of Justice*, *German Yearbook of International Law* 192, 1999; John Quingley, *LaGrand: A Challenge to the U.S. Judiciary*, *Yale Journal of International Law* 27:435, 2002.

<sup>47</sup> International Law Commission, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries*, 2001, publicados no *Report of the International Law Commission on the Work of Its Fifty-third Session*, UN GAOR, 56th Sess., Supp. No. 10, UN Doc. A/56/10, bem como no *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II, Part Two. Lê-se no art. 4º: “Artigo 4 (Conduta dos órgãos estatais) 1. A conduta de qualquer órgão estatal deverá ser considerada como um ato daquele Estado segundo o direito internacional, seja no exercício de funções legislativas, executivas ou judiciais, qualquer que seja sua posição na organização do Estado, e qualquer que seja seu caráter como órgão do governo central ou de uma unidade territorial do Estado. 2. Um órgão inclui qualquer pessoa ou entidade que tenha tal status de acordo com a lei interna do Estado”. (“Article 4 (Conduct of organs of a State). 1. The conduct of any State organ shall be considered an act of that State under international law, whether the organ exercises legislative, executive, judicial or any other functions, whatever position it holds in the organization of the State, and whatever its character as an organ of the central government or of a territorial unit of the State. 2. An organ includes any person or entity which has that status in accordance with the internal law of the State”).

com a estrutura federativa de alguns Estados-partes<sup>48</sup>. A Comissão de Direito Internacional da ONU, nos comentários aos já mencionados Artigos sobre Responsabilidade dos Estados por Atos Internacionais Ilícitos, aparentemente não rejeitou a limitação da responsabilidade do Estado federal por atos cometidos por subdivisões políticas por meio de uma cláusula federal<sup>49</sup>, citando como exemplo a cláusula federal contida na Convenção Relativa à Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural<sup>50</sup>.

25. A ressalva é importante porque também a Convenção Americana de Direitos Humanos possui, embora com redação diversa, uma cláusula federal em seu art. 28<sup>51</sup>. Trata-se, bem se vê, de raridade<sup>52</sup>. Nenhum dos principais instrumentos internacionais

<sup>48</sup> Também nesse sentido, Celso D. de Albuquerque Mollo, *Curso de Direito internacional público*, v. I, 2004, p. 246: “A cláusula federal regula a aplicação dos tratados em Estados-membros de uma federação. O governo federal encontra-se obrigado do mesmo modo que o governo de um Estado unitário. Entretanto, quando dispositivos do tratado devem ser executados pelos Estados-membros da Federação, a cláusula federal geralmente determina que o governo federal deverá ‘recomendar favoravelmente’ aos governos estaduais e [sic] estipulação convencional. Esta cláusula visa evitar problemas para os governos federais, vez que por ela o governo federal só tem obrigação de levar ao conhecimento das autoridades estatais o tratado concluído”.

<sup>49</sup> International Law Commission, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries* (2001), *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II, Part Two, para. 10 dos comentários ao art. 4º: “Outra possibilidade é a de que a responsabilidade do Estado federal em relação a um tratado pode ser limitada pelos termos da cláusula federal constante naquele tratado. Essa é claramente uma exceção à regra geral, aplicável somente em relações entre Estados-partes do tratado e em matérias abrangidas pelo mesmo”. (“Another possibility is that the responsibility of the federal State under a treaty may be limited by the terms of a federal clause in the treaty. This is clearly an exception to the general rule, applicable solely in relations between the States parties to the treaty and in the matters which the treaty covers”).

<sup>50</sup> Promulgada no Brasil pelo Decreto nº 80.978, de 12 de dezembro de 1977. A cláusula federal consta do art. 34 da Convenção e tem a seguinte redação: “Aos estados partes na presente convenção que tenham um sistema constitucional federativo ou não unitário aplicar-se-ão as seguintes disposições: a) no que diz respeito às disposições da presente convenção cuja execução seja objeto da ação legislativa do poder legislativo federal ou central, as obrigações do governo federal ou central serão as mesmas que as dos estados partes que não sejam estados federativos; b) no que diz respeito às disposições desta convenção cuja execução seja objeto da ação legislativa de cada um dos estados, países, províncias ou cantões constituintes, que não sejam, em virtude do sistema constitucional da federação, obrigados a tomar medidas legislativas, o governo federal levará, com seu parecer favorável, ditas disposições ao conhecimento das autoridades competentes dos estados, países, províncias ou cantões”.

<sup>51</sup> Lê-se no artigo 28 da Convenção: “1. Quando se tratar de um Estado Parte constituído como Estado federal, o governo nacional do aludido Estado Parte cumprirá todas as disposições da presente Convenção, relacionadas com as matérias sobre as quais exerce competência legislativa e judicial. 2. No tocante às disposições relativas às matérias que correspondem à competência das entidades componentes da federação, o governo nacional deve tomar imediatamente as medidas pertinentes, em conformidade com a sua constituição e suas leis, a fim de que as autoridades competentes das referidas entidades possam adotar as disposições cabíveis para o cumprimento desta Convenção. 3. Quando dois ou mais Estados Partes decidirem constituir entre eles uma federação ou outro tipo de associação, diligenciarão no sentido de que o pacto comunitário respectivo contenha as disposições necessárias para que continuem sendo efetivas no novo Estado assim organizado as normas da presente Convenção”.

<sup>52</sup> Para Thomas Buergenthal, o art. 28 da Convenção Interamericana seria “um anacronismo que retorna aos dias da Liga das Nações” (“an anachronism which harks back to the days of the League of Nations”). (Thomas Buergenthal, *The Inter-American System for the Protection of Human Rights*. In Theodor Meron (ed.), *Human Rights in International Law: legal and policy issues*, 1984, p.439, cit. p.445).

ou regionais de direitos humanos redigidos nas últimas décadas contém dispositivo comparável<sup>53</sup>; ao contrário, o Pacto de Direitos Cívicos e Políticos expressamente rejeita a cláusula-federal<sup>54</sup>. Em nota histórica, veja-se que o dispositivo foi inserido por insistência dos Estados Unidos<sup>55</sup>. De acordo com a interpretação da delegação norte-americana, o dispositivo limitaria a obrigação do governo federal de assegurar que a convenção fosse respeitada por suas subdivisões políticas na medida em que ela dissesse respeito à matéria de competência estadual<sup>56</sup>. Assim, a manutenção por Estados norte-americanos da pena de morte não implicaria desrespeito – pelo governo federal – da Convenção, porque se trata de matéria que foge à competência federal<sup>57</sup>. Tal ponto de vista, todavia, é certamente questionável<sup>58</sup>.

<sup>53</sup> Nesse sentido, Thomas Buergenthal, *The American and European Conventions on Human Rights: similarities and differences*, *American University Law Review* 30:155, 1980-1981, p. 164: “A cláusula federal disposta no artigo 28 da Convenção Americana merece atenção especial, nem que seja somente pelo fato de que nenhum outro instrumento de relevo, seja ele internacional ou regional, de direitos humanos das últimas duas décadas contém estipulação semelhante. Na verdade, um tratado importante – o Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos – expressamente rejeita o emprego de cláusula federal [...]”. (“The federal-state clause embodied in article 28 of the American Convention deserves special attention, if only because no other major international or regional human rights instrument drafted in the past two decades contains a comparable provision. In fact, one important treaty – the Covenant on Civil and Political Rights – expressly rejects the federal clause approach [...]”).

<sup>54</sup> Promulgado no Brasil pelo Decreto n.º 592, de 6 de julho de 1992. Lê-se no art. 50: “Aplicar-se-ão as disposições do presente Pacto, sem qualquer limitação ou exceção, a todas as unidades constitutivas dos estados federativos”.

<sup>55</sup> Consta do Relatório elaborado pela delegação norte-americana e circulado durante a conferência em que assinada a Convenção: “Os primeiros dois parágrafos desse artigo são uma nova versão baseada em uma iniciativa dos Estados Unidos”. (“The first two paragraphs of this article is a redraft based on a United States initiative” (United States – Report of the Delegation to the Inter-American Specialized Conference on Human Rights (April 22, 1970), *International Legal Materials* 9:710 e 733, 1970). Veja-se também Thomas Buergenthal, *The Federal Clause of the American Convention*. In: Thomas Buergenthal et al. (orgs.), *Protecting Human Rights in the Americas: selected problems*, 1990, p.49.

<sup>56</sup> United States – Report of the Delegation to the Inter-American Specialized Conference on Human Rights (April 22, 1970), *International Legal Materials* 9:710 e 733, 1970: “A presente Convenção, entretanto, não obriga o governo dos Estados Unidos a exercer jurisdição sobre matéria sobre a qual não exerceria autoridade na ausência de Convenção. Medidas apropriadas poderiam consistir em recomendações aos estados, por exemplo. A determinação de quais medidas são apropriadas é um assunto para decisão interna. A Convenção não requer a promulgação de legislação que traga ao âmbito federal nova matéria”. (“The present Convention, however, does not obligate the U.S. Government to exercise jurisdiction over subject matter over which it would not exercise authority in the absence of the Convention. The U.S. is merely obligated to take suitable measures to the end that state and local authorities may adopt provisions for the fulfillment of this Convention. Suitable measures could consist of recommendations to the states, for example. The determination of what measures are suitable is a matter for internal decision. The Convention does not require enactment of legislation bringing new subject matter within the federal ambit”).

<sup>57</sup> United States – Report of the Delegation to the Inter-American Specialized Conference on Human Rights (April 22, 1970), *International Legal Materials* 9:710 e 717, 1970: “Estados individuais dentro dos Estados Unidos com leis que prevêm a pena de morte poderiam mantê-las em virtude do Artigo 28 (Cláusula Federal), sem que os Estados Unidos estivessem violando a Convenção, já que o Governo dos Estados Unidos não exerce jurisdição legislativa e judicial sobre eles”. (“Individual states within the United States with laws that provide for the death penalty could retain them by virtue of Article 28 (Federal Clause) without the United States being in violation of the Convention since the United States Government does not exercise legislative and judicial jurisdiction over them”).

<sup>58</sup> Sobre o tema, v. Joseph Diab, *United States Ratification of the American Convention on Human Rights*, *Duke Journal of Comparative and International Law* 2:322, esp. p. 332 – 333, 1992.

26. Seja como for, o sentido e alcance da cláusula contida no art. 28 da Convenção, bem como seu limites, são ainda muito incertos. Para a presente consulta, contudo, pode-se tomar como premissa que a extensão da cláusula federal não interfere na vinculação do Estado-membro da federação às normas e às decisões de direito internacional. Tal cláusula, na sua acepção mais ampla, poderia somente limitar a responsabilidade da República Federativa do Brasil em função de ações ou omissões do Estado-membro.

## V. Questões relativas ao Cumprimento

### V.1. Cumprimento das decisões da Corte<sup>59</sup>

27. No que toca ao cumprimento de uma decisão da Corte, convém fazer algumas observações. *Primeiro*, as decisões da Corte podem ser cumpridas voluntariamente pelo Estado condenado ou podem ter seu cumprimento exigido pelos interessados na sua execução. *Segundo*, tais decisões – assim como as decisões de tribunais internacionais em geral – não estão sujeitas ao processo de homologação perante o Superior Tribunal de Justiça. A homologação é reservada apenas às sentenças proferidas por “tribunais estrangeiros”, não àquelas proferidas por tribunais internacionais. Impensável submeter a decisão da Corte, portanto, à deliberação de um tribunal nacional. A obrigatoriedade da decisão da Corte decorre da própria Convenção e seus efeitos são sentidos no país independente de procedimento judicial ou legislativo suplementar.

28. *Terceiro*, tratando-se de decisão que tenha imposto condenação ao pagamento de dinheiro, a Convenção prevê expressamente que ela “poderá” ser executada “pelo processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado”<sup>60</sup>. Isso significaria, em tese, o procedimento previsto no art. 100 da Constituição, ou seja, a inclusão do crédito no sistema de precatórios<sup>61</sup>. Duas ressalvas devem ser feitas sobre o ponto.

29. A primeira ressalva diz respeito à qualificação do crédito oriundo da sentença internacional como de natureza alimentícia<sup>62</sup>. Sabe-se que a emenda constitucional n.º 30/2000 inseriu o §1º-A ao art. 100 da Constituição Federal, dele fazendo constar rol de débitos cuja natureza alimentícia é constitucionalmente assegurada. Dentre eles, insere-se, por exemplo, “indenizações por morte ou invalidez, fundadas na responsabilidade civil, em virtude de sentença transitada em julgado”. Caso a sentença internacional

<sup>59</sup> Até hoje, o Estado brasileiro foi parte em apenas dois casos julgados pela Corte: *Caso Ximenes Lopes*, Sentença de 4 de julho de 2006, Serie C n.º 149; *Caso Nogueira de Carvalho y otro*, Sentença de 28 de novembro de 2006, Serie C, n.º 161. Enquanto o primeiro foi julgado procedente (*vide* comentário mais adiante), o segundo foi julgado improcedente, por sentença em cujo dispositivo se lê: “LA CORTE, DECLARA, Por unanimidad, que 1. Desestima las dos excepciones preliminares interpuestas por el Estado, de conformidad con los párrafos 40 al 46 y 50 al 54 de la presente Sentencia. 2. En razón del limitado soporte fáctico con que cuenta la Corte, no quedó demostrado que el Estado violó en el presente caso los derechos a las Garantías Judiciales y a la Protección Judicial consagrados en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por las razones expuestas en los párrafos 74 al 81 de la presente Sentencia”.

<sup>60</sup> Art. 68, §2º: “A parte da sentença que determinar indenização compensatória poderá ser executada no país respectivo pelo processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado”.

<sup>61</sup> Constituição Federal, art. 100: “À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim”.

<sup>62</sup> Note-se que o fato de determinado crédito ser de natureza alimentícia não dispensaria, de acordo

imponha indenização em razão de morte ou invalidez, a natureza alimentícia do débito estaria assegurada pelo novo dispositivo constitucional. Pode ocorrer, todavia, de a indenização imposta pela sentença internacional não se originar de morte ou invalidez. Nesses casos, a qualificação do débito como de natureza alimentar não está necessariamente assegurada<sup>63</sup>.

30. A segunda ressalva diz respeito à existência de dotação orçamentária adequada<sup>64</sup> com base na qual se pudesse fazer frente à condenação. Caso já exista rubrica orçamentária adequada para esse fim ou caso os órgãos competentes remanejem recursos existentes, nos termos da legislação aplicável, é plausível sustentar a desnecessidade do procedimento previsto no art. 100 da Constituição. Essa hipótese foi exemplificada recentemente no caso *Damião Ximenes Lopes*, a primeira – e até o momento única<sup>65</sup> – condenação do Estado brasileiro imposta pela Corte<sup>66</sup>. Para cumprimento da condenação,

com jurisprudência constante do STF, a expedição de precatório, mas apenas a sua satisfação com preferência. Confira-se, exemplificativamente, STF, DJU 26 out. 2007, AgRg. na STA 90/PI, Rel. Min. Ellen Gracie. Lê-se no trecho relevante da ementa: “A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o disposto no *caput* do art.100 da Constituição da República, firmou-se no sentido de submeter, mesmo as prestações de caráter alimentar, ao regime constitucional dos precatórios, ainda que reconhecendo a possibilidade jurídica de se estabelecerem duas ordens distintas de precatórios, com preferência absoluta dos créditos de natureza alimentícia (ordem especial) sobre aqueles de caráter meramente comum (ordem geral)”.

<sup>63</sup> O rol de débitos enumerados no art. 100, §1º-A é exemplificativo, conforme decidido pelo STF, DJU 13 out. 2006, RE 470.407/DF, Rel. Min. Marco Aurélio. Lê-se no trecho relevante da ementa: “A definição contida no § 1-A do artigo 100 da Constituição Federal, de crédito de natureza alimentícia, não é exaustiva”.

<sup>64</sup> Lê-se no art. 16, especialmente em seu parágrafo primeiro, da Lei Complementar n.º 101/00 (“Lei de Responsabilidade Fiscal”): “A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de: I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes; II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias. § 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se: I - adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de *dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício*; II - compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições” (destaque acrescentado).

<sup>65</sup> Como dito acima, até o momento, o Estado brasileiro só foi duas vezes parte em casos perante a Corte. O segundo caso (*Caso Nogueira de Carvalho y otro*, Sentença de 28 de novembro de 2006, Série C, n.º 161), contudo, foi julgado improcedente, razão pela qual, obviamente, a questão do cumprimento da decisão não foi suscitada.

<sup>66</sup> Pelo ineditismo, convém transcrever o trecho relevante do dispositivo da decisão da Corte: “6. O Estado deve garantir, em um prazo razoável, que o processo interno destinado a investigar e sancionar os responsáveis pelos fatos deste caso surta seus devidos efeitos, nos termos dos parágrafos 245 a 248 da presente Sentença. 7. O Estado deve publicar, no prazo de seis meses, no Diário Oficial e em outro jornal de ampla circulação nacional, uma só vez, o Capítulo VII relativo aos fatos provados desta Sentença, sem as respectivas notas de pé de página, bem como sua parte resolutive, nos termos do parágrafo 249 da presente Sentença. 8. O Estado deve continuar a desenvolver um programa de formação e capacitação para o pessoal médico, de psiquiatria e psicologia, de enfermagem e auxiliares de enfermagem e para todas as pessoas vinculadas ao atendimento de saúde mental, em especial sobre os princípios que devem reger o trato das pessoas portadoras de deficiência mental, conforme os padrões internacionais sobre a matéria e aqueles dispostos nesta Sentença, nos termos do parágrafo 250 da presente Sentença. 9. O Estado deve pagar em dinheiro para as senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda, no prazo de um ano, a título de indenização

o Presidente da República fez publicar o Decreto n.º 6.185, de 13 de agosto de 2007, “autoriza[ndo] a Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República a dar cumprimento à sentença exarada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos” e do qual consta expressa referência à “existência de previsão orçamentária para pagamento de indenização a vítimas de violação das obrigações contraídas pela União por meio da adesão a tratados internacionais de proteção dos direitos humanos”<sup>67</sup>. Ou seja: como regra, a forma de cumprimento de sentenças contra o Estado brasileiro será aquela prevista no art. 100 da Constituição. Eventual crédito oriundo de decisão da Corte poderá ter preferência, caso possa ser qualificado como de natureza alimentar. E, na hipótese de o ente público já haver reservado, no orçamento, recursos para o atendimento dessa espécie de obrigação ou, por algum meio faça o remanejamento de recursos orçamentários, então é plausível sustentar que o interessado não precisará se valer do sistema de precatórios.

### V.1.1. Consequências do Descumprimento das Decisões da Corte

31. No plano internacional, o descumprimento de uma decisão da Corte implica a responsabilidade internacional do Estado brasileiro. No plano interno, qualquer parte

por dano material, a quantia fixada nos parágrafos 225 e 226, nos termos dos parágrafos 224 a 226 da presente Sentença. 10. O Estado deve pagar em dinheiro para as senhoras Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda e para os senhores Francisco Leopoldino Lopes e Cosme Ximenes Lopes, no prazo de um ano, a título de indenização por dano material, a quantia fixada no parágrafo 238, nos termos dos parágrafos 237 a 239 da presente Sentença. 11. O Estado deve pagar em dinheiro, no prazo de um ano, a título de custas e gastos gerados no âmbito interno e no processo internacional perante o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, a quantia fixada no parágrafo 253, a qual deverá ser entregue à senhora Albertina Viana Lopes, nos termos dos parágrafos 252 e 253 da presente Sentença. 12. Supervisionará o cumprimento íntegro desta Sentença e dará por concluído este caso uma vez que o Estado tenha dado cabal cumprimento ao disposto nesta Sentença. No prazo de um ano, contado a partir da notificação desta Sentença, o Estado deverá apresentar à Corte relatório sobre as medidas adotadas para o seu cumprimento”.

<sup>67</sup> “O Presidente da República, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e Considerando a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Damião Ximenes Lopes*; Considerando a existência de previsão orçamentária para pagamento de indenização a vítimas de violação das obrigações contraídas pela União por meio da adesão a tratados internacionais de proteção dos direitos humanos; Decreta: Art. 1º Fica autorizada a Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República a promover as gestões necessárias ao cumprimento da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, expedida em 4 de julho de 2006, referente ao caso *Damião Ximenes Lopes*, em especial a indenização pelas violações dos direitos humanos aos familiares ou a quem de direito couber, na forma do Anexo a este Decreto. Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação”. (destaque acrescentado). Do anexo a que o Decreto faz referência consta a tabela seguinte:

Beneficiário	Parentesco	Total*
Albertina viana lopes	Mãe	R\$ 117.766,35
Francisco leopoldino lopes	Pai	R\$ 28.723,50
Irene ximenes lopes miranda	Irmã	R\$ 105.319,50
Cosme ximenes lopes	Irmão	R\$ 28.723,50

\* Conforme estabelecido no art. 1º da Lei nº 10.192, 14 de fevereiro de 2001, os valores em dólares determinados pela sentença foram convertidos em Real de acordo com a taxa de câmbio oficial do Banco Central do Brasil do dia 5 de julho de 2007, correspondente a R\$ 1,9149.

juridicamente legitimada poderá exigir o seu cumprimento<sup>68</sup>. Isso significa, em primeiro lugar, que eventual beneficiário de indenização concedida pela Corte poderá, com as ressalvas feitas no item V.1., exigir judicialmente o seu cumprimento, como se sentença nacional condenatória contra a Fazenda fosse. Em segundo lugar, embora o tema seja altamente controverso e a solução jamais tenha sido posta à prova no direito brasileiro<sup>69</sup>, parece plausível especular que o Estado do Rio de Janeiro poderia sofrer as mesmas consequências que sofreria no caso de descumprimento de decisão judicial nacional da mesma espécie.

## V.2. Cumprimento das recomendações da Comissão

32. Ainda que o cumprimento das recomendações da Comissão possa não ser obrigatório (v. item III acima), há bons fundamentos para amparar eventual decisão do Estado do Rio de Janeiro de cumpri-la voluntariamente. Isso significa, em primeiro lugar, que as recomendações de natureza institucional ou administrativa, relacionadas às competências situadas no âmbito estadual, deverão ser consideradas com seriedade pelos órgãos do Executivo, Legislativo e Judiciário, inclusive para fins de mudança de procedimento ou legislação, quando seja o caso.

33. Em segundo lugar, tratando-se de recomendação de natureza indenizatória, convém lembrar que à Administração se reconhece o poder de autotutela<sup>70</sup>. Dele decorre não só o poder mais evidente e específico de anular seus próprios atos<sup>71</sup>, mas, de modo mais amplo, o poder de recompor a ordem jurídica violada. Decorrendo diretamente da vinculação da Administração à legalidade (art. 37, *caput* da Constituição)<sup>72</sup>, a autotutela também engloba, nesse aspecto mais amplo, o poder de indenizar<sup>73</sup>.

34. A autotutela não depende da conclusão de nenhum procedimento em especial<sup>74</sup>

(inquérito policial<sup>75</sup> ou ação civil<sup>76</sup> por exemplo), tampouco de autorização legislativa<sup>77</sup>. No que tange à prática dos entes brasileiros no cumprimento de recomendações da Comissão, a autotutela já ocorreu tanto com<sup>78</sup> quanto sem prévia<sup>79</sup> autorização legislativa. O que parece importante é a concessão de indenização contar – como ocorre com os atos administrativos em geral – com elementos suficientes para sua justificação. Justificação que pode perfeitamente incluir as recomendações da Comissão. De fato, além de terem grande força persuasiva, as recomendações da Comissão exprimem o entendimento de um órgão que representa *todos* os Membros da OEA (art. 35)<sup>80</sup>, donde também a República Federativa do Brasil.

35. Uma vez que a Administração tenha julgado conveniente e oportuno adotar os elementos constantes dos relatórios da Comissão para conceder, por exemplo, indenização a determinada pessoa, o seu pagamento pode ocorrer após a edição de ato legislativo criando dotação orçamentária específica ou com base em dotação orçamentária *adequada*<sup>81</sup> já existente. A segunda opção parece ser a mais freqüente. Um primeiro exemplo é dado pela União que, em razão das recomendações da Comissão no *Caso Ovelário Tames*, promulgou o Decreto federal n.º 5.611, de 12 de dezembro de 2005, autorizando “a Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República a dar cumprimento às recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos”, com base na “*existência de previsão orçamentária para pagamento de*

<sup>75</sup> O inquérito é prescindível por dois motivos. Primeiro, porque não é sequer “peça indispensável para o oferecimento da denúncia” (STF, *DJU* 9 nov. 2007, Inq 2245/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa). Segundo, porque seu objeto não é a apuração de ilícito civil, mas de ilícito penal.

<sup>76</sup> Autotutela perderia completamente o seu sentido, caso o seu exercício dependesse de ação judicial que reconhece a ocorrência de ilícito. Nesta hipótese, pode-se argumentar que sequer de autotutela se trataria, mas de cumprimento de decisão judicial.

<sup>77</sup> A autotutela não depende de autorização legislativa específica, porque decorre do próprio princípio da legalidade e já conta com “autorização” constitucional (art. 37, *caput*). A intervenção legislativa pode ser necessária, porém, como será exposto mais adiante, por questões orçamentárias.

<sup>78</sup> *Vide* mais adiante, a referência à lei estadual paulista n.º 12.776, de 28 de novembro de 2007, referente ao caso *Simone André Diniz*.

<sup>79</sup> Exemplificando o ponto, veja-se que em 23 de fevereiro de 2006, o Estado brasileiro, representado pela Secretaria Especial dos Direitos Humanos, celebrou “Acordo de Cumprimento de Recomendações” no caso 11.516 (Ovelário Tames), diante do Relatório n.º 10/99 da Comissão. Lê-se, por exemplo, na cláusula sétima do acordo: “O Estado brasileiro, com o intuito de indenizar os familiares da vítima pelas violações comprovadas, efetuou, em 22 de dezembro de 2005, o pagamento da importância de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais), ao Sr. Mário Tames, pai de Ovelário Tames, mediante transferência bancária à conta corrente n.º 21.768-9, da agência 2617-4 (Monte Caburai), do Banco do Brasil”. A respeito, veja-se também o Decreto n.º 5.611, de 12 de dezembro de 2005, transcrito mais adiante.

<sup>80</sup> O art. 65 da Convenção é expresso: “A Comissão representa todos os Membros da Organização dos Estados Americanos”.

<sup>81</sup> Lê-se no art. 16, especialmente em seu parágrafo primeiro, da Lei Complementar n.º 101/00 (“Lei de Responsabilidade Fiscal”): “A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de: I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes; II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias. § 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se: I - adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício; II - compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições” (destaque acrescentado).

*indenização a vítimas de violação das obrigações contraídas pela União por meio da adesão a tratados internacionais de proteção dos direitos humanos*<sup>82</sup>.

36. Um segundo exemplo é dado pelo Estado de São Paulo no caso *Simone André Diniz*<sup>83</sup>. Em seu Relatório 2006/66, a Comissão Interamericana recomendou, entre outras providências<sup>84</sup>, que o Estado brasileiro “[r]eparar[asse] plenamente a peticionária Simone André Diniz, considerando tanto o aspecto moral como o material, pelas violações de direitos humanos determinados no relatório de mérito [...]”. Desejando cumprir voluntariamente a recomendação, o Governador do Estado encaminhou à Assembléia Legislativa projeto de lei que, aprovado, foi sancionado como Lei estadual n.º 12.776, de 28 de novembro de 2007 (que “autoriza a Fazenda do Estado a indenizar vítima de discriminação racial institucional”)<sup>85</sup>. É digno de nota que a lei estadual não criou dotação orçamentária nova, apenas dispondo em seu art. 4.º: “As despesas resultantes da aplicação desta lei correrão à conta das dotações orçamentárias próprias consignadas no orçamento vigente, suplementadas se necessário”.

### V.2.1. Conseqüências do descumprimento das recomendações

37. Como visto acima, a obrigatoriedade no cumprimento das recomendações da Comissão ainda não está bem estabelecida no direito internacional. Caso, porém, se entenda que são vinculantes e obrigatórias, então duas conseqüências adviriam de seu descumprimento. Primeiro, no plano internacional, ensejaria a responsabilidade internacional do Estado brasileiro. Segundo, no plano interno, as recomendações poderiam ser exigidas do ente que, constitucionalmente, tivesse a competência e poder

<sup>82</sup> “O Presidente da República, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e Considerando que o Governo Brasileiro depositou a carta de adesão à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em 25 de setembro de 1992, aprovada pelo Decreto Legislativo n.º 27/92, e promulgada pelo Decreto n.º 678, de 6 de novembro de 1992; Considerando as recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos no Relatório n.º 10/99, referente ao caso 11.516 - Ovelário Tames; Considerando a existência de previsão orçamentária para pagamento de indenização a vítimas de violação das obrigações contraídas pela União por meio da adesão a tratados internacionais de proteção dos direitos humanos; DECRETA : Art. 1.º Fica autorizada a Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República a promover as gestões necessárias ao cumprimento das recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos consignadas no Relatório n.º 10/99, referente ao caso n.º 11.516 - Ovelário Tames, em especial a indenização pelas violações dos direitos humanos aos familiares ou a quem de direito couber. Art. 2.º O Secretário Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República expedirá os atos necessários ao cumprimento das recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, respeitado o disposto neste Decreto. Art. 3.º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação”.

<sup>83</sup> Comissão, *Informe n.º 66/06*, Caso 12.001 (*Simone André Diniz*), 21 de outubro de 2006.

<sup>84</sup> Note-se que nem todas as recomendações foram contempladas pelo Estado de São Paulo, conforme as orientações constantes das “Conclusões do Grupo de Trabalho para estudos das Recomendações do Relatório OEA/CIDH n.º 066/2006”, de 31 de julho de 2007 (em arquivo, cópia encaminhada pelo Departamento de Pesquisa Jurídica da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo).

<sup>85</sup> Lê-se no texto normativo: “Art. 1.º Fica a Fazenda do Estado autorizada a indenizar a vítima de discriminação racial institucional apontada em documentos da Comissão Interamericana de Direitos Humanos – CIDH, constantes do Processo n.º 268.970/2005, da Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania. Art. 2.º O valor da indenização prevista no artigo 1.º, englobando os danos materiais e morais, fica estabelecido em R\$36.000,00 (trinta e seis mil reais), conforme conclusões do Grupo de Trabalho instituído no âmbito da Procuradoria Geral do Estado pelo Decreto n.º 51.678, de 20 de março de 2007. Art.3.º As despesas resultantes da aplicação desta lei correrão à conta das dotações orçamentárias próprias consignadas no orçamento vigente, suplementadas se necessário. Art. 4.º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação”.

para atendê-las, por qualquer parte juridicamente legitimada. O modo e limites dessa exigência dependem, bem se percebe, do conteúdo das recomendações.

### Conclusões

38. Por todo o exposto, as principais observações feitas ao longo da consulta podem ser sintetizadas por meio das seguintes proposições:

(i) Os Estados-membros não têm personalidade jurídica de direito internacional. Logo, o Estado do Rio de Janeiro não possui personalidade de direito internacional para, por exemplo, comparecer em nome próprio perante a Corte Interamericana (v. I acima).

(ii) O Estado do Rio de Janeiro está vinculado às normas da Convenção Interamericana de Direitos Humanos e, nos limites de suas competências constitucionais, tem o dever de atendê-las (v. item II.1 acima).

(iii) O Estado do Rio de Janeiro está vinculado às decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos proferidas em casos de que a República Federativa do Brasil seja parte e, na medida de suas competências constitucionais, tem o dever de cumpri-la (v. itens II.2 e V.1 acima), seja por meio do procedimento previsto no art. 100 da Constituição, seja com base em dotação orçamentária adequada. Em caso de descumprimento, é plausível sustentar que qualquer pessoa juridicamente legitimada pode exigir judicialmente seu cumprimento, tal como ocorreria com uma sentença judicial nacional da mesma espécie (vide item V.1.1. acima).

(iv) A ação ou omissão de uma subdivisão política pode implicar a responsabilidade internacional do Estado nacional, de sorte que os atos do Estado do Rio de Janeiro podem acarretar a responsabilidade internacional da República Federativa no Brasil (vide item IV acima).

(v) Embora respeitáveis e de grande força persuasiva, é incerto que as recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos sejam, tal como as decisões da Corte, de cumprimento obrigatório. Ainda que não o sejam, porém, o Estado do Rio de Janeiro pode, independente de lei que o autorize, dar-lhe cumprimento voluntário. Caso se entenda que sejam obrigatórias, o Estado do Rio de Janeiro deve atendê-los na medida de suas competências constitucionais, (vide item III e V.2 acima), sendo plausível sustentar que qualquer pessoa juridicamente legitimada poderia exigir seu atendimento.

39. Embora já contempladas nos itens anteriores, seguem de maneira sumária as respostas às indagações enunciadas no início do estudo:

1) O Estado do Rio de Janeiro pode promover a reparação material referida, com base na Convenção e nas recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Não se encontrando estabelecida a obrigatoriedade dessas recomendações, não há base segura para se afirmar a existência de um dever jurídico, embora exista claro dever moral.

2) A simples recomendação da Comissão já fornece fundamento jurídico para efetivação da reparação, sem necessidade de lei para legitimá-la. Tal constatação não exclui, contudo, o atendimento das normas constitucionais orçamentárias e a eventual necessidade de lei para sua observância.

3) O descumprimento de decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos pode gerar obrigações internacionais para o país e, para o Estado do Rio de Janeiro, conseqüências jurídicas equiparáveis ao descumprimento de decisões judiciais. Quanto às recomendações, não estando bem estabelecida a obrigatoriedade de seu cumprimento, não se pode afirmar, com margem de certeza, que de seu descumprimento poderia advir conseqüências jurídicas desfavoráveis. O seu cumprimento voluntário é, todavia, juridicamente legítimo e moralmente louvável.

É como me parece.

**LUÍS ROBERTO BARROSO**  
Procurador do Estado

### VISTO

Aprovo o Parecer nº 01/08 – LRB, do Procurador do Estado Luís Roberto Barroso, que apreciou a consulta formulada sobre o cumprimento pelo Estado do Rio de Janeiro das recomendações da comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA.

Do parecer aprovado podem-se destacar as seguintes conclusões:

a) As normas de Direito Internacional, como a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22/11/1969, vinculam o Estado brasileiro como um todo, inclusive os entes federativos locais, como o Estado do Rio de Janeiro (cf. reconhecido pelo STF no RE 229.096), que na medida de suas competências constitucionais tem o dever de atendê-las;

b) O Estado do Rio de Janeiro *deve* cumprir as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos e *pode* cumprir as recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, independentemente do resultado dos inquéritos e ações criminais e ações civis em curso ou finalizados no Estado;

c) O Poder Executivo estadual pode determinar o pagamento das indenizações, tendo como fundamento as recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos independentemente de lei, com base na autotutela da Administração Pública, que inclui o poder de recompor a ordem jurídica violada;

d) O pagamento de indenização depende de previsão orçamentária ou remanejamento de recursos orçamentários, na forma da Constituição Estadual, podendo o Governador do Estado, em caso de inexistência de previsão orçamentária, encaminhar Projeto de Lei a assembléia Legislativa para a criação de dotação orçamentária específica a ser aplicada pelo Poder Executivo no pagamento da indenização;

Em decorrência do entendimento fixado, devem ser adotados as seguintes medidas tendentes ao cumprimento das recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos:

(i) Recomendações que envolvem prestação pecuniária:

Expedição de ofício à Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República, dando ciência do Parecer aprovado e solicitando a indicação de parâmetros de valor que devem ser considerados para o cumprimento das Recomendações nº 1 e 3 do Caso nº 11.634 (Jailton Néri da Fonseca) e da Recomendação nº 2 do Caso nº 12.440

(Wallace de Almeida).

(ii) Recomendações que não envolvem prestação pecuniária:

Encaminhamento do presente processo à Secretaria de Estado da Casa Civil para que solicite ao Exmo. Sr. Governador do Estado autorização para que a Procuradoria Geral do Estado oriente os órgãos do Estado competentes a cumprir as Recomendações nº 2, 4, 5 e 6 do Caso nº 11.634 (Jailton Néri da Fonseca) e as Recomendações nº 1, 3 e 4 do Caso nº 12.440 (Wallace de Almeida).

Rio de Janeiro, 11 de fevereiro de 2008.

**LUCIA LÉA GUIMARÃES TAVARES**  
Procuradora Geral do Estado