

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE RELAÇÕES INTERNACIONAIS

Camila Nogueira Cardozo

**A ARBITRAGEM INTERNACIONAL EM PARALELO À JURISDIÇÃO DA CORTE
INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**

Prof. (Ms) LUÍS EMMANUEL BARBOSA DA CUNHA
(Orientador)

Recife
2011

Camila Nogueira Cardozo

**A ARBITRAGEM INTERNACIONAL EM PARALELO À JURISDIÇÃO DA CORTE
INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Relações Internacionais, pela Faculdade Damas da Instrução Cristã.

Orientador: Prof. (Ms) Luís Emmanuel Barbosa da Cunha.

Recife
2011

Cardozo, C. N.

A arbitragem internacional em paralelo à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Camila Nogueira Cardozo. O Autor, 2014.

66 folhas.

Orientador(a): Ms. Luís Emmanuel Barbosa da Cunha.

Monografia (graduação) – Relações Internacionais - Faculdade Damas da Instrução Cristã. Trabalho de conclusão de curso, 2014.

Inclui bibliografia.

1. Relações Internacionais 2. Pessoa Humana 3. Direito Internacional Público 4. Corte Interamericana 5. Arbitragem.

**340 CDU (2ªed.)
340 CDD (22ª ed.)**

**Faculdade Damas
TCC 2014 – 229**

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por me trazer até o fim desta jornada de inúmeros passos. A caminhada foi longa e ao mesmo tempo difícil, mas foi com a ajuda de grandes pessoas, com determinação e foco no futuro que estou aqui. À minha inspiração e força de todos os dias, Theresinha de Andrade Lisbôa Lira Nogueira, minha avó e mestre da vida, agradeço amplamente pelas dicas de sabedoria e principalmente pelo voto de confiança que meu deu durante toda esta jornada. Ao meu querido avô, Demóstenes de Andrade Lisbôa Lira Nogueira (*in memmorian*) que tanto me ensinou na minha juventude a história e geografia mundial, fazendo com que efetivamente eu fosse apaixonada pelas ciências humanas. Aos meus pais, ao meu namorado e também confidente, Vitor, que apesar de às vezes não compreender as minhas escolhas e abdições soube ser amigo nos meus melhores e maus momentos. As minhas amigas de curso, em especial Camila Teixeira, Clara Couto e Amanda Poggi, que fizeram das minhas noites muito mais sábias e fáceis, já que aprendemos muito umas com as outras. A todas as minhas amigas de longas datas, desde a época do Colégio Damas, que me acompanharam durante este longo percurso, sempre me animando e acreditando no meu sucesso nos dois cursos... Margarita Neves e Luís Emmanuel, sem vocês este trabalho não teria saído do papel, pois a paciência e a dedicação de ambos fizeram me aprofundar, cada dia mais, no meu tema. Finalmente, e não menos importante, a todos os profissionais desta casa, em especial a Susan Lewis, Keila Sonalle, Sidartha Silva, Cynara Barros, Élton, meus sinceros agradecimentos! Os conhecimentos adquiridos com a elaboração deste trabalho advêm e pertencem a todos vocês!

RESUMO

O presente trabalho objetiva refletir a respeito de controvérsia presente no contexto internacional e que diz respeito à consideração da pessoa humana como sujeito de Direito perante o Direito Internacional Público. Neste sentido, demonstra-se, com doutrinas divergentes, a aplicabilidade desta realidade inserida no contexto internacional atual que, sobremaneira, seria benéfico para que efetivamente houvesse a garantia dos direitos do homem em poder adentrar na Corte Interamericana de Direitos Humanos autonomamente, sem se fazer necessária a representação pelo Estado. E, por decorrência lógica, poderia, assim, utilizar-se do instituto novo e cada vez mais eficaz do sistema internacional, a arbitragem. Desta maneira, pode-se exemplificar concretamente o caso da Corte Européia de Direitos Humanos, a qual corresponde exatamente a esta realidade assegurada.

Palavras-chave: Pessoa humana. Direito Internacional Público. Corte Interamericana. Arbitragem.

ABSTRACT

This work aims to reflect about this controversy in the international context and with regard to the consideration of the human person as a subject of law before the Public International Law. In this sense, it is shown with divergent doctrines as well as to the applicability of this reality inserted in the current international context that, overwhelmingly, that actually would be beneficial for there to ensure the rights of man power entering the Inter-American Court of Human Rights itself, without be needed to represent the state. And, by logical consequence, could thus be used to institute new and increasingly effective system of international arbitration. Thus, one can illustrate concretely the case of the European Court of Human Rights, which corresponds exactly to this reality assured.

Keywords: Human Person. Public International Law. Court of Arbitration.

“É preciso se expor sem medo de dar vexame. É preciso colocar o trabalho na rua. É preciso saber ouvir um não e, depois de secar as lágrimas, seguir batalhando. Arriscar, é o nome do jogo. Muitos perdem, poucos ganham. Mas quem não tenta, não tem ao menos o direito de reclamar”. (M.Medeiros)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
CAPÍTULO 1 - O CONCEITO DE SUJEITO DE DIREITOS PERANTE O DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO.....	11
1.1. Doutrina majoritária.....	15
1.2. Teorias divergentes	17
CAPÍTULO 2 - O CONTEXTO INTERNACIONAL DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, DO SISTEMA INTERAMERICANO E DO SISTEMA INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS: DEFINIÇÃO, OBJETO, ACESSO E BENEFÍCIOS	25
2.2. Objetivo.....	28
2.3. Corte Interamericana de Direitos Humanos.....	32
2.3.1. Definição	32
2.3.2. Composição	36
CAPÍTULO 3 – A ARBITRAGEM INTERNACIONAL – CONCEITUAÇÃO, HISTÓRICO E DISTINÇÕES.....	40
3.1. Distinção entre arbitragem e outros tipos de resolução pacífica de controvérsias	42
3.1.1. Mediação	42
3.1.2. Conciliação.....	43
3.2. O compromisso arbitral e os árbitros.....	44
3.3. Cláusula Arbitral	45
3.4. Processo Arbitral	46
3.5. Laudo Arbitral	46
3.6. Convenção da Haia de 1899 e 1907	47
3.7. Arbitragem Voluntária e Obrigatória.....	49
3.8. Utilização da arbitragem como meio alternativo de solução de conflitos e suas vantagens.....	50
3.9. Princípios Aplicáveis à Arbitragem.....	52
3.10. Análise da relação direta existente entre arbitragem, a Corte Interamericana e a pessoa humana como usuária dos mecanismos.....	53
3.11. A Arbitragem Internacional em Paralelo a Corte Européia: uma breve ilustração	55
CONSIDERAÇÕES FINAIS	59
REFERÊNCIAS	64

INTRODUÇÃO

Os indivíduos, para parte da doutrina e do Direito Internacional Público, são consagrados como detentores de personalidade jurídica internacional, sendo consequência direta do século XX, através do desenvolvimento do Direito Internacional Público dos Direitos Humanos. Para parte da doutrina, a possibilidade de ser negado como sujeito de direito internacional é impossível, visto que, após a Segunda Guerra Mundial, os indivíduos passaram a ter direitos assegurados amplamente, não apenas no que tange ao cenário interno, mas também ao cenário internacional, podendo, assim, se falar em direitos consagrados internacionalmente.

No atual cenário internacional, em se utilizando o Direito Internacional Público, diz-se que tanto a pessoa humana quanto as empresas não possuem personalidade jurídica de direito internacional. Contudo, há amplo conhecimento atual de que a pessoa humana possui personalidade advinda do próprio fato da existência do direito, tal como as empresas jurídicas possuem personalidade jurídica de direito das gentes (RESEK, 2008).

Dizer que o indivíduo é detentor de personalidade internacional tem fundamento no fato de que as normas internacionais são criadas com intuito de assegurar direitos e também deveres para as pessoas. Diversas normas internacionais são formalizadas com o objetivo de consagrar estes direitos e deveres, a fim de tornar a sociedade internacional apta à constituição de liberdade, proteção aos direitos fundamentais e aos indivíduos.

A personalidade jurídica de direito interno já é dada aos indivíduos. Contudo, também correta seria a afirmação positiva e formalizada de que o indivíduo tem personalidade jurídica de direito das gentes, visto que este não apenas protege certos direitos dos indivíduos, como também os titulariza como detentores de direitos e obrigações perante o sistema internacional.

Não se pode olvidar, entretanto, que esta capacidade dos indivíduos na seara internacional – defendida por parte da doutrina – é limitada. São diversas as situações em que o indivíduo se configura como detentor de responsabilidades perante o cenário internacional, seja nos crimes de guerra, seja em crimes contra a paz ou contra a humanidade. O indivíduo, portanto, está titularizado em normas, em contratos internacionais, podendo, assim, ser amplamente prejudicado ou beneficiado em razão do que ali conste. Pode-se, então, afirmar que, perante este sistema internacional, os indivíduos não possuem apenas direitos, mas também obrigações a

serem cumpridas, estando ultrapassada a teoria que defende que apenas Estados em si considerados é que podem ser sujeito ativo de ilícitos praticados internacionalmente.

Como consequência do acima exposto, se o ser humano pode ser responsabilizado por atos que foram por ele praticados, não há como defender a proposta negativa de que não pode ser responsabilizado no cenário externo em virtude de atos violadores do Direito Internacional Público – sendo, portanto correto afirmar que também são considerados sujeitos de direito internacional. (MAZZUOLI, 2009).

É que os indivíduos podem participar das relações internacionais, seja no pólo ativo – através de petições aos tribunais internacionais ou em relação a proteção recebida pelo Estado – como no pólo passivo – sendo amplamente responsabilizado por seus atos perante o direito internacional.

Em decorrência desta concepção, pode-se aludir ao Tribunal de Nuremberg, o qual foi criado com o fim de julgar atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, considerando que: “crimes contra o Direito Internacional são cometidos por indivíduos, não por entidades abstratas, e os preceitos de Direito Internacional fazem-se efetivos apenas com a condenação dos indivíduos que cometeram esses crimes”.

Vale ressaltar, também, a importância da arbitragem como solução de controvérsias, podendo-se afirmar que está bastante presente no que tange ao equilíbrio com a soberania dos Estados. Esta, por sua vez, tem caráter histórico nas Relações Internacionais.

Os Estados Modernos não consagravam tanto a arbitragem quanto as épocas antecessoras, pois temiam colocar nas mãos de um terceiro o conflito, sem aceitar, portanto, que os novos Estados se submetessem ao julgamento de árbitros de maneira equilibrada. Assim, os Estados Modernos utilizavam-se da arbitragem apenas como exceção. Contudo, os anglo-saxões tinham pretensões pragmáticas, que faziam com que estes almejassem uma solução de conflitos pacífica e transacional, tal qual propunha a arbitragem.

A utilização da arbitragem foi, aos poucos, desenvolvendo-se, tendo sido instituída pela Conferência da Haia de 1899. Mas, esta não fora o único progresso dado no cenário internacional no que se refere à arbitragem. Mais tarde, outras inovações ocorreram com o Ato Geral de Arbitragem e Convenções, em 1928. Logo após a Segunda Guerra Mundial, o Ato Geral de Arbitragem foi revisto pela Assembléia Geral da ONU, em 1949, e, assim, em 1957, o progresso foi mais amplo no plano regional, através da Convenção Européia.

Diante do exposto, pode-se afirmar que o crescimento moderno atual da busca pela arbitragem como solução de conflitos interestatais tem seu contingente ainda maior, e a maior parte da busca por tal modalidade de solução dos conflitos se dá no âmbito dos conflitos dentre Estados e pessoas privadas estrangeiras.

O artigo 37 da Convenção da Haia estabelece que a arbitragem internacional tem por objeto a regulamentação dos litígios entre Estados por juízes da sua escolha e na base do respeito do direito. Diz, ainda, que recorrer à arbitragem implica no compromisso de se submeter de boa-fé à decisão dela advinda.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos foi criada como uma entidade autônoma da Organização dos Estados Americanos (OEA). Em virtude da reforma da Carta da OEA (aprovada em 1967), a Comissão é hoje um dos órgãos por meio do qual a OEA alcança suas metas, com o objetivo primordial de observar e conquistar a defesa dos direitos humanos, atuando simultaneamente como órgão de consulta da OEA nesta matéria.

Como funções fundamentais, pode-se dizer que a mencionada Comissão tem: o estímulo à consciência dos direitos humanos nos povos da América; a tentativa de observância do respeito aos direitos nestes Estados americanos; a tramitação de petições de vítimas de violações aos direitos humanos (ou de seus representantes) que, tendo sem êxito utilizado os recursos legais internos, apresentam denúncias contra algum dos Estados membros do Sistema Interamericano e, por fim, a busca da consciência dos direitos humanos nos povos da América.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, por sua vez, é o segundo órgão da Convenção Americana, sendo órgão supranacional do sistema interamericano, o qual é competente para julgar casos de violação de direitos humanos efetuados pelos Estados-partes da OEA, os quais tenham ratificado a Convenção Americana. Como órgão supranacional que é, pode condenar estes Estados-partes por violação a direitos humanos. Vale salientar, ainda, que a Corte não pertence à OEA, mas sim à Convenção Americana, tendo, portanto, natureza de um órgão judiciário internacional.

Destaque-se que, a par do artigo 61 do Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos, os particulares, assim como instituições privadas, estão (indevidamente) impedidos de ingressar diretamente à Corte. Isto não é o que ocorre quando se compara com a Corte Européia dos Direitos do Homem, visto que nesta há essa possibilidade. A Comissão Interamericana de

Direitos Humanos é instância preliminar à Corte, pois submeterá o caso a esta última, configurando-se como a Comissão atuante quanto à admissibilidade.

Diante dos pontos acima dispostos, este trabalho tem por objetivo investigar as vantagens intrínsecas à arbitragem internacional, tais como a viabilidade e a celeridade, traçando um paralelo com a Corte Interamericana de Direitos Humanos, a qual é um órgão supranacional cujo intuito é o de resolver conflitos.

Através da arbitragem e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, pretende-se firmar o indivíduo como sujeito de direitos do Direito Internacional, podendo este, assim, pleitear diretamente direitos à Corte, ainda que através da arbitragem. Não é viável imaginar que a Corte Interamericana, órgão dotado de respeitabilidade, só pode compor os conflitos através dos quais os Estados façam parte. É que, por esta ótica, há restrição de acesso à Justiça, o que equivale a dirimir direitos que o ser humano possui.

Neste contexto, sob a ótica moderna, ao se propor solução à problemática existente sobre a condição do indivíduo de sujeito de direitos perante o sistema internacional, pode-se afirmar que se conferiria, por decorrência, maior efetividade e qualidade ao sistema de direito internacional, repercutindo amplamente em maiores garantias ao indivíduo, a exemplo do acesso deste à Justiça, o que se mostra essencial ao alcance dos objetivos da ciência do direito.

O caminho ora traçado para abordar o tema traz que, no primeiro capítulo, pretende-se conceituar os sujeitos de direitos perante o Direito Internacional Público, apresentando-se as respectivas teorias divergentes, bem como as considerações da doutrina majoritária de direito internacional. Em momento posterior, trabalha-se a arbitragem e os respectivos fundamentos jurídicos, passando pelas vantagens e viabilidades da mesma, por sua utilização no cenário internacional e pela ampliação do acesso a justiça como decorrência dela.

O terceiro capítulo, por sua vez, visa a analisar as bases históricas do instituto da arbitragem e o estabelecimento de uma relação entre arbitragem e Corte Interamericana de Direitos Humanos. Cabe, aqui, a consideração e diferenciação da arbitragem de alguns outros institutos, a exemplo da mediação e da conciliação, conforme se verá.

CAPÍTULO 1 - O CONCEITO DE SUJEITO DE DIREITOS PERANTE O DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO.

Inicialmente, importante se faz elucidar, perante o direito interno brasileiro, o que significa sujeito de direitos. Afirma-se que o sujeito de direitos é aquele capaz de assumir obrigações e ser detentor de direitos que lhe sejam assegurados pelo ordenamento jurídico interno. Ao possuir obrigações e direitos, o indivíduo – no âmbito interno – possuirá uma relação jurídica dinâmica com Estado e com os partícipes possuidores de direitos e obrigações no cenário internacional.

Para o indivíduo, no sistema internacional, ser considerado sujeito de direitos, faz-se necessária a presença de três diretrizes básicas: capacidade jurídica, capacidade de agir e direito de representação. Como bem enuncia Mello (1994), a noção de pessoa é uma criação da ordem jurídica que pressupõe a existência anterior de um ordenamento jurídico.

É de suma importância, portanto, explicitar que se podem estabelecer alguns requisitos a fim de considerar a capacidade jurídica internacional: capacidade de celebrar tratados e, da mesma maneira, a capacidade de receber e enviar representantes oficiais e agentes diplomáticos (NOGUEIRA, 2006).

A doutrina contemporânea diverge quando se trata da questão do sujeito de direitos do Direito Internacional Público, visto que não há dispositivo legal que disponha sobre o assunto. De outra maneira, sabe-se que, desde o início do século XX, tem-se estabelecido critérios e averiguações concretas, as quais demonstram diretamente que o homem voltou a obter direitos e deveres perante o cenário internacional. Os Estados não são mais os entes unos que fazem parte desse sistema, ganhando extrema relevância as organizações internacionais, assim como o indivíduo, apesar de não ser pacífica a idéia de que este último se insere no contexto como dotado de personalidade jurídica.

Diante do exposto, é imprescindível a distinção entre sujeitos e atores das relações internacionais. Estes últimos, segundo o autor Castro (2009, p.69), “[...] correspondem aos entes que exercem, influenciam ou amoldam, direta ou indiretamente, o sistema internacional por meio da interação de *inputs* e *outputs*.”

Diferentemente, os sujeitos internacionais correspondem àqueles que possuem titularidades não apenas de direitos, como também de obrigações. O mesmo autor conclui que:

[...] o sentido político de atores na política internacional é, sutilmente, diferente de sujeitos – na especificidade jurídica – e, que, por seu turno, é diferente de agentes. O

primado da soberania no contexto jurídico afirma a existência apenas de atores estatais com centralidade no próprio Estado por conta, em grande parte, das teorias da soberania, que, somente recentemente, estão indo para o sentido não mais absoluto e monolítico, mas sim, o de relativização. (CASTRO, 2009, p.70).

Ao se falar em sujeito de direito perante o cenário internacional, refere-se à personalidade jurídica, mais precisamente em relação à possibilidade de ser detentor de obrigações ou usufruir direitos. Salienta-se, entretanto, o fato de, nas relações internacionais contemporâneas, apenas alguns serem possuidores destas capacidades anteriormente referidas, segundo o entendimento da doutrina dominante.

Assim, pode-se afirmar que nem todos possuem direitos e obrigações perante o cenário internacional, podendo isto variar a depender do ordenamento jurídico que se leve em consideração. Sob tal perspectiva, não é garantido a todo e qualquer partícipe da sociedade o direito amplo de processar ou ser processado, já que há inúmeras controvérsias doutrinárias sobre esta questão.

Pode-se dizer, que sujeitos de direito são os Estados soberanos e as organizações internacionais, entendimento prevalecente na doutrina majoritária. Contudo, não se pode olvidar quanto à existência de doutrinas distintas, que consideram o indivíduo como detentor de personalidade jurídica e, por consequência, sujeito de direito perante o cenário internacional.

Há quem considere que a sociedade internacional é composta por indivíduos, e o direito das gentes é aplicado diretamente a eles. Há também aqueles que se contrapõem a este entendimento, consagrando o fato de as pessoas privadas não possuírem nenhuma oportunidade no cenário internacional.

O fato é que não há como questionar que pessoas privadas são abrangidas por diversas normas do direito internacional, e estas não apenas garantem direitos, como, inclusive, impõem obrigações à pessoa humana ou à personalidade jurídica.

Via de regra, o que ocorre, na verdade, é que o próprio Estado é o legitimado para representar as pessoas privadas, e que ele não dinamiza melhorias em sua atuação célere ou institucionalizada. Neste sentido: “É ao Estado que pertence fazer respeitar pelas pessoas privadas submetidas à sua jurisdição, as obrigações que os visam e a repressão propriamente internacional dos actos ilícitos cometidos pelas pessoas privadas permanece bastante marginal.” (DINH; DAILLIER; PELLET. 2003, p. 664)

Neste sentido, não se pode negar que a pessoa privada possui restrita personalidade jurídica internacional, apesar de os Estados e as organizações internacionais serem sujeitos de maneira preponderante e absoluta, para a maioria da doutrina.

É possível, ainda, fazer uma classificação da personalidade jurídica, dividindo-a em originária ou derivada. A primeira é correspondente ao Estado, ao passo que a segunda equivale às organizações internacionais.

Para a doutrina majoritária, as pessoas jurídicas de Direito Internacional Público são apenas os Estados soberanos e as organizações internacionais, estas são titulares de direitos e obrigações perante o cenário internacional e são uma realidade jurídica existente em razão de tratado constitutivo, visto que o mesmo lhe deu origem o Estado, por sua vez, é a área territorial concebida, podendo-se considerar o paradigma dos elementos constitutivos do Estado: território, população, governo e soberania.

Para a doutrina minoritária (porém, não menos importante, a exemplo de Rosalyn Higgins, Francisco de Vitória, Celso de Albuquerque Mello), a pessoa humana pode ser encarada como sujeito de Direito Internacional Público. Assim, esta almeja a personalidade jurídica quando adentra com ações em cortes internacionais de direitos humanos. Isto decorre da possibilidade de o indivíduo – pertencente a determinado Estado – poder demandar contra o mesmo. Este fato tem sido corriqueiro, como se pode observar na jurisprudência da Corte Européia dos Direitos Humanos, sendo o indivíduo considerado sujeito de Direito Internacional Público. Contudo, a prática demonstra que a doutrina internacionalista não consagra o indivíduo como tal e, quando assim o faz, há amplas restrições (RESEK, 2008).

O Estado soberano – sujeito por excelência do Direito Internacional Público - contém: espaço físico em determinado espaço territorial, assim como uma população organizada sobre o mesmo. Dentro do seu território, o Estado é detentor de poder supremo, e através da jurisdição submete os jurisdicionados.

Pode-se afirmar que o Estado sempre foi detentor de personalidade jurídica, haja vista que o mesmo, até o início do século XX, era a única classe detentora da mesma. Os Estados possuem capacidade internacional absoluta, podendo, assim, celebrar tratados (*jus tractum*), enviar e receber missões diplomáticas (*jus legationis*), assim como fazer guerra (*jus ad bellum*) (NOGUEIRA, 2006).

Logo, pode-se dimensionar a capacidade dos Estados através de alguns pontos: a) capacidade de executar atos jurídicos no cenário internacional; b) capacidade de Ihe serem responsabilizados por fatos ilícitos internacionais; c) capacidade de acesso aos procedimentos contenciosos internacionais, sejam estes diplomáticos ou jurisdicionais; d) capacidade de participação ampla em organizações internacionais ou intergovernamentais; e) capacidade de efetivar relações diplomáticas diante de outros Estados (DRI, 2007, p. 3-4).

Neste compasso, podem-se destacar, também, certos deveres internacionais que os Estados possuem, como a não ingerência interna nos negócios, política ou cultura de outros Estados, a imposição de proibição quando certos Estados almejam utilizar de maneira inadequada o território alheio e, por fim, é o próprio Estado o encarregado de prestar jurisdição, proteção, garantir direitos e fazer valer os deveres dos respectivos jurisdicionados.

O Estado soberano, apesar de ser, como explicitado anteriormente, o sujeito de direitos do Direito Internacional Público por excelência, precisa ser composto de três elementos indispensáveis para que a comunidade internacional o reconheça como tal, sendo um deles o povo que, no entender de BONAVIDES, precisa ser dotado de cidadania (2008, p. 81-82):

Urge por conseguinte dar ênfase ao laço de cidadania, ao vínculo particular ou específico que une o indivíduo a um certo sistema de leis, a um determinado ordenamento estatal. A cidadania é a prova de identidade que mostra a relação ou vínculo do indivíduo com o Estado. É mediante essa relação que uma pessoa constitui fração ou parte de um povo.

Da mesma forma, são elementos o território (limite que determinado Estado possui, sendo considerado o espaço aéreo, espaço aéreo sobrejacente e o mar territorial) e o governo estável e efetivo (sendo considerado como independente, não apenas na seara jurídica, como na geral, em relação a todo o cenário político-jurídico internacional).

As organizações internacionais advêm dos respectivos desejos de alguns Estados, tendo força de acordo a soberania de cada um desses Estados, a depender do tratado constitutivo. As organizações internacionais possuem amplitude diversa, podendo ser universal, tal como a Organização das Nações Unidas (ONU) ou regional, o que se dá para a Organização dos Estados Americanos (OEA).

Pode-se citar como a primeira forma de organização internacional a Liga das Nações, nascida em 1919. É de suma importância destacar a diferença existente entre organizações internacionais e organizações não-governamentais, visto que as últimas não possuem personalidade jurídica de Direito Internacional Público, mas apenas de direito privado.

Como bem definem alguns doutrinadores, as organizações internacionais são associações voluntárias de Estados, constituídas através de um tratado, com a finalidade de buscar interesses comuns, o que se dá por permanente cooperação entre seus membros. Contudo, apesar das organizações possuírem personalidade jurídica que independa de reconhecimento dos demais Estados, estão vinculadas ao seu objeto e às respectivas matérias da sua competência.

Logo, é possível executar um paralelo entre os Estados e as Organizações Internacionais. Conforme se percebe, estas últimas são sujeitos de Direito Internacional Público, porém, com poderes amenos quando comparados aos dos Estados, além de serem os seus direitos e deveres gozados de maneira diferenciada.

1.1. Doutrina majoritária

Para a doutrina majoritária, a pessoa humana não pode ser caracterizada como sujeito de direito perante o sistema internacional e, portanto, o direito internacional público não pode a consagrar como tal. Inúmeras críticas são feitas a esta corrente, apesar de haver embasamentos técnicos e práticos que demonstrem a plausibilidade dela.

Acerca daqueles que negam a personalidade internacional do indivíduo, pode-se subdividir tal concepção em: o positivismo clássico e a teoria do homem-objeto.

Para a teoria do positivismo clássico, apoiada por Anzilotti e Triepel, se considera que apenas o Estado é o sujeito de Direito Internacional Público, já que o Direito nasce da vontade do Estado. Diante disto, o indivíduo só é considerado sujeito perante o direito interno, visto que na ordem jurídica interna e internacional existem simultaneamente, porém, ambas são independentes entre si. Para outros positivistas (os mais modernos), também estão presentes as organizações internacionais, já que estas são produto da vontade do Estado e elaboram normas internacionais.

Por sua vez, a segunda teoria – do homem-objeto – é a reformulação da teoria do positivismo clássico. Considera que ao homem se dirigem diversas normas internacionais, mas, o indivíduo possuiria condição de objeto perante o Direito Internacional Público e, portanto, a relação existente entre Estado e indivíduo é considerada relação de objeto.

A pessoa humana não pode, por exemplo, participar da produção normativa internacional, visto que este papel incumbe apenas aos Estados e organizações internacionais. Os indivíduos, por sua vez, apesar de possuírem representação – no âmbito nacional – no que tange à

criação de normas e questões de carácter internacional, podem ser representados, o que se torna mais complexo quando se refere aos moldes internacionais (DRI, 2007).

O direito à liberdade individual, à vida, à saúde, ao trabalho e entre outros são direitos inerentes ao indivíduo no cenário internacional, e inúmeros documentos internacionais (dentre os quais, por exemplo, a Declaração Universal dos Direitos do Homem – 1948) expõem este carácter de proteção ampla à pessoa humana, em diversos aspectos. Isto gera o direito subjetivo do indivíduo de obter a proteção constante de seus direitos.

Entretanto, apesar de se poder considerar estes direitos como subjetivos do indivíduo, esta capacidade jurídica internacional da pessoa humana não é ampla. Primeiramente, como antes asseverado, o indivíduo não pode produzir normas internacionais e, da mesma forma, não há como se falar em capacidade, já que ele não pratica atos considerados como válidos no sistema internacional. Assim, para que o indivíduo seja dotado de personalidade jurídica em si considerada, seria necessária a seguinte conjunção: ser o indivíduo titular de direitos e obrigações, bem como possuir o direito de demandar perante diversos foros internacionais (DRI, 2007).

Há que se considerar que os sujeitos de direito internacional público podem ser: diretos (sujeitos que possuem o direito, a pretensão e a ação) ou indiretos. Alguns doutrinadores consideram o indivíduo como sujeito indireto do direito internacional público, já que o mesmo precisa ser representado pelo Estado para que suas pretensões sejam levadas em consideração no cenário internacional. Essa constatação levaria à seguinte implicação prática: já que a capacidade de agir é elemento que confirma a personalidade jurídica, o indivíduo deve ser considerado incapaz na seara internacional.

De outro modo, porém, à pessoa humana podem ser atribuídos atos ilícitos, assim como garantidos direitos e, por isso, fica perceptível a possibilidade da consideração do indivíduo como sujeito de direito do Direito Internacional Público, dotado, portanto, de personalidade jurídica internacional.

Para considerá-lo como sujeito de Direito Internacional Público, faz-se imprescindível a análise das possibilidades da presença do indivíduo nos tribunais, como nota-se em diversos precedentes históricos, tais como a Corte de Justiça Centro-Americana, o Tribunal de Tóquio e Nuremberg, a Corte Internacional de Justiça, etc. Considera-se, apenas, os Estados

como parte no litígio, ficando, assim, excluídas as organizações internacionais (consideradas pela doutrina majoritária como sujeito de direitos do Direito Internacional Público) e indivíduos.

Importantíssimo considerar que o Tribunal Penal Internacional não vê no indivíduo a qualidade de sujeito ativo das suas relações jurídicas, ao passo que o mesmo pode ser considerado na esfera passiva, tornando-se sujeito de deveres perante o cenário internacional, contudo, apenas os Estados-partes, o Conselho de Segurança da ONU e o Procurador. No caso do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), a atividade do indivíduo é restrita, visto que só poderá estar presente como denunciante de determinado caso, mas não como litigante de determinada demanda.

Passemos, por ora, à análise das Teorias divergentes, o que se mostra imprescindível à compreensão do tema aqui tratado.

1.2. Teorias divergentes

Em face da existência do Direito Natural, os doutrinadores mais antigos do direito interno – os clássicos, portanto – sempre defenderam a personalidade internacional do homem, e, a partir do século XIX, há certo posicionamento contra o direito subjetivo do homem face ao sistema internacional, visto que, neste decênio, há aristocracia de Estados, possuindo estes plena soberania. A partir daí, a idéia adotada era de que o indivíduo só poderia ser atingido pelo mundo jurídico internacional através do Estado.

O homem tem adquirido cada vez mais espaço na vida internacional. O “direito das gentes” tem buscado protegê-lo, em especial no que diz respeito à criação de organizações internacionais, por exemplo, no sentido de regular a necessidade dos indivíduos. O homem, contudo, só terá seus direitos assegurados se for sujeito de direito interno. Logo, erroneamente se fala em criminoso de guerra ou na premissa da proteção estendida ao trabalhador pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), bem como na idéia de construção de uma Corte Internacional Criminal. Assim, negar a personalidade jurídica da pessoa humana é, automaticamente, desconsiderar certos institutos jurídicos internacionais. Ao considerar o homem como sujeito de direito no cenário mundial, há em apreço o fundamento jurídico do DIP.

Como bem expõe MELLO (1994, p. 670):

O Direito, seja ele qual for, se dirige sempre aos homens. O homem é a finalidade última do Direito. Este somente existe para regulamentar as relações entre os homens. Ele é um produto do homem. Ora, não poderia o direito internacional publico negar ao individuo a

subjetividade internacional. Negá-la seria desumanizar o direito internacional público e transformá-lo em um conjunto de normas ocas sem qualquer aspecto social. Seria fugir ao fenômeno da socialização que se manifesta em todos os ramos do Direito.

Parte da doutrina afirma ser o homem pessoa internacional e, assim, esta corrente minoritária sofre subdivisão no que tange aos adeptos: a teoria individualista e a teoria de Le Fur. Aquela, sustentada por Duguit no ano de 1901, coloca que o Estado havia desaparecido e, portanto, desaparece do contexto a personalidade do mesmo. Assim, apenas o homem é sujeito de direito e o Estado seria apenas o conjunto de indivíduos. Diante do exposto, a colocação que se faz é no sentido de que esta teoria não condiria com a realidade atual do ordenamento jurídico, visto que o Estado é, senão o principal, sujeito do Direito Internacional Público.

A teoria de Le Fur, por sua vez, diverge, pois consagra que, ao mesmo tempo em que o Estado é sujeito de direito internacional, o homem também o é. A diferença residiria no fato de que o Estado é sujeito direto, ao passo que o indivíduo é sujeito indireto. O fim do direito, diante desta teoria, é o próprio indivíduo, e este último atua na seara internacional, através da representação do Estado.

Outros doutrinadores adeptos a esta teoria divergem, no sentido de consagrar que os Estados sejam membros da comunidade internacional, e os indivíduos, por sua vez, sejam sujeitos. Ambas as teorias anteriormente explicitadas são passíveis de críticas, visto que não há apoio no cenário internacional atual (MELLO, 1994).

Uma observação merece destaque: alguns autores italianos, como Quadri e Sereni, não discordam de que alguns atos da seara internacional – que geram obrigações aos Estados em favor da pessoa humana – gerem direitos aos homens, mas, isto não é suficiente para garantir a personalidade internacional do indivíduo. Ou seja, as normas internacionais, neste contexto, são criadas, porém não há como destinação específica e imediata o indivíduo.

A crítica que se faz a este ponto é que são direitos estabelecidos em decorrência de relações jurídicas entre os próprios Estados, e estes últimos podem denunciar o negócio jurídico executado, mas, não se pode deixar à toa a situação da pessoa humana e, portanto, o Estado executa certos meios de proteção aos que estão presentes em seu território. Caso o Estado não propicie todas as condições de proteção aos seus jurisdicionados, o que pode ocorrer, como se conhece atualmente, é a intervenção, por meio de uma organização internacional, caso esta violação aos direitos do indivíduo macule ou dirima a paz e a segurança internacional e, não só os seus jurisdicionados devem estar protegidos: também os estrangeiros presentes no território de

determinado Estado deverão estar, pois, do contrário, o Estado terá responsabilidade sobre os mesmos. O fato claro é que a pessoa humana sempre possuirá personalidade internacional, ainda que tenha direitos ou deveres perante a ordem internacional, previstos em tratados.

Se, tal como se defende, os direitos dos homens são, na verdade, obrigações impostas aos Estados, e estes devem fazer valer a norma imposta no que tange aos deveres, o homem também deve surgir independente do Estado. Como exemplifica MELLO (1994, p. 677):

Para isto, basta exemplificarmos com o caso do pirata, hoje regulamentado pela Convenção de Genebra sobre o alto mar, de 1958; suponhamos que o nacional de um Estado que não faça parte de convenção se transforme em pirata. Este indivíduo será punido por qualquer outro Estado, uma vez que existe para ele um 'dever' de não ser pirata, que é independente do Estado. Existe sobre o assunto uma norma costumeira internacional que impõe deveres diretamente ao indivíduo.

Há quem entenda que os tratados não produzem efeitos no que tange a terceiros. Mas, esta concepção encontra-se derogada, visto que já há inúmeros precedentes reconhecendo a possibilidade de indivíduos poderem adquirir direitos diretamente através de tratados internacionais, como o parecer da Corte Penal de Justiça Internacional, no caso da Jurisdição das Cortes de Dantzig (MELLO, 1994, p. 677).

Pelo que fora supracitado, negar a personalidade jurídica do indivíduo é tarefa difícil, apesar de que desta classificação decorrem certas críticas. Entretanto, admitir a personalidade jurídica garantida é visualizar o Direito Internacional Público em sua ótica moderna e democrática de inclusão e participação ampla diante de direitos ou deveres chocados, gerando, portanto, distintas pretensões no cenário global.

Segundo os doutrinadores clássicos, o indivíduo é claramente sujeito internacional, apesar de possuir a capacidade jurídica limitada. Esta preocupação de assegurar direitos aos indivíduos demonstra a evolução dos direitos humanos no século XX, no intuito de internacionalizar o plano de segurança do indivíduo. Esses direitos, entretanto, precisam ser reconhecidos, protegidos e, por fim, internacionalizados. Os Estados (em especial os em desenvolvimento), entretanto, têm sido os que mais violam os direitos humanos. Vale ressaltar que a idéia de direitos humanos é remota, notando-se essa preocupação já na Declaração dos Direitos do Homem e na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

A lógica de considerar a pessoa humana como sujeito de direito e dotado, portanto, de personalidade jurídica, parece ter duas razões: a primeira refere-se ao fato de a dignidade humana ser levada à ordem jurídica internacional, reconhecendo, portanto, a existência de direitos

fundamentais; a segunda, por sua vez, está relacionada ao fato de o Direito ser construção do homem e servir ao homem e, portanto, a seara internacional, aos poucos, deve ampliar e dinamizar os direitos do homem, tal como se fosse um direito natural.

Para os adeptos da teoria minoritária – a qual estabelece que a pessoa humana é sujeito de direito perante o DIP, o elemento básico é que a personalidade jurídica gera direitos e, concomitantemente, obrigações.

A sociedade não deve, por óbvio, ausentar-se no sentido de não instituir mecanismos de represália sobre os indivíduos que cometem atos em desconformidade com o interesse público. Essa assertiva é uniforme no que tange ao contexto interno dos Estados-soberanos, apesar de não ser quando se trata do Direito Internacional Público.

A realidade do sistema internacional atual acaba por impor, na maioria das vezes, deveres que devem ser cumpridos pelo indivíduo, no sentido de se abster de praticar algumas condutas. Logo, o indivíduo torna-se o sujeito imediato do Direito Internacional sancionador, visto que, ao invés da garantia de direitos (simultaneamente as imposições de deveres), depara-se com o sistema de direito internacional sancionador, comprometendo o indivíduo (DINH; DAILLIER; PELLET, 2003).

Contudo, observa-se certa evolução no sentido de que vem ocorrendo a criação de normas para as quais as pessoas privadas tornam-se os destinatários finais, havendo, assim, uma evolução da personalidade jurídica das pessoas privadas no âmbito internacional. Mas isso não se faz necessário. É imprescindível a observação de que tenham os entes privados, da mesma forma que os Estados e organizações internacionais, representantes que criem normas internacionais para os sujeitos diretos aqui em questão: as pessoas privadas, em especial, o indivíduo.

Para a existência da personalidade jurídica, a depender da qualidade do sujeito, é necessário considerar três aspectos distintos: a) a participação, seja direta ou indiretamente, na elaboração das normas que se aplicam ao destinatário da norma; b) o direito de reivindicar o cumprimento das obrigações no que tange as relações entre os próprios sujeitos de direito, seja numa relação contratual ou de força pública; c) o direito de recorrer às administrações ou jurisdições.

No que tange ao primeiro ponto, a crítica que se faz é que as pessoas privadas só possuem o direito de reivindicar indiretamente, ou seja, quando representadas pelo Estado jurisdicionado. O mesmo ocorre no direito interno, pelo qual, para demandar contra alguém, é

necessário se revestir de pressupostos de existência (subjetivos e objetivos) assim como de requisitos de validade (subjetivos e objetivos). Os pressupostos de existência – subjetivos – dizem respeito à capacidade de ser parte, e a existência de órgão investido de jurisdição. Em contrapartida, os requisitos processuais subjetivos de validade dividem-se em: capacidade processual (ou seja, a aptidão para praticar atos processuais, independente de assistência ou representante, pessoalmente ou por pessoas indicadas por lei, valendo salientar que, neste caso, as pessoas jurídicas são apresentadas); capacidade postulatória (esta corresponde, cumulativamente, a capacidade de pedir e de responder); e, por fim, a imparcialidade e competência do órgão jurisdicional (DIDIER JR, 2010, p.232-241).

No que se refere ao segundo aspecto, os indivíduos e pessoas privadas têm pouca participação no cenário internacional, em função de existir alguns privilégios a autoridade estatal, assim como às organizações internacionais. Mesmo quando se fala em União Européia, o progresso em relação à igualdade entre pessoas privadas, Estados-soberanos e organizações internacionais é mínimo.

Por fim, o terceiro aspecto relaciona-se ao fato de que os recursos às instâncias internacionais geram certa instabilidade. Em razão disto, acaba-se dirimindo a figura do Estado soberano e, por isto, a criação de instituições que possam valer a vontade privada é escassa no cenário mundial atual. Com a criação do Tribunal Penal Internacional, esta realidade foi modificada, mas, com certa calma, visto que acessibilidade a esta jurisdição é exclusiva em casos de crimes internacionais de maior amplitude.

A comparação que se faz ao direito interno é no sentido de não poder o indivíduo demandar contra outro indivíduo sem estar representado por um advogado, do qual se pressupõe capacidade técnica específica para o ato, tendo, o indivíduo demandante, que dar poderes especiais para o mesmo. Assim, apenas em raras exceções o indivíduo poderá não se fazer representar por um advogado, mas, do contrário, é necessário – assim como no plano internacional, do qual o indivíduo precisa ser representado pelo Estado soberano que é de sua jurisdição para ajuizar alguma ação. Da mesma forma, torna-se difícil que a capacidade do indivíduo seja algo dinâmico no sistema internacional, haja vista a dependência que este possui em relação aos Estados e organizações internacionais, fazendo-se necessária a proposição de certos critérios de legitimidade universais dentro do sistema de Direito Internacional Público (DIN; DAILLIER; PELLET, 2003).

Este trabalho, portanto, visa a consagrar o homem como sujeito capaz de ter acesso aos tribunais internacionais, o que nem sempre tem sido aceito perante o direito internacional.

O órgão judiciário da sociedade internacional mais importante do cenário – a Corte Internacional de Justiça (CIJ) – não permite que o indivíduo demande como parte diretamente em um litígio. Isto decorre, principalmente, por razões históricas. No projeto de estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional (antecessora da Corte Internacional de Justiça), foi proposta a possibilidade de se assegurar o direito do indivíduo perante a Corte. Esta idéia não obteve sucesso, visto que a maioria maciça dos juristas foi contra esta perspectiva. Diversos embasamentos foram utilizados no sentido de não considerar a proposta do projeto de estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional (CPIJ): o domínio da CIJ condiz com o Direito Internacional Público e os indivíduos não são considerados sujeitos no âmbito internacional; aos indivíduos, por já possuírem a proteção dos tribunais nacionais não se lhes faz necessário a utilização da justiça internacional, a observação fundamental que se faz é que, ainda que não tivessem esta proteção pelos tribunais internos, o direito internacional público não tem o dever de oferecer mais aos cidadãos do que o próprio direito interno destes jurisdicionados e, por fim, a proteção diplomática já lhes é assegurada aos indivíduos.

Em relação a este último ponto, afirma o renomado DE MIRANDA (1936, p. 163): “A proteção diplomática do nacional é direito do Estado, mas se se trata de polipátride, não pode ser exercido em relação ao outro Estado que atribui a nacionalidade, salvo se pressuposto para a atribuição por parte desse não é suficiente em Direito das gentes”.

Com relação a essa concepção de negar o indivíduo como sujeito de direito perante a Corte Internacional de Justiça (CIJ), alguns argumentos são passíveis de comentários: o indivíduo pode ter pretensões contra seu próprio Estado, e, portanto, cabe ao Direito Internacional Público fiscalizar estes últimos; o apátrida, portanto, ao contrário da concepção dos que negam que o indivíduo pode adentrar na CIJ, não possui proteção diplomática e, portanto, fica às margens da sociedade internacional (MELLO, 1994).

O que se sabe, portanto, é que o homem não pode ser considerado, atualmente, um sujeito internacional apenas por questões de interesse dos próprios Estados, pois o este considera-se autoridade suprema e não admite a possibilidade de possuir uma demanda contra si, tendo como parte um jurisdicionado próprio do seu país.

Mas, não se pode generalizar a questão, como ocorrera na CIJ. Alguns casos práticos demonstram a admissão dos indivíduos como parte, assim como já foi citado anteriormente: no Tribunal Militar Internacional de Nurembergue, no Tribunal Internacional de Tóquio (o próprio homem é considerado como acusado tanto nos crimes de guerra, contra a paz ou contra a humanidade), na Corte de Justiça Centro-Americana (extinta em 1918), na Corte de Justiça das Comunidades Européias (através desta a pessoa privada – física ou jurídica – poderá ingressar com ações e, ao mesmo tempo, poderá ser réu perante a Corte, tal como dispõe o Tratado Constitutivo da Comunidade Européia de Energia Atômica (EURATOM). O mesmo ocorre com outros projetos que não entraram em vigor, tal como o da Corte Internacional de Presas e Corte de Justiça Criminal (MELLO, 1994).

Portanto, conclui-se que, no âmbito internacional, o Estado e as Organizações Internacionais são os únicos considerados sujeitos de direito com personalidade jurídica de Direito Internacional Público, dispondo, portanto, de capacidade jurídica, capacidade de agir e do direito de elaborar leis. Ao mesmo tempo, o indivíduo é titular de direitos e obrigações, contudo, não tem como pleitear judicialmente todos esses direitos, não podendo demandar, portanto, em órgãos internacionais.

Não há como, na era contemporânea, considerar o indivíduo como sendo incapaz no sistema internacional, visto que o mesmo, para a doutrina majoritária, não possui capacidade jurídica. Para o direito interno brasileiro, tal como expõe o Código Civil Brasileiro nos seu art. 3º:

Art. 3º. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I - os menores de dezesseis anos; II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Ao mesmo tempo o art. 4º do Código Civil brasileiro estabelece que:

Art. 4º. São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; IV - os pródigos; Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.

Assim, o incapaz é aquele que não possui condições de assumir direitos e obrigações perante o ordenamento jurídico, pois lhe falta discernimento.

Destarte, o mesmo não ocorre com a pessoa humana de Direito Internacional Público. Na verdade, o que há é um “jogo” de forças, poder e interesse por parte dos Estados, e, em não

CAPÍTULO 2 - O CONTEXTO INTERNACIONAL DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, DO SISTEMA INTERAMERICANO E DO SISTEMA INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS: DEFINIÇÃO, OBJETO, ACESSO E BENEFÍCIOS

É preciso, aqui, analisar o sistema interamericano de proteção aos direitos humanos, em especial no tocante à questão histórica e às peculiaridades da região.

A América Latina é sinônimo de elevado grau, não apenas de exclusão, como também de desigualdade social. Nesse continente, a democracia está em fase de desenvolvimento, não se podendo considerar democracia de fato sem ser de direito, de maneira prática. É possível, então, afirmar que a região possui certos resquícios de regimes autoritários, com margens para a violência, impunidade, não podendo se considerar Estados Democráticos de Direito os sistemas que apresentem elevado nível de violação dos direitos humanos.

Sobre o Sistema Interamericano:

O Sistema interamericano de proteção dos direitos humanos tem sua origem histórica com a proclamação da Carta da Organização dos Estados Americanos (Carta de Bogotá) de 1948, aprovada na 9ª Conferência Interamericana, ocasião em que também se celebrou a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. Esta última formou a base normativa de proteção no sistema interamericano anterior à conclusão da Convenção Americana (em 1969), e continua sendo o instrumento de expressão regional nessa matéria principalmente para os Estados não-partes na Convenção Americana. Após a adoção desses dois instrumentos, deflagrou-se um processo gradual de maturação dos mecanismos de proteção dos direitos humanos no sistema interamericano, cujo primeiro passo foi a criação de um órgão especializado de promoção e proteção de direitos humanos no âmbito da OEA: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, por proposta aprovada na 5ª Reunião de Ministros de Relações Exteriores, realizada em Santiago do Chile em 1959. Pela proposta inicial, a Comissão deveria funcionar provisoriamente até a instituição de uma Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos, o que veio ocorrer em San José, Costa Rica, em 1969. (MAZZUOLI, 2007, p. 725).

Portanto, a América Latina pode ser analisada sob o ponto de vista de dois períodos distintos: o primeiro diz respeito aos regimes ditatoriais, ao passo que o segundo envolve regimes de transição política para os regimes democráticos da década de 1980, especialmente na Argentina, Chile, Uruguai e Brasil. Durante o primeiro regime observa-se, principalmente, a violação de direitos e liberdades, através de desaparecimentos forçados (como é o caso da Guatemala – pós golpe militar – onde desapareceram em média 30.000 indivíduos, e do Brasil após golpe militar de 1964), torturas, prisões ilegais e arbitrárias, perseguições – políticas e ideológicas, dentre outros exemplos (PIOVESAN, 2006).

Assim, faz-se necessário que a América Latina objetive extinguir definitivamente a questão autoritária ditatorial, efetivando, de uma vez, um Estado democrático, que respeite direitos civis, políticos, econômicos e sociais, já que a consequência fundamental da existência do Estado democrático é a consideração dos direitos humanos.

No que se refere à democracia, a Organização dos Estados Americanos (OEA) foi a organização internacional que primeiro preocupou-se em explicitar os princípios da democracia, na primeira Declaração de Santiago, apesar de que a maioria dos Estados da região latino-americana não possuíam este caráter democrático.

O sistema interamericano fora instituído ao mesmo tempo que o sistema global, que visava à proteção dos Direitos Humanos. Estes se deram com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, da mesma forma que, no ocidente, se instauraram certos sistemas regionais de proteção aos direitos humanos. Entretanto, o direito interamericano e o europeu são os mais destacados desde a sua criação e evolução, apesar de serem os sistemas europeu e interamericano os que mais evoluíram desde então.

Esse sistema interamericano caracteriza-se por reconhecer expressamente a definição dos Direitos Humanos, tendo presentes normas de Direitos Humanos que prevêm a percepção de condutas obrigatórias, a fim de assegurar os direitos humanos e os instituir em órgãos internacionais. Parafraseando JAYME (2005, p.64):

O sistema interamericano de promoção e proteção dos direitos fundamentais do homem teve seu início formal em 1948, com a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, aprovada pela IX Conferência Internacional Americana, em Bogotá. Nesta Conferência, também foi criada a Organização dos Estados Americanos, cuja Carta proclama os “direitos fundamentais da pessoa humana” como um dos princípios fundamentais da Organização. A forma de concretização deste princípio encontra-se definida no documento constituinte, mediante o reconhecimento de que “as finalidades do Estado não se cumprem apenas com o reconhecimento dos direitos do cidadão”, mais também “com a preocupação pelo destino dos homens e das mulheres, considerados como não cidadãos, mas como pessoas”; conseqüentemente, deve-se garantir “simultaneamente tanto o respeito às liberdades políticas e do espírito, como a realização dos postulados da justiça social.

A relação existente entre democracia, desenvolvimento e direitos humanos é ampla e intrínseca, tal como um trinômio indissociável. Ou seja, se há alteração de uma destas constantes, conseqüentemente, a outra também será afetada. Portanto, a ampliação da democracia no cenário internacional necessita da consideração acerca das violações aos direitos econômicos, sociais, culturais, vindo a dirimir eventuais exclusões e desigualdades sociais, pois, se estas

características estão presentes na região, isto dificulta a vigência dos direitos humanos, ampliando a instabilidade em determinado contexto.

Adentrando-se no contexto internacional, tem-se que a Convenção Americana de Direitos Humanos é o instrumento de elevada importância perante o sistema interamericano – o qual engloba dois regimes: o da Convenção Americana e a Carta da Organização dos Estados Americanos. Esta Convenção é sinônimo do Pacto de San José da Costa Rica. A Convenção anteriormente referida foi assinada em San José (e por isto o sinônimo), em 1959, através da Conferência intergovernamental celebrada pela OEA, mas, a entrada em vigor da mesma não foi imediata, ocorrida apenas em 1978 (PIOVESAN, 2006).

Quanto aos Estados-parte, apenas os membros da Organização dos Estados Americanos possuem o direito de pactuar a Convenção Americana. Através dos dados da Organização dos Estados Americanos, dos 35 Estados-membros da OEA, apenas 24 são membros da Convenção Americana. Esta assegura uma gama de direitos civis e políticos, tal como ocorre com o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e na Convenção Europeia de Direitos Humanos.

Assim, no que tange à esfera dos direitos, são assegurados aos Estados-membros: direito à personalidade jurídica, direito à vida, direito à privacidade, direito à liberdade, direito de liberdade de consciência e religião, direito de resposta, direito ao nome, direito à liberdade de expressão, direito à igualdade perante a lei, direito à proteção judicial, dentre outros. A Convenção determina que os respectivos Estados propiciem a realização destes direitos, através de medidas facilitadoras e legislativas propícias, tal como reza o art. 26 da Convenção.

Em 1988, a Assembléia Geral da OEA adotou o Protocolo Adicional à Convenção, que abarcaria com os direitos sociais, econômicos e culturais, entrando em vigor apenas em 1999. Assim, o Estado-parte tem o dever de ser a ponte facilitadora de acesso e asseguramento ao livre e pleno exercício de direitos e liberdades, sem nenhuma distinção, garantindo estes direitos e liberdades e a adoção de medidas efetivas e facilitadoras ao pleno exercício dos direitos assegurados na Convenção. Portanto, cabe aos Estados-parte o binômio assegurar e respeitar os direitos garantidos, simultaneamente.

2.2. Objetivo

A atuação dos Estados-parte deve se basear em uma medida omissiva, direcionando-se a não praticar certos atos nocivos, e também a ter uma atitude comissiva, no sentido de assegurar os direitos garantidos pela Convenção Americana.

A fim de executar o monitoramento dos direitos garantidores da Convenção, há o instituto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, juntamente com a Corte Interamericana, tendo estas, portanto, como objetivo central, a satisfação das obrigações devidas pelos Estados, as quais foram impostas na própria Convenção.

A competência da Comissão Interamericana de Direitos Humanos é ampla, alcançando, portanto, todos os Estados que se submetem a Convenção Americana e, da mesma forma, todos os Estados membros da Organização dos Estados Americanos (OEA). A Comissão Interamericana é formada por sete membros que possuem alta autoridade moral e notório saber em direitos humanos, sendo, portanto, todos estes membros nacionais de algum dos países membros da própria OEA. A eleição destes membros é feita pessoalmente, por meio da Assembléia Geral, pelo prazo de quatro anos, postergado por igual período.

O objetivo da Comissão Interamericana de Direitos Humanos é o de proteger os direitos humanos na América e, por tal razão, se faz imprescindível que atue através de recomendações aos governos dos Estados-parte, adotando certas medidas para a proteção dos direitos humanos e, além disto, prepare estudos e relatórios, devendo o relatório anual ser entregue à Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos. Esta é uma maneira de reter certos atos dos Estados e precisar as situações dos mesmos. Os relatórios da Comissão são utilizados para atenuar a atitude dos Governos no que tange aos direitos humanos (PIOVESAN, 2006).

a) conciliadora, entre um Governo e grupos sociais que vejam violados os direitos de seus membros; b) assessora, aconselhando os Governos a adotar medidas adequadas para promover os direitos humanos; c) crítica, ao informar sobre a situação dos direitos humanos em um Estado membro da OEA, depois de ter ciência dos argumentos e das observações do Governo interessado, quando persistirem essas violações; d) legitimadora, quando um suposto Governo, em decorrência do resultado do informe da Comissão acerca de uma visita ou de um exame, decide reparar as falhas de seus processos internos e sanar as violações; e) promotora, ao efetuar estudos sobre temas de direitos humanos, a fim de promover seu respeito e f) protetora, quando além das atividades anteriores, intervém em casos urgentes para solicitar ao Governo, contra o qual se tenha apresentado uma queixa, que suspenda sua ação e informe sobre os atos praticados. (ZAMUDIO *apud* PIOVESAN, 2006)

Cabe à Comissão, da mesma forma, a análise das comunicações que decorrem dos indivíduos ou grupos de indivíduos, e entidade governamental, em qualquer destas hipóteses, onde há apresentação de denúncia de violação ao direito estatuído pela Convenção de algum Estado-membro desta. A partir do momento em que o Estado torna-se parte da Convenção, tem de, obrigatoriamente, aceitar a competência que possui a Comissão no que tange ao exame das comunicações e, portanto, prescinde da existência de qualquer norma no sentido de declarar o sentido específico destes exames que por ventura possam ser feitos (PIOVESAN, 2006).

Toda petição deverá respeitar os requisitos de admissibilidade, que é o caso do esgotamento dos meios que podem ser utilizados no âmbito interno daquele Estado - já que deve ser garantido ao próprio Estado a possibilidade de reparar eventual conflito pertencente ao seu próprio ordenamento jurídico e, apenas excepcionalmente, pode-se não levar em consideração esta premissa, como é o caso da demora processual imotivada e da ausência do devido processo legal na legislação doméstica.

Assim, afirma-se que, além do esgotamento dos recursos internos, é necessário que a mesma questão não tenha sido posta em outra instância internacional, ou seja, que a questão não seja litispendente.

O processamento da petição se dá com o juízo de admissibilidade da Comissão Interamericana, averiguando se os requisitos do art. 46 da Convenção Americana de Direitos Humanos estão presentes, tal como reza:

Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 seja admitida pela Comissão, será necessário: a) que hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos; b) que seja apresentada dentro do prazo de seis meses, a partir da data em que o presumido prejudicado em seus direitos tenha sido notificado da decisão definitiva; c) que a matéria da petição ou comunicação não esteja pendente de outro processo de solução internacional; e d) que, no caso do artigo 44, a petição contenha o nome, a nacionalidade, a profissão, o domicílio e a assinatura da pessoa ou pessoas ou do representante legal da entidade que submeter a petição.² As disposições das alíneas a e b do inciso 1 deste artigo não se aplicarão quando: a) não existir, na legislação interna do Estado de que se tratar, o devido processo legal para a proteção do direito ou direitos que se alegue tenham sido violados; b) não se houver permitido ao presumido prejudicado em seus direitos o acesso aos recursos da jurisdição interna, ou houver sido ele impedido de esgotá-los; e c) houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos.

Portanto, é possível que a petição seja inadmissível por falta dos requisitos anteriormente expostos e, por haver conteúdo referente à violação de algum dos preceitos da Convenção Americana, há a necessidade da admissibilidade da petição com o fim de a Comissão Interamericana avaliar a questão. Nesta fase, então, haverá análise do pedido do peticionário,

além desta ter de procurar informações acerca do governo, buscar os fatos e garantir a oitiva não apenas do peticionário, como do governo, garantindo, assim, a ampla defesa. Se, passada a denúncia, a Comissão averiguar que o peticionário não utilizou primeiramente de todas as medidas internas cabíveis, poderá considerar a petição inadmissível.

Assim, pode-se dizer que a entrada com denúncia e reclamações dos Estados e entes privados perante a Corte Interamericana divide-se em duas etapas: a primeira refere-se à admissibilidade, ao passo que a segunda diz respeito ao contraditório, pelo qual as partes devem defender-se. Portanto, após o recebimento das denúncias pela Comissão, esta tem o dever de observar se persistem os requisitos e motivos da petição inicial. Do contrário, deve a petição inicial ser arquivada; se não for arquivada, a Comissão deve apurar amplamente o assunto com o prévio conhecimento das partes – e, se necessário, investigar os fatos.

Assim é que, depois do conhecimento da matéria pela Comissão, há a tentativa de uma solução pacífica de conflitos entre o denunciante e o Estado. Se este objetivo é alcançado, cabe à Comissão executar um informe, pelo qual será transmitido ao peticionário e Estados partes da Convenção, e deve haver determinado aviso à Secretaria da OEA, para que este publique tal informe, o qual deve conter exposição do fato e a solução que fora alcançada.

Não se pode conceituar, da mesma maneira, se não é alcançada esta solução amistosa entre o Estado e o denunciante pela Comissão Interamericana. Esta deve, neste caso, demonstrar fatos e conclusões relativos ao caso, assim como enviar um relatório de caráter mandatário, com pareceres da Comissão acerca de eventuais violações de parte do Estado em relação à própria Convenção da qual faz parte, com o intuito de poder fazer recomendações ao Estado-parte. Após o recebimento deste relatório, o Estado-parte possui o prazo de três meses para poder executar mudanças no que tange ao que foi recomendado pela Comissão.

Assim, neste prazo determinado, o caso poderá ser resolvido pelas próprias partes, ou, ainda, encaminhado à Corte Interamericana de Direitos Humanos para que haja solução determinada. Em contrapartida, se durante o prazo estabelecido não exista solução por meio das partes ou, ainda, não seja submetido à Corte, a Comissão pode, diante de sua competência, por maioria absoluta de votos, gerar sua própria opinião e conclusão. Diante desta postura da Comissão, esta deve prever um prazo pelo qual o Estado deve modificar suas medidas cabíveis, a fim de alterar a situação, pois, caso seja vencido o prazo, caberá novamente à Comissão decidir por maioria absoluta de votos dos respectivos membros e, se as medidas recomendadas foram

efetivamente cumpridas pelos Estados, haverá a publicação do informe da Comissão por esta elaborada no relatório anual.

O Novo Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, como reza o art. 44, no caso de o Estado referido não ter executado todas as recomendações necessárias estabelecidas no art. 50 da Convenção Americana, o caso deve ser enviado à Corte Interamericana, exceto se for de decisão da maioria absoluta dos membros da Comissão. Elucidando o atual dispositivo com o anterior, o regulamento assegura que o encaminhamento à Corte Interamericana (que, vale salientar, só pode ser submetido à mesma caso o Estado-parte reconheça formalmente, em declaração expressa e específica, a competência da Corte) é feita de forma objetiva, ou melhor, automática, desaparecendo a questão da seletividade exercida pelo papel da Comissão Interamericana.

É possível que os próprios Estados membros reconheçam a competência originária da Comissão no intuito desta receber originariamente os comunicados em que o Estado-parte alegue que outro determinado tenha cometido violação a direitos expressamente previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos. Isto é chamado de comunicações interestatais e tem como pré-requisito que ambos os Estados reconheçam expressamente a competência da Comissão, além de, por óbvio, ambos os Estados terem ratificado a Convenção Americana (PIOVESAN, 2006).

PIOVESAN (2006), citando Thomas Buergenthal:

[...] Contudo, é indiscutível que a disponibilidade do direito de petição individual assegura efetividade ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos. Ao garantir que os indivíduos encaminhem suas próprias reclamações, o direito da petição individual torna a efetividade dos direitos humanos menos dependente de considerações políticas outras, que tendam a motivar uma ação ou inação governamental (BUERGHENTAL *apud* PIOVESAN, 2006, p.454-455).

Contudo, a Comissão pode, por força própria ou mediante petição da parte, em casos específicos de gravidade e urgência ou quando se faça necessário, solicitar ao Estado que o próprio adote medidas cautelares a fim de dirimir a propagação de danos irremediáveis, segundo estabelece o artigo 25 do novo Regulamento da Comissão. Da mesma maneira, pode, ainda, a Comissão requerer à Corte Interamericana que esta tome medidas provisórias quando se faça necessário para evitar danos à pessoa humana, no que concerne a matéria não submetida à Corte, tal como reza o artigo 74 do novo Regulamento.

2.3. Corte Interamericana de Direitos Humanos

A Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos foi celebrada em 1969, em San José da Costa Rica, em que os agentes dos Estados membros da Organização dos Estados Americanos redigiram a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a qual teve sua entrada em vigor a partir do dia 18 de julho de 1978. Nesta, algumas nações americanas ratificaram a Convenção, quais sejam: Barbados, Bolívia, Brasil, Argentina, Colômbia, Costa Rica, Chile, Dominica, Equador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname, Trinidad e Tobago, Uruguai e Venezuela.

Pode-se, assim, considerar que esta Convenção é obrigatória a partir do momento em que os Estados a ratificam ou demonstram a respectiva adesão à mesma. A Convenção Americana de Direitos Humanos é considerada o ápice da transformação dada após a Segunda Guerra Mundial, situação em que a sociedade americana se reúne no México e decide pela importância de assegurar os direitos humanos, através de uma declaração para tal – tendo esta a necessidade de ser redigida e, após, ser adotada como Convenção. Tal declaração, a Declaração dos Direitos e Deveres do Homem, foi aprovada pelos membros da Organização dos Estados Americanos (OEA), em Bogotá, Colômbia, em maio de 1948.

A Convenção instituiu dois órgãos com competência de investigar violações aos direitos humanos: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. O tribunal, entretanto, só pode ser instituído a partir do momento em que entra em vigor a Convenção Americana de Direitos Humanos. Apenas em 1979, os Estados-partes da Convenção elegeram quais os juristas que, em conformidade com sua capacidade pessoal, seriam os juízes que comporiam a Corte Interamericana.

Pode-se, assim, dizer que o governo da Costa Rica e a Corte firmaram um Convênio de Sede, pelo qual há regime de imunidades e privilégios da Corte, juízes, pessoal administrativo e das pessoas que compareçam diante da Corte. Tal convênio pode ser considerado o impulsionador das atividades da Corte, em especial no que tange à proteção das pessoas que, de certa maneira, intervêm no processo.

2.3.1. Definição

A Corte Interamericana de Direitos Humanos faz parte do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, sendo, assim, um órgão judicial autônomo,

que tem sede em San José (Costa Rica), pelo qual o objetivo é aplicar e interpretar a Convenção Americana de Direitos Humanos e outros tratados de Direitos Humanos.

Como bem observa MAZZUOLI (2007, p. 732):

A Corte não pertence à OEA, mas à Convenção Americana, tendo a natureza de órgão judiciário internacional. Trata-se da segunda e única corte instituída em contextos regionais (a primeira foi a Corte Européia dos Direitos do Homem, sediada em Estrasburgo, competente para aplicar a Convenção de 1950). Seu nascimento se deu em 1978, quando da entrada em vigor da Convenção Americana, mas o seu funcionamento somente ocorreu, de forma efetiva, em 1980, quando emitiu sua primeira opinião consultiva e, sete anos mais tarde, quando emitiu sua primeira sentença.

A Corte é composta de sete juízes nacionais, sendo todos pertencentes aos Estados-membros da OEA, com eleição pessoal pelos Estados partes da Convenção. A mesma possui competência dupla – consultiva e contenciosa – e é o próprio Estatuto da Corte, em seus artigos 1º e 2º, que assim expõem. No que compete à natureza contenciosa da Corte, isto se dá como no plano da interpretação acerca das disposições dada pela Convenção Americana e nos dispositivos dos tratados de direitos humanos em todos os Estados Americanos. Ao mesmo tempo, a segunda competência que lhe é atribuída – de caráter jurisdicional – condiz respeito com a interpretação e aplicação da Convenção Americana (PIOVESAN, 2006).

Assim, a Corte possui competência não apenas contenciosa, mas também consultiva, como explicitado anteriormente. Tem por idiomas oficiais os mesmos adotados pela OEA, ou seja, espanhol, português, inglês e o francês. Ainda, MAZZUOLI (2007, p 732), afirma:

A Corte detém uma *competência consultiva* (relativa à interpretação das disposições da Convenção, bem como das disposições de tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados Americanos) e uma *competência contenciosa*, de caráter jurisdicional, própria para o julgamento de casos concretos, quando se alega que algum dos Estados-partes na Convenção Americana violou algum de seus preceitos. Contudo, a competência contenciosa da Corte Interamericana é limitada aos Estados-partes da Convenção que reconheçam expressamente a sua jurisdição. Isto significa que um Estado-parte na Convenção Americana não pode ser demandado perante a Corte se ele próprio não aceitar a sua competência contenciosa. Ocorre que, ao ratificarem a Convenção Americana, os Estados-partes já aceitam automaticamente a competência *consultiva* da Corte, mas em relação à competência *contenciosa*, esta é facultativa e poderá ser aceita posteriormente. Este foi o meio que a Convenção Americana encontrou para fazer com que os Estados ratificassem a Convenção sem receio de serem prontamente demandados. Tratou-se de uma estratégia de política internacional que acabou dando certo, tendo o Brasil aderido à competência contenciosa da Corte em 1998, por meio do Decreto Legislativo nº. 89, de 3 de dezembro desse mesmo ano, segundo o qual somente poderão ser submetidas à Corte as denúncias de violações de direitos humanos ocorridas a partir do seu reconhecimento. (grifos do autor)

A competência litigiosa refere-se aos casos de interpretação e aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos a que está sendo apreciada, mas, há necessidade de que os Estados signatários tenham expressamente reconhecido a competência litigiosa, seja por declaração ou por convenções para tal.

No que compete ao plano consultivo da Corte, os membros da OEA, sejam estas partes ou não da Convenção, poderão requerer o parecer da Corte no que diz respeito não apenas à interpretação da Convenção, mas, de qualquer tratado existente e que assegure os direitos humanos. Assim é que a Corte pode ter caráter optativo no que diz respeito à compatibilidade, se existente, entre a legislação interna em relação ao que fora pactuado internacionalmente.

Diante do exposto, observa-se que a interpretação da mesma é dinâmica e evolutiva. Ao executar um paralelo entre a Corte e outros Tribunais internacionais, nota-se jurisdição ímpar da primeira nas matérias consultivas. A Corte realiza diversas e essenciais contribuições para o Direito Internacional Público, principalmente aos direitos humanos. A competência consultiva da Corte tem dado respaldo para assegurar as interpretações uniformes da Convenção quando analisadas à luz de tratados de direitos humanos.

Ainda, no que tange à decisão atribuída pela Corte, se há dúvidas acerca do sentido ou alcance desta decisão, caberá à Corte interpretá-la, tendo em vista o requerimento por uma das partes. Entretanto, é imprescindível que este pedido seja apresentado no prazo de 90 (noventa) dias após a notificação da sentença.

Vale destacar a possibilidade de os Estados-membros da OEA efetuarem consultas a Corte sobre a Convenção Americana de Direitos Humanos ou tratados que visem à proteção dos Direitos Humanos (perante os Estados americanos). Da mesma forma, como já fora citado no presente trabalho, poderá haver pareceres emitidos pela própria Corte, no intuito de esclarecer a correlação dentre leis internas e tratados internacionais.

O cerne da questão está no que tange à legitimidade de pessoas, grupos ou entidades – que não sejam Estados – visto que estes não possuem capacidade para impetrar questões em relação à Corte, podendo apenas ajuizar perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Portanto, cabe apenas a esta levar tal questão sempre que o Estado questionado haja reconhecido sua competência. De toda forma, a Comissão deve se fazer presente em todos os casos que estejam sendo apreciados pela Corte, haja vista ser o procedimento dotado do contraditório, e sendo finalizado com uma sentença judicial motivada, ao mesmo tempo em que é

obrigatória, definitiva e impossível de apelação. Todavia, há a possibilidade de a decisão não considerar, de maneira expressa (no todo ou em parte), a opinião dos juízes e, caso isto ocorra, se abre a possibilidade de qualquer destes poder acrescentar sua opinião.

Ainda, no que tange à decisão atribuída pela Corte, se há dúvida acerca do sentido ou alcance desta decisão, caberá à Corte interpretá-la, tendo em vista que o requerimento por uma das partes é imprescindível, e que este pedido deve ser apresentado no prazo de 90 (noventa) dias após a notificação da sentença.

Vale destacar a possibilidade de os Estados-membros da OEA efetuarem consultas à Corte sobre a Convenção Americana de Direitos Humanos ou tratados que visem à proteção dos Direitos Humanos (perante os Estados Americanos). Da mesma forma, como já fora citado no presente trabalho, poderá haver pareceres que sejam emitidos pela própria Corte, no intuito de esclarecer a correlação dentre leis internas e tratados internacionais.

Ademais, por ser a Corte competente para qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições da Convenção Americana sobre Direitos humanos (desde que os Estados-partes,, no caso, tenham reconhecido a sua competência), frisa-se que apenas a Comissão Interamericana e os Estados-partes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos podem submeter um caso à decisão do Tribunal.

A competência para o julgamento de casos, limitada aos Estados-partes da Convenção que tenham expressamente reconhecido sua jurisdição, consiste na apreciação de questões envolvendo denúncia de violação, por qualquer Estado-parte, de determinado direito pelo qual a Convenção protege. Caso haja este reconhecimento, há determinação de algumas medidas para que se assegure o direito que fora violado, podendo o Estado ser condenado a pagamento de multa à vítima. Apesar disto, apenas a Comissão e os Estados-parte da OEA têm legitimidade para apresentar demandas contra a Corte.

Portanto, qualquer indivíduo que almeje executar uma denúncia à apreciação da Corte, deve, necessariamente, apresentá-la à Comissão Interamericana, o que é realidade distinta no caso do sistema europeu, pelo qual as vítimas, familiares ou organizações não-governamentais possuem direito postulatório perante o mesmo.

A grande novidade trazida em 1996 foi a do III Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o qual ampliou a participação do indivíduo no processo, autorizando que os representantes ou familiares das vítimas apresentassem, de maneira independente, suas

próprias alegações e provas durante a etapa de discussão acerca de reparações. A alteração do IV Regulamento não apenas as vítimas, representantes ou familiares ofereçam além de argumentos e provas, mas até próprio uso oral durante audiências públicas, configurando, portanto, a condição de partes perante o processo.

2.3.2. Composição

Diante dos apontamentos acima, pode-se afirmar que a Corte Interamericana de Direitos Humanos se faz presente por sete juízes, dentre os quais todos possuem origem de Estados-membros da OEA, sendo eleitos a título pessoal entre juristas que possuam autoridade moral, influentes em matérias de Direitos Humanos, e, assim, condições para efetivar funções judiciais elevadas, de acordo com a lei do país do qual é nacional ou do Estado que proporcionou a sua candidatura. Desta forma, abre-se a impossibilidade de haver mais de um juiz que possua a mesma nacionalidade.

Tais requisitos podem ser extraídos segundo o art. 52 da Convenção Interamericana.

Todos os juízes possuem mandato pré-fixado, qual seja seis anos. Ao mesmo tempo em que só pode haver reeleição uma única vez.

Não pode haver mais de um juiz da mesma nacionalidade. Os juízes da Corte são eleitos para um mandato de seis anos e somente podem ser reeleitos uma vez. O juiz eleito para substituir a outro, cujo mandato não tenha ainda expirado, completa tal mandato.

Atualmente (2011) fazem parte da Corte Interamericana de Direitos Humanos: o Vice-Presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos; o Presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos e Juízes.

A Corte já emitiu diversos pareceres íntegros e respeitados internacionalmente como fonte de garantia da responsabilidade acerca dos direitos humanos. Destaca-se, entretanto, o parecer da Corte no que tange à impossibilidade da adoção da pena de morte no Estado da Guatemala:

LA CORTE, 1. Por unanimidad, rechaza la solicitud del Gobierno de Guatemala para que se abstenga de rendir la opinión consultiva solicitada por la Comisión. 2. Por unanimidad, decide que es competente para rendir esta opinión consultiva, y 3. En cuanto a la preguntas contenidas en la consulta formulada por la Comisión sobre la interpretación de los artículos 4.2 y 4.4 de la Convención, ES DE OPINIÓN a) En respuesta a la pregunta 1. ¿Puede un Gobierno aplicar la pena de muerte a delitos para los cuales no estuviese contemplada dicha pena en su legislación interna, al momento de entrar en vigor para ese Estado la Convención Americana sobre Derechos Humanos? por unanimidad que la Convención prohíbe absolutamente la extensión de la pena de

muerte y que, en consecuencia, no puede el Gobierno de un Estado Parte aplicar la pena de muerte a delitos para los cuales no estaba contemplada anteriormente en su legislación interna, y b) en respuesta a la pregunta 2. ¿Puede un Gobierno, sobre la base de una reserva hecha al momento de la ratificación al artículo 4, inciso 4 de la Convención, legislar con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención imponiendo la pena de muerte a delitos que no tenían esa sanción cuando se efectuó la ratificación? por unanimidad que una reserva limitada por su propio texto al artículo 4.4 de la Convención, no permite al Gobierno de un Estado Parte legislar con posterioridad para extender la aplicación de la pena de muerte respecto de delitos para los cuales no estaba contemplada anteriormente. (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Propuesta de Modificación a La Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4 Disponible em: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2200/42.pdf> Acesso em: 15 nov 2011)

No mencionado caso, por solicitação da Comissão à Corte para que esta esclarecesse se a postura de um Estado de impor pena de morte a crimes não punidos com tamanha sanção, a partir da análise e adoção da Convenção Americana pelo Estado, se configura violação a Convenção, mesmo que o Estado executasse reservas quando referente a esta consideração da Convenção. Assim, diante do parecer, a Corte coloca que a Convenção ratificada pelos Estados impõe, diretamente, proibição ampla e absoluta não apenas à pena de morte, como também a distintos crimes, mesmo havendo reserva a esta previsão.

Explicita-se, entretanto, que a Corte Interamericana não está atrelada ao que fora estabelecido nos trabalhos da Comissão. Portanto, pode esta refazer toda a fase probatória e, concluí-la de forma distinta. Por isto, afirma-se que a Comissão possui a competência para decidir acerca de uma violação de direitos que foram, de certa forma, estabelecidos na própria Convenção Americana. Todavia, pode a Corte Interamericana de Direitos Humanos rejeitar.

O que é consequência dos trabalhos da Corte Interamericana traduz-se em sentença que, através da Convenção, deverá ser executada internamente, tal como as regras normativas pertencentes ao direito interno de casa Estados-partes da OEA. Há, hodiernamente, na Corte Interamericana, dezessete Pareceres Consultivos, dentre as quais configuram diversos temas, tais como: outros tratados, o efeito das reservas sobre as restrições à pena de morte, proposta de modificação à Constituição Política da Costa Rica relacionada com naturalização, filiação obrigatória de jornalistas, expressão de leis no artigo 30 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, Exceções ao Esgotamento dos recursos internos, algumas atribuições da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Responsabilidade Internacional por Expedição e Aplicação de Leis Violatórias da Convenção, Informes da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o

Direito sobre a Informação sobre Assistência Consular no marco das garantias no devido processo legal e condição jurídica e direitos humanos das crianças, entre outros.

Assim, pode-se afirmar com notoriedade que a Corte Interamericana de Direitos Humanos é órgão jurisdicional do Sistema por excelência (GORENSTEIN, 2003). Paralelamente aos membros da Comissão, que são considerados comissários, os membros da Corte Interamericana são os juízes, os quais emitem sentença definitiva, obrigatória e inapelável, em contrapartida ao que ocorrera na Comissão Interamericana de Direitos Humanos, já que há relatório final elaborado por esta com simples recomendações.

Logo, diante do exposto pode-se concluir que o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos (SIPDH) é formado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (mais comumente conhecida como Comissão ou CIDH) e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte), os quais são órgãos especializados da Organização dos Estados Americanos (OEA), e que a competência e atribuições estão prefixadas pela Parte II da Convenção Americana de Direitos Humanos. Ademais, forçoso convir que tanto a Corte quanto a Comissão possuem competência para investigar se os Estados-membros estão cumprindo as obrigações que estes próprios assumiram na assinatura da Convenção.

Desta maneira, pode-se observar que a implementação do Sistema Interamericano, juntamente com seus respectivos órgãos especializados amplia o cenário de acesso à justiça perante os jurisdicionados do sistema internacional. Não obstante haja certos fatores que rompam com tal premissa, como, por exemplo, o fato de não serem legitimados os próprios indivíduos para adentrar na Corte Interamericana, só podendo se fazer como parte Estados ou, ainda, a Comissão, ainda assim, afirma-se com sucesso pela conseqüência benéfica e positiva do sistema interamericano, que vem se desenvolvendo com o passar dos anos, ainda que haja óbices à sua melhor evolução.

Em contrapartida, tem-se como realidade de impulso para a positivação dos Direitos Humanos a situação emergencial em que o sistema internacional passava, através do qual não havia espaço para garantias da dignidade humana, diante de situações diversas de tragédia e terror, tal como o principal, talvez, dentre os acontecimentos: o Holocausto. No contexto das Américas, principalmente, observa-se à luz dos governos ditatoriais onde os cidadãos estavam sujeitos a toda espécie de destratamento e desrespeito, onde a efetivação dos tratados

internacionais acerca de direitos humanos se demonstra imprescindível para dirimir o nível de direitos violados.

Neste sentido, acrescenta-se a idéia de que os Estados nacionais, para os quais recaem condenações da Corte, são democracias objetivamente consideradas, embora estejam sendo reconstruídas tempo a tempo em aspectos distintos, seja na seara política, econômica, social ou cultural. Estes Estados Nacionais decidiram por, democraticamente, aderir ao sistema da Carta Interamericana, a fim de garantir as instituições democráticas nacionais, que possuem autonomia política.

Apesar dos Estados serem soberanos, diante do contexto internacional em que se vive nos dias atuais, não há como negar a extrema importância de organizações internacionais e dos tratados internacionais vigentes, a fim de assegurar os direitos humanos. A Corte Interamericana é um exemplo clássico disto, que, diante da realidade atual, detém um papel mais expressivo.

CAPÍTULO 3 – A ARBITRAGEM INTERNACIONAL – CONCEITUAÇÃO, HISTÓRICO E DISTINÇÕES

Ao adentrar no estudo da arbitragem internacional, importante se faz, em primeiro lugar, analisar o conceito desta modalidade de solução de conflitos.

A palavra arbitragem deriva do nome, em latim, “*arbiter*” (juiz, louvado, jurado), contudo, na seara jurídica, pode-se dizer que arbitragem é o procedimento específico para a solução de litígios:

[...] a técnica, pela qual a divergência pode ser solucionada, por meio da intervenção de terceiro (ou terceiros, onde é chamado de Juízo Arbitral), indicado pelas partes, onde se presume a confiança de ambas. Isto tudo tendo por base a assinatura da cláusula compromissória ou do compromisso arbitral, onde as partes confiam a alguém a condução dos trabalhos para solucionar os conflitos. E, por fim uma decisão, livre de intervenções estatais, destinadas a assumir eficácia de sentença judicial. (GONÇAVES, *apud* STRENGER, p. 31).

A arbitragem é considerada meio alternativo de solução de conflitos, ao lado da conciliação e da mediação, pondo distante quaisquer formalismos exarcebados, no intuito de gerar e alcançar a celeridade, observando os meios legais e constitucionais. Entretanto, nota-se que faz parte deste meio a flexibilidade e, talvez por isso, a arbitragem vem alcançando um papel salutar no sistema internacional no que tange às soluções de conflito.

Em razão da arbitragem, tem-se a inovação no sentido de ser criado um tribunal próprio, composto por árbitros de Estados distintos em que, para a solução de determinado conflito, as próprias partes os escolhem em razão de lista previamente elaborada pelo tribunal. Esta escolha traz à tona a autonomia da vontade das partes, sendo necessário que se pautem na notória especialidade acerca da matéria pela qual diz respeito o conflito, como também levando em consideração o direito. Isto, assim, é pactuado pelo compromisso arbitral, o qual as partes pactuam no sentido de estabelecer regras que serão seguidas, assim como possuem o dever de aceitar a decisão tomada pelo árbitro.

O tribunal arbitral é composto por três árbitros, dentre os quais dois deles têm as nacionalidades correspondentes às das partes envolvidas no conflito, e um terceiro que deve ser escolhido pelas próprias partes (em comum acordo, sendo de nacionalidade distinta. Contudo, cabe salientar que o tribunal arbitral, diferentemente do juiz no que tange ao tribunal jurisdicional (o qual é o juiz natural da causa), será um tribunal *ad hoc* de solução de controvérsias, no sentido de que possui poderes previamente estabelecidos pelos litigantes, com o objetivo de solucionar a problemática existente entre as partes.

O compromisso arbitral leva em consideração o consentimento das partes, o qual pode ser exteriorizado por ato unilateral do Estado ou, ainda, através de tratado internacional.

Pode-se dizer que a arbitragem é um meio alternativo e extrajudicial de solução de conflitos, em que há a intervenção de uma ou mais pessoas que possuem poderes através de uma convenção privada e que, por isto, pode decidir sobre o conflito sem a força da intervenção do Estado. A decisão arbitral, portanto, possui a mesma eficácia de uma sentença judicial (dada por determinado tribunal estatal).

A arbitragem, para ser considerada como internacional precisa reunir alguns requisitos: a relação precisa envolver partes domiciliadas em países diversos ou conter algum dos elementos objetivos de estraneidade, como o local de constituição, do cumprimento da obrigação, dentre outros.

Faz-se necessária, ainda, a análise da nacionalidade da arbitragem, pois através desta que se verifica a lei que regula a respectiva arbitragem, o Tribunal Estatal que por ventura será competente e se será preciso haver intervenção estatal ou conhecer execução dos laudos arbitrais. No Brasil, pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei 9.307/96, a nacionalidade da arbitragem se dá pelo local onde esta fora proferida, o que acaba por averiguar a importância do local que foi solucionado o caso pela arbitragem. Mas, esta não é a regra geral, como ocorre diferentemente na Alemanha, Grécia, Líbia, em que vige Lei que rege a arbitragem.

O processo judicial comum tem o objetivo primordial de solucionar conflitos decorrentes de relações subjetivas entre os indivíduos com terceiros ou até mesmo perante o Estado. O processo, portanto, visa finalizar com o conflito e é por isto que a sentença se torna impugnável, depois dos devidos recursos adequados e possíveis a fim de que a controvérsia seja resolvida.

Diferentemente do processo judicial comum, a arbitragem é um processo jurisdicional e especial, pelo qual as partes particulares – através de prévio acordo ou no momento a partir do qual surge a controvérsia – decidem compor a controvérsia através do direito e da equidade. Portanto, através do seu sentido técnico, a arbitragem é um processo. A arbitragem é um processo jurisdicional, haja vista que decide, pelo direito, o conflito por meio dos árbitros.

3.1. Distinção entre arbitragem e outros tipos de resolução pacífica de controvérsias

Os que conhecem de modo não tão profundo o instituto da arbitragem costumam associá-la à mediação e à conciliação. É tais formas de dirimir os conflitos se dão de fora do âmbito do Poder Judiciário, constituindo verdadeiras facilidades àqueles que buscam a celeridade e a solução mais pacífica para suas controvérsias.

A arbitragem, a mediação e a conciliação podem ser consideradas os três principais métodos extrajudiciais de solução de controvérsias, e são encaradas como alternativas à justiça pública brasileira.

Vale salientar que tais ferramentas não são inovações no ordenamento jurídico brasileiro contemporâneo, pois foram conhecidas em tempos remotos, a exemplo da presença de disposições sobre elas no Código Civil de 1817. Por ora, importante se faz, ao estudo da arbitragem internacional, analisar as diferenças existentes entre este instituto e os outros dois supra mencionados.

3.1.1. Mediação

Pode-se caracterizar a mediação como sendo o auxílio de outro Estado ou até mesmo agente deste no intuito de solucionar determinado conflito internacional pacificamente. Apesar de na doutrina e na prática, no mais das vezes, esta ajuda prestada cabe ao Estado, a Organização das Nações Unidas tem aceitado a prática desta mediação por entidades privadas.

Apesar de similitudes com os bons ofícios, a mediação é distinta desta, já que é mais ampla onde no início o mediador tenta a convergência e aproximação das partes e, só no final, há a solução proposta, sendo, portanto, a mediação de um instituto mais solene quando comparado aos bons ofícios. O mediador, portanto, tem um papel duplo: aproxima as partes para que estas resolvam suas pendências, como também tomará conhecimento de todo o conflito em questão para que se proponha uma solução pacífica. Contudo, salienta-se que esta proposta dada pelo mediador não vincula as partes, ou seja, não necessariamente será acatada pelos conflitantes.

Cabe ao mediador, então, colocar as partes frente a frente, no intuito não de que elas próprias solucionem o seu caso, mas sim que o mediador e, portanto, terceiro no conflito torne-se parte ativa nas negociações diretas entre as partes e, que, assim, unidos solucionem o caso da melhor maneira possível a todos. Frisa-se, assim, que ao mediador não lhe cabe resolver o conflito dos Estados, mas orientá-los de modo a que decidam qual a melhor forma de solução.

O mediador, assim como o árbitro, precisa ter credibilidade e confiança de ambas as partes conflitantes. Por isto é que o vocábulo intervenção torna-se inapropriado para tal modo de solução pacífica de conflitos, já que sugere a existência de intromissão indevida de um Estado em outro.

A mediação tem o seu fim, portanto, quando as partes chegam a um acordo ou, ainda, quando não há o acatamento das sugestões que foram dadas pelo mediador.

Ao longo da História, foi possível perceber a presença imensurável de conflitos que foram equacionados através da mediação, que passou a ganhar espaço no cenário internacional com o tempo e com o surgimento da arbitragem internacional passou a ser utilizada, mas com mais cautela. Pode-se citar como exemplos: o caso da Inglaterra, Brasil e Portugal a fim de reconhecer a independência política do Brasil que se efetiva apenas com o Tratado de Paz, em 1825; entre Inglaterra, Brasil e Argentina com relação à questão da Cisplatina que teve como consequência a convenção que reconhece a independência do Uruguai, dentre outros.

3.1.2. Conciliação

A conciliação, por sua vez, caracteriza-se pela existência de uma comissão de conciliadores, onde há representantes dos Estados envolvidos naquele conflito, como também de pessoas imparciais àquela controvérsia. Cabe destacar, entretanto, que esta Comissão deve constar de conciliadores em número ímpar, para que não surjam eventuais dúvidas acerca do direito.

Cabe a Comissão de Conciliadores, portanto, emitir, por fim, parecer ou relatório em que expõe qual a proposta para solucionar determinado conflito de acordo com o que ficar decidido pela maioria dos votos dos conciliadores. Assim como na mediação, tal relatório não possui força vinculante às partes, que podem acatá-lo para a forma de solução do conflito ou não. Isto posto, diferencia-se da arbitragem, em que o laudo arbitral é título executivo, e as partes estão obrigadas a cumprir, já que no próprio compromisso arbitral assim se comprometem.

Grande parte dos tratados internacionais – sejam bilaterais ou multilaterais - presentes no cenário mundial disciplinam a conciliação como forma de solução de conflitos, mas, o Ato Geral para Solução de Controvérsias Internacionais do ano de 1928 merece ressaltado destaque, assim como a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, em 1969.

O cenário internacional vem buscando, por meios alternativos de solução de conflitos, como busca à celeridade, e devido ao fato de serem estes meios mais aptos para solucionar controvérsias internacionais, já que, seja o mediador, o conciliador ou o árbitro maior entendedor do caso, tecnicamente, assim como possuidor da confiança das partes que estão em conflitos. Por isto, diante desta tendência atual, consagra MAZZUOLI (2010, p. 940):

Em 1971, a UNITAL (United Nations Institute for Training and Research) patrocinou um estudo em que se observou que a ONU tem dado preferência à conciliação (e não solução judicial) na solução de controvérsias internacionais. Já há algum tempo tanto o Conselho de Segurança quanto a Assembleia-Geral da ONU têm assumido a função formal de um órgão conciliatório, encorajando as partes a resolverem suas pendências internacionais sob o auxílio dos bons ofícios dos presidentes do Conselho de Segurança, da Assembleia-Geral, ou ainda do Secretário-Geral da organização.

Cabe, assim, considerar que tanto a mediação quanto a conciliação são formas de autocomposição, o que significa que, apesar de um terceiro fazer parte do procedimento, este não tem prerrogativas de decidir o conflito, ao contrário do que ocorre com a arbitragem, a qual é uma forma de heterocomposição, que o árbitro escolhido decide com base em sua especialidade e técnica acerca do assunto.

3.2. O compromisso arbitral e os árbitros

Pode-se considerar o compromisso arbitral como sendo o ato pelo qual os Estados interessados submetem seus litígios para que sejam resolvidos através da arbitragem internacional, pelo qual estes ficam obrigados a aceitar e respeitar o que ficar decidido pelos árbitros. Logo, através do compromisso arbitral é definido qual o processo arbitral a ser utilizado, assim como os árbitros e amplitude dos poderes correspondentes a estes, e, por fim, possuem os Estados a obrigação de executar – no sentido prático - o laudo que fora elaborado pelo árbitro.

Diante do exposto, não se pode dizer que há execução jurídica dos laudos arbitrais, visto que, diferentemente do que ocorre na seara interna, no caso do ordenamento jurídico brasileiro (pelo qual a sentença tem execução jurídica), já que a arbitragem é caracterizada justamente pela ausência de uma autoridade suprema aos Estados que submeteram seus conflitos a serem solucionados por esta forma alternativa de solução de conflitos: a arbitragem.

Pelas características do compromisso arbitral, pode-se, então, assegurar comparativamente que o compromisso arbitral é como um tratado internacional, e que a capacidade dos conflitantes (no caso, Estados) é averiguada de acordo com o ordenamento

jurídico interno de cada país. No que tange ao Brasil, o Presidente da República diante do que expõe o art. 84, inc. VIII da Constituição Federal de 1988 é o competente para celebrar o compromisso arbitral, desde que haja o consentimento do Congresso Nacional.

Preliminarmente, cabe destacar que a escolha dos árbitros deve ser feita de forma livre, de forma que os conflitantes de acordo com sua vontade e liberdade, os escolham de pleno acordo. Além dos árbitros que tem seus nomes pré-fixados na lista do tribunal como árbitros competentes (a depender de suas especialidades e do direito em questão) não ficam os conflitantes obrigados a escolhê-los, nada impedindo que um terceiro à esta relação seja escolhido, como é o caso de um Comitê Científico, por exemplo.

Contudo, a atuação dos árbitros se faz condicionada ao que foi estabelecido no compromisso arbitral, de acordo com a vontade das partes. Todavia, isto não faz concluir de que os árbitros sejam meros aplicadores do direito condicionados ao que foi estabelecido pelas partes, tal como uma espécie de mandatários, mas que, por conta de eventual dúvida acerca do que ficou estabelecido no compromisso arbitral, os árbitros poderão interpretar o texto não competindo a estes, contudo, exceder a sua competência para além do que há previsto no compromisso arbitral no intuito de beneficiar alguma das partes, independente do motivo.

Portanto, afirma-se que, caso o árbitro ultrapasse os seus limites de atuação, a sentença que eventualmente seja por ele preferida, não será válida e às partes cabe não levá-la em consideração. Se o procedimento da arbitragem ocorre de forma regular, após o julgamento do conflito pelos árbitros, já que estes possuem competência *ad hoc* esta cessa, sendo extintas as responsabilidades do árbitro, cabendo as partes, entretanto, o cumprimento do laudo arbitral, o qual é autoexecutável.

No que tange ao compromisso arbitral, SIERRA (1979, p.) consagra que:

É um contrato em toda extensão de precisões, em que se começa por indicar o conflito já suscitado, as partes intervenientes, o nomeamento dos árbitros, a faculdade que os outorga, etc., e também de uma maneira mais ou menos coincidente, os outros pontos que podem aparecer na cláusula, como são as leis aplicáveis, as regras de procedimento, as facultades para decidir conforme o direito ou se justificar os pontos resolutivos, ou seja, decidir com equidade, como amigável composição o '*ex aequo et bono*', etc. (Traduzido pela autora)

3.3. Cláusula Arbitral

Os contratos internacionais podem ter, em seu bojo, cláusulas arbitrais, podendo estas ser previstas expressamente pelas partes, seja num contrato bilateral ou unilateral. O intuito desta

previsão expressa da cláusula arbitral não é uma, mas sim múltipla como também variável, seja porque é viável para dirimir dúvidas acerca de conflitos que eventualmente ocorram entre as partes, seja para utilizar-se de instituto célere de solução de controvérsias ou, ainda, para que as partes resolvam seus conflitos através da arbitragem já que não conseguiram por outros meios. Assim, obriga-se aos Estados-partes a recorrer à arbitragem no sentido de solucionar eventuais pendências.

O submetimento a tal cláusula expressamente não é obrigatória, visto que há outras formas de solucionar os respectivos conflitos, para que as partes se utilizem da arbitragem elas mesmas tem de ter consentido. E, portanto, caso haja o descumprimento pelas partes da cláusula arbitral, tal ato é violatório ao Direito Internacional, tal como o *venire contra factum proprium*, já que as próprias partes consentiram pela implementação de tal cláusula.

3.4. Processo Arbitral

O procedimento arbitral fica restringido ao que há no compromisso arbitral. Contudo, este pode não ser previsto e pré-moldado pelas partes, o que não impede que os árbitros atuem. Pelo contrário, cabe a estes atuarem da melhor maneira que lhes convier a fim de conduzir o processo.

Como formas de utilização para o melhor manejo deste os árbitros podem se utilizar das regras que estão estabelecidas pelas Convenções de Haia, tanto a do ano de 1899 quanto a do ano de 1907 – as quais prevêem soluções pacíficas de controvérsias internacionais. Cabe, assim, destacar, em síntese, quais as previsões destas convenções: no que tange a segunda (ano de 1907) esta prevê que no que tange as controvérsias menos gravosas, ou seja, permeia-se caráter puramente técnico, havendo procedimento sumário pelo qual cada parte nomeia um árbitro e o terceiro será escolhido pelos dois árbitros que foram escolhidos pelas partes, sendo, portanto, o superárbitro. Neste processo, portanto, não há fase oral, sendo todos os atos por escrito.

3.5. Laudo Arbitral

Chama-se laudo arbitral a sentença dada pelo tribunal arbitral, a qual possui caráter jurídico, assim como deve ser cumprida fielmente pelas partes, podendo-se, assim, dizer que o laudo arbitral é uma norma cogente. Se assim se pode definir o laudo arbitral, costuma-se dizer

que com o laudo arbitral põe-se fim ao conflito, sendo este além de obrigatório vinculante as partes envolvidas. Como dito anteriormente no presente trabalho, diferencia-se diretamente do tribunal jurisdicional, portanto.

Cabe aqui, da mesma maneira, estabelecer que o cumprimento do laudo arbitral dependerá amplamente da boa-fé dos litigantes que submeteram a respectiva controvérsia a análise arbitral, e, caso não cumpram o que fora pactuado, acabam por executar ilícito internacional, cabendo ao Estado se responsabilizar pelos prejuízos causados pelo outro de boa-fé.

O laudo arbitral tem o caráter da definitividade, não cabendo, portanto, recursos contra a decisão do árbitro. Isto ocorre já que o tribunal, ao ser competente para julgar o conflito de maneira *ad hoc*, ao solucionar o conflito com a elaboração do laudo arbitral, não possui mais relação com o litígio, exceto se as partes recorrem ao árbitro no intuito de que este revise o laudo em razão de certa obscuridade no seu conteúdo, o que se considera como o “pedido de interpretação” no Direito Internacional Público. É imprescindível, entretanto, não confundir tal instituto com o sistema recursal do sistema processualista brasileiro, dito mais diretamente, com o recurso de embargos de declaração, já que tal pedido não pode ser interpretado como recurso.

Da mesma maneira, é inconcebível impedir que as partes recorram ao árbitro que fora

No que tange à primeira Conferência da Haia, o objetivo primordial estava na discussão acerca da paz e desarmamento e, para concretização deste objetivo houve a adoção de uma Convenção para Resolução Pacífica dos Conflitos Internacionais, a qual trata da arbitragem, mediação, bons ofícios. Para isto, foi necessário que a Convenção de 1899 efetivamente criasse um sistema permanente capaz de permitir que os tribunais arbitrais se organizassem tal como fora preciso no intuito de dar eficácia aos trabalhos. Assim é que surgiu a Corte Permanente de Arbitragem, que esta formada por juristas de cada país que aderiram a Convenção, podendo cada um destes Estados designar quatro nomes para serem membros da Corte Permanente de Arbitragem. Mas não apenas o Tribunal foi criado através da Convenção de Haia de 1899, um Escritório permanente com sede em Haia também fora, assim como citado anteriormente.

Portanto, a Corte Permanente de Arbitragem não é exatamente uma instituição permanente, mas sim um método que facilita a criação de eventuais tribunais arbitrais quando se faz necessário.

A Corte Permanente de Arbitragem, criada através da Primeira Conferência Internacional da Paz, em Haia, no ano de 1889 teve o objetivo primordial de facilitar o acesso ao uso da arbitragem como instituto de solução alternativa de conflitos, por força do czar russo Nicolau II. Tal Corte possui competência não apenas para a arbitragem, como outras formas de solução de conflitos, como expressamente prevê a Carta da ONU, quais sejam: investigação, mediação, conciliação e arbitragem. Tal Corte, entretanto, não é um tribunal permanente, mas simplesmente uma lista de pessoas as quais são indicadas pelos Estados litigantes no intuito de estabelecer eventuais árbitros em eventual controvérsia que surja. Neste sentido, cada Estado pode indicar quatro especialistas em Direito Internacional, no máximo. Contudo, a Corte apesar de não ser permanente, tem a sua Secretaria da Corte como permanente, já que é competente no que tange a questões administrativas da própria Corte, assim como guarda de arquivos, documentação e outros. (MAZZUOLI, 2010, p. 949).

Apenas no ano de 1900, a Corte Permanente de Arbitragem foi estabelecida, e suas atividades tiveram início no ano de 1902. No ano de 1907, com a segunda Conferência de Paz de Haia, em que participaram Estados da América Central e do Sul, a primeira Convenção de Haia foi revisada no intuito de haver o seu desenvolvimento para que fosse aperfeiçoada. Esta não foi a intenção de todos os participantes, entretanto. Os EUA pretendiam que houvesse a criação de um tribunal permanente em que juízes fossem agentes judiciais, sem nenhuma outra competência a fim de que estes apenas se preocupassem com decisões de casos internacionais.

Contudo, a Conferência apenas delineou que os Estados deveriam adotar uma convenção a fim de se preparar para a criação de uma corte arbitral de justiça logo que um acordo fosse alcançado. Como se sabe, com a Corte Permanente de Arbitragem não veio a se instituir a

Corte de Justiça Arbitral (composta por juízes de distintos Estados-membros), e a sua competência, portanto, está no que tange a analisar casos que lhe sejam submetidos como se fosse um tratado geral e a Convenção preparatória estabeleceu idéias que anos mais tarde se tornaram o Estatuto da Corte Permanente Internacional de Justiça (CPIJ).

Apenas em 1913 foi criada a sede da Corte Permanente de Arbitragem no “Palácio da Paz”, contribuindo, diretamente, a evolução do Direito Internacional, já que não era necessário que as organizações internacionais interviessem nela. Diante do exposto, alguns casos concretos já foram decididos pela Corte Permanente de Arbitragem, podendo-se citar o caso "Carthage" e "Manouba" (1913), sobre a apreensão de embarcações; o caso da Fronteira do Timor (1914) e o caso da Soberania sobre as Ilhas de Palmas (1928).

Na verdade a Corte Permanente de Arbitragem deveria ser sinônimo de sucesso, ainda que não fosse de fato uma instituição permanente, onde o tribunal decidisse disputas com base no direito e na justiça, utilizando-se da imparcialidade, nos casos expostos.

Admitindo que os sistemas e recursos dos tribunais arbitrais poderiam decidir disputas entre Estados na base do direito e da justiça, com imparcialidade, estes casos acabaram por revelar as falhas da Corte Permanente de Arbitragem. Seja porque havia o caráter da faculdade do tribunal, assim como as partes não foram obrigadas a submeter seus conflitos à arbitragem como forma de solução de controvérsias, assim como não foram obrigados a cumprir as regras de procedimento existentes nas Convenções de Haia.

Diante do exposto, o resultado das Conferências de Haia exerceu influência direta na criação da Corte de Justiça Central Americana que teve início no ano de 1908 e foi finalizada em 1918, e o produto final foi a criação da Corte Permanente Internacional de Justiça, esta nascida dentro de uma nova estrutura do sistema internacional, pós a Primeira Guerra Mundial.

3.7. Arbitragem Voluntária e Obrigatória

Pode-se dizer que a arbitragem voluntária e a obrigatória correspondem a formas de arbitragem. A obrigatória, conforme sua própria nomenclatura, advém de casos em que as partes ficam obrigadas a se utilizar da arbitragem, tendo em vista terem acordado entre si o consentimento de se submeterem a este modo alternativo de solução de conflitos, antes mesmo que se concretize o eventual conflito – neste caso se verifica que o contrato em que as partes pactuam é o próprio compromisso arbitral.

A chamada arbitragem voluntária, por sua vez, ocorre quando as partes decidem submeter o seu respectivo litígio a árbitro, elegendo-os, os quais passam a formar um tribunal arbitral *ad hoc* para resolução de determinado caso concreto.

3.8. Utilização da arbitragem como meio alternativo de solução de conflitos e suas vantagens

Pode-se afirmar que a arbitragem vem crescendo no número de utilizações no contexto internacional, devido a uma série de fatores que podem ser considerados como características deste meio de solução, dentre os quais cita-se: a arbitragem é um instituto alternativo de solução de conflitos o qual é conhecido por distintos ordenamentos jurídicos de diversos países; através do laudo arbitral a arbitragem se torna definitiva, valendo como título executivo; o meio jurídico arbitral é contornado de acordo com o compromisso arbitral feito pelas próprias partes, como já citado anteriormente; as decisões dadas pelos árbitros na solução do litígio tem os mesmos efeitos jurídicos, seja através da coisa julgada ou a execução forçada pelo poder estatal do laudo arbitral, tal como ocorre num tribunal estatal, dentre outros.

Desta forma, a evolução da arbitragem deu-se paulatinamente, de forma que, atualmente, o instituto cresceu e o sistema internacional, principalmente no que tange a forma de solução escolhida pelas partes pactuantes de contratos internacionais tendeu a utilizá-lo e a recepcioná-lo como meio alternativo e essencial na seara internacional, por diversas razões: a) hodiernamente, é imprescindível destacar a celeridade do tribunal arbitral quando comparado ao tribunal estatal, principalmente de países em desenvolvimento, em que as demandas são, no mais das vezes, excessivamente delongadas; b) os árbitros são especializados, com qualificação técnica ao passo em que os juízes estatais, muitas vezes, estão preparados para resolver conflitos que dizem respeito ao âmbito jurídico nacional, sendo difícil uma análise de um juiz – parcial – de um caso que diz respeito a partes de Estados distintos; d) a arbitragem, da mesma maneira, possui um baixo custo, visto que não há cobranças de honorários advocatícios, mas apenas honorários dos árbitros, sem haver gastos com peritos, assistentes técnicos, custas processuais, etc., e que quando comparados com os gastos judiciais do tipo citações, intimações (seja por oficial de justiça, correio, edital); e) as regras procedimentais da arbitragem são pautadas na vontade das partes que, através do compromisso arbitral delineiam este instituto; f) a partir do momento em que as partes escolhem o próprio árbitro, tende este a ser objeto de confiança das partes, ao

mesmo tempo em que os juízes estatais não são escolhidos pelas partes e atuam (assim como o árbitro) com imparcialidade.

Como bem assevera RESEK (2009, p. 349):

[...] o juiz é um especialista, independente, decide à base do direito aplicável, e suas decisões têm força compulsória; mas além de tudo isso o juiz é um profissional: sua atividade é constante no interior de um foro aberto, a toda hora, à demanda que possa surgir entre dois indivíduos ou instituições. O árbitro não tem esta última característica: ele é escolhido *ad hoc* pelas partes litigantes, que, já em presença do conflito, confiam-lhe a função jurisdicional para o fim transitório e único de decidir aquela exata matéria. Contudo, embora assim de modo avulso, sem profissionalidade, ele é, por breve tempo, e no que diz respeito ao litígio entregue à sua arbitragem, um verdadeiro juiz: não lhe incumbe apenas serenar os ânimos e promover contemporizações políticas, mas fazer primar o direito; e o produto de seu trabalho não é um laudo, um parecer, uma recomendação ou uma proposta, mas uma sentença obrigatória.

Não se pode olvidar, entretanto, que o instituto possui aspectos desvantajosos, como: não cabe recurso ao Poder Judiciário quanto ao mérito, já que a decisão arbitral se dá em uma única instância; os árbitros, apesar de especialistas na área em questão, podem não ter conhecimento jurídico acerca de determinada matéria; a sentença arbitral poderá ser tornada nula se não atenderem as exigências da própria lei, logo, faz-se cabível a presença de advogados no que tange a auxiliar nesta questão; a sentença arbitral é título executivo e, portanto, uma vez não cumprido, a parte vencedora terá de ingressar no Poder Judiciário no intuito de executar a decisão.

Diante do exposto, nota-se a preferência atual pela utilização da arbitragem pelas partes conflitantes e isto não ocorre apenas na seara comercial, como em qualquer outra. A autonomia das partes na escolha do árbitro ou no preparo do compromisso arbitral faz deste instituto obra de escolha universal, já que a autonomia da vontade, concomitantemente ao princípio da liberdade são de imensa importância no contexto internacional.

Atualmente, a comunidade internacional de negócios tem a tendência de se utilizar da arbitragem como método de solução de conflitos, principalmente através do transporte marítimo, indústria de petróleo e contratos internacionais de complexos industriais. Portanto, o instituto da arbitragem comercial internacional constitui meio de solução pacífica de controvérsias cada vez mais utilizado pelos investidores, comerciantes e até mesmo importadores ou exportadores em suas disputas, envolvendo ou não, o direito estrangeiro. Tal motivo crescente pode ser analisado à luz do sigilo da arbitragem, pelo qual não ficam os comerciantes com má fama em torno do sistema comercial internacional.

Da mesma forma, a International Court of Arbitration Chamber of Commerce (ICC) tem caráter especial no que tange à solução de conflitos de caráter comercial, tendo sido a pioneira na arbitragem comercial internacional, desde 1923. A Câmara Internacional do Comércio se faz presente como um instituto de arbitragem verdadeiramente internacional, diferentemente de outras instituições arbitrais. Assim é que a ICC, embora sediada em Paris, possui comitês espalhados por diferentes países.

Concomitantemente a London Court of International Arbitration (LCIA) é uma instituição internacional com sede em Londres composta de árbitros de diversas nacionalidades que muito é utilizada no âmbito do comércio internacional, assim como ocorre com a American Arbitration Association (AAA), que possui maior destaque, já que é uma instituição ligada à mediação, à arbitragem e à conciliação, mas não apenas no que tange a controvérsias comerciais, como de qualquer outro tipo, seja trabalhistas, financeiras, dentre outros.

3.9. Princípios Aplicáveis à Arbitragem

A arbitragem é pautada em princípios: autonomia da vontade, boa-fé entre as partes; devido processo legal; imparcialidade do árbitro; livre convencimento do árbitro; motivação da sentença arbitral; autonomia da lei arbitral ou cláusula compromissória e, por fim, a competência.

O primeiro corresponde à liberdade das partes no que tange a escolha do meio, então que resolveria o conflito, da mesma forma em que às partes compete o contorno do compromisso arbitral, e, como consequência, a lei aplicável, como também o número de árbitros. Já no que concerne ao princípio da boa-fé, as partes são livres para escolher o meio de solução do conflito (decorrente do princípio da autonomia da vontade), porém não lhes cabe à criação de obstáculos para utilização da arbitragem. O princípio do devido processo legal, por sua vez, concerne ao fato de que o procedimento indicado pelas partes deveria ser levado em consideração pelo árbitro, assim como o contraditório é assegurado a ambas as partes. Da mesma maneira, o árbitro deve ser imparcial, já que não deveria possuir nenhum interesse no que concerne à controvérsia, assim como ocorre com o juiz estatal. Por fim, o laudo arbitral deve ser motivado pelo árbitro, a fim de assegurar a transparência e imparcialidade deste. Vale salientar, ainda, que pode o árbitro decidir com base na equidade ou, ainda, pelo direito nacional ou estrangeiro, usos, costumes e práticas internacionais de comércio.

A lei-modelo da United Nations Commission for International Trade Law (UNCITRAL), datada de 21 de junho de 1985, descreve a arbitragem internacional como:

Uma arbitragem é internacional se: a) as partes numa convenção de arbitragem tiverem, no momento da conclusão desta Convenção, o seu estabelecimento em Estados diferentes; b) um dos lugares a seguir estiver situado fora do Estado no qual as partes têm o seu estabelecimento; i) o lugar da arbitragem, se este estiver fixado na Convenção de Arbitragem ou for determinável de acordo com estas; ii) qualquer lugar onde deve ser executada uma parte substancial das obrigações resultantes da relação comercial ou o lugar com o qual o objeto do litígio se ache mais estreitamente conexo; ou c) as partes tiverem convencionado expressamente que o objeto da Convenção de Arbitragem tem conexão com mais de um país.

A arbitragem, portanto, é a solução de litígios fora dos tribunais estatais, fazendo-se necessário delinear normas internacionais no intuito de unificar conceitos ou até mesmo inovações de pensamentos no que tange ao assunto arbitragem.

3.10. Análise da relação direta existente entre arbitragem, a Corte Interamericana e a pessoa humana como usuária dos mecanismos

A pessoa humana, segundo demonstrado no presente trabalho, deve ser tutelada no cenário internacional tal como sujeito de direito das gentes, no intuito de garantir a mesma amplo acesso a justiça e que os conflitos na ceara internacional sejam dissipados por meio de um órgão julgador célere, especialista e com saber técnico acerca do assunto.

A utilização da arbitragem como método alternativo de compor conflitos é crescente com o passar dos tempos, e, como afirmado anteriormente, no que tange à área comercial esta realidade já é intacta e precisa, entretanto, tal situação deve ser extremada para casos que digam respeito ao particular, ou melhor, ao indivíduo sujeito de direito. A arbitragem como método de solução é extremamente eficaz, e isto fica claro quando se observa no contexto internacional a sua utilização não apenas por Estados, Organizações Internacionais ou no que tange a conflitos surgidos na seara comercial.

A pessoa humana, portanto, tem o direito a recorrer de seus conflitos à arbitragem e, por conseqüência direta, pode se utilizar deste mecanismo na própria Corte Interamericana de Direitos Humanos. Frisa-se, entretanto, que esta premissa não é uma constante presente no cenário internacional, visto que a maioria esmagadora da corrente doutrinária de direito das gentes assevera que o indivíduo não é sujeito de direito internacional.

Entretanto, não assegurar tal direito é como dirimir a função primordial do Direito Internacional Público: garantir o acesso a justiça efetivamente. Portanto, tal como uma ordem cíclica, julga-se que se o indivíduo (ainda que considerada esta premissa pela doutrina minoritária) pode ser considerado como sujeito de direito das gentes, poderá, portanto, sem intermédio de representação de Estado ou de Organização Internacional adentrar na Corte Interamericana de Direitos Humanos e, portanto, cabe se falar da idéia de dentro desta haver uma utilização da arbitragem pela pessoa humana como forma de solução de conflitos.

Este questionamento faz-nos pensar que o costume internacional precisa ser modificado. O Estado tem se tornado, cada vez mais, o centro do sistema internacional anárquico, onde o poder de determinado Estado não se sobrepõe ao outro, ao mesmo tempo em que, todos os países do cenário internacional vivem num extremo jogo de ganha-ganha. Elucidar que a pessoa humana não é sujeito de direito e que, portanto, não pode utilizar-se da Corte Interamericana e, por decorrência, da arbitragem internacional é cercear o seu direito de justiça, tal como um direito subjetivo que deve ser amplamente considerado e respeitado, visto ser a pessoa humana o centro das relações inter-subjetivas.

Para CANOTILHO (2006):

Não obstante a tradição de algumas dimensões internacionais na proteção dos direitos fundamentais, o direito internacional clássico considerava o indivíduo como “estranho” ao processo dialético-normativo deste direito. Hoje, a introdução dos *standards* dos direitos do homem no direito internacional – garantia e defesa de um determinado standard para todos os homens – obrigou ao desenvolvimento de um direito internacional individualmente (não estadualmente) referenciado. Para lá da proteção diplomática e da proteção humanitária, desenvolve-se uma teoria jurídico-contratual internacional da justiça, tendo por objetivo alicerçar uma nova dimensão de vinculatividade na proteção dos direitos do homem.

Assim, a justiça deve ser amplamente assegurada à pessoa humana, na proteção aos direitos humanos, principalmente na proteção ao direito do homem. Tais direitos, que são inúmeras vezes desrespeitados, inclusive pelos próprios Estados ou pessoas particulares, tais como empresas jurídicas contra a pessoa humana, de modo que ao indivíduo sejam asseguradas práticas de defesa capazes de garantir a este o acesso à justiça, e os métodos alternativos de solução de conflitos, são exemplo claro disto.

3.11. A Arbitragem Internacional em Paralelo a Corte Européia: uma breve ilustração

A Corte Européia de Direitos Humanos foi criada em 1959, através da Convenção para a proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (Convenção Européia dos Direitos Humanos)

A Convenção Européia dos Direitos Humanos, ao longo de seus diversos artigos, visa englobar diversos direitos civis e políticos, como também incluir um sistema que garanta o cumprimento e o respeito de tais direitos pelos Estados signatários. Dessa forma, três instituições foram designadas para assumir tal supervisão: a Comissão Européia dos Direitos Humanos (atualmente extinta), o Conselho de Ministros do Conselho da Europa, formado pelos Ministros das Relações Exteriores dos Estados-membros e a Corte Européia de Direitos Humanos.

No que tange à capacidade jurídico-processual para acionar a Corte Européia de Direitos Humanos, nota-se a distinção dentre outras Cortes. Na Corte Européia o Estado pode procurar o Tribunal em relação à violação dos respectivos direitos assegurados na Convenção, como também os indivíduos individualmente considerados. O próprio artigo 34 da Convenção estabelece que:

O Tribunal pode receber petições de qualquer pessoa singular, organização não governamental ou grupo de particulares que se considere vítima de violação por qualquer Alta Parte Contratante dos direitos reconhecidos na Convenção ou nos seus protocolos. As Altas Partes Contratantes comprometem-se a não criar qualquer entrave ao exercício efetivo desse direito.

Em 16 de dezembro de 2005, Tomasz Baczkowski, Robert Biedron, Krzysztof Kliszczynski, Inga Kostrzewa, Tomasz Szypula e a Fundação pela Igualdade (Fundacja Rownosci), organização não-governamental polonesa, adentraram com uma petição perante a Corte Européia de Direitos Humanos contra a República da Polônia.

Os demandantes consideravam que o direito a reunião dos mesmos havia sido violado de forma que se observava discriminação e, ainda, não puderam ser assegurados de maneira ampla com remédio judicial imprescindível para o caso. A Corte, em análise aos requisitos e aos protocolos e artigos da Convenção, declarou admissível o caso no dia 05 de dezembro de 2006. O caso em questão referia-se à proibição das autoridades polonesas no que tange à realização de marchas pacíficas para que, efetivamente, a opinião pública pudesse, desta forma, ter acesso aos alertas necessários no que tange à realização de marchas pacíficas com o objetivo fundamental de respeitar a discriminação contra grupos minoritários, em relação a sexo, etnias, religião ou deficiências.

Tais marchas seriam, de fato, executadas entre os dias 10, 11 e 12 de junho de 2005, em Varsóvia, na Polônia, durante as festividades da campanha "Dias de Igualdade", promovida pela própria Fundação pela Igualdade.

Assim é que, em 10 de maio de 2005, os organizadores da pretensa marcha reuniram-se com as autoridades do Conselho Municipal de Varsóvia e informaram do provável itinerário do evento. Alguns dias após a reunião onde receberam instruções do Gabinete do Prefeito de Varsóvia a respeito dos requisitos que deveriam preencher para organizar a manifestação, os demandantes solicitaram permissão ao Gabinete de Tráfego da cidade para a caminhada. Contudo, em 03 de junho de 2005 em nome do até então prefeito de Varsóvia, o Secretário de Tráfego não deu a devida permissão para que a marcha pudesse se realizar, informando que os organizadores não executaram o "plano de organização de tráfego".

Ainda nesta data, os organizadores da marcha colocaram ao prefeito que almejavam realizar reuniões distintas em praças da cidade, mas, logo após a informação o prefeito permitiu a realização das assembléias referentes ao combate à discriminação da mulher, mas não acatou a realização das manifestações contra a discriminação de minorias.

Contudo, de forma contrária à decisão dada pelas autoridades polonesas, a marcha organizada pela Fundação pela Igualdade ocorrera. A caminhada em prol das minorias sexuais e outras minorias aconteceu em 11 de junho de 2005 e obedeceu a pretensão apresentada no dia 10 de maio deste ano, com a participação de mais de 3 mil pessoas. A questão central é que a marcha foi realizada sem a permissão. Tanto foi assim que, no dia 28 de junho de 2005, a Fundação demandante ingressou com apelação perante a Junta de Apelação do Governo Local contra a permissão negada em 03 de junho de 2005. A apelante alegou que a decisão tomada pela Prefeitura de Varsóvia limitava o direito de reunião, apenas por influências ideológicas, logo, sem motivos plausíveis e justificáveis.

Desta maneira, em 22 de agosto de 2005, a Junta Local resolveu pela invalidação da decisão emitida pelo prefeito de Varsóvia, declarando que a mesma era ilegal. A governadoria resolveu a favor dos apelantes apenas em 17 de junho de 2005, invalidando a decisão de 09 de junho de 2005 proferida por Lech Kaczynski contra as assembléias. Conclui-se pelo fato de que as apelações foram recebidas e obtiveram êxito, mas, as invalidações das decisões da Junta Local e da Governadoria da Província permaneceram intactas, negando, assim, o prosseguimento às apelações.

Após todas estas tentativas procedimentais, apenas em 05 de dezembro de 2006, o caso foi finalmente admitido pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Como era de se esperar, o governo polonês (demandado) apresentou certas oposições à Corte.

A oposição se firmou no sentido de alegar que os demandantes não eram vítimas, já que na própria apelação apresentada perante a justiça polonesa, não requereram indenização por quaisquer danos e, portanto, não se pode dizer que houve violação a direitos assegurados pela Convenção Européia. Ainda no que tange à defesa do Estado, considerou-se que não foram esgotadas pelo demandante todas as instancias possíveis perante o direito interno do país, já que não interpuseram o seu direito à Suprema Corte do país. A defesa do Estado não obteve sucesso. A Corte considerou que não haveria necessidade de os demandantes apelarem à Corte Suprema do Estado e, portanto, todas as medidas cabíveis foram utilizadas pelos demandantes de conformidade com o ordenamento jurídico polonês.

O entendimento da Corte Européia, portanto, baseia-se no sentido de que a marcha ocorreu de forma ilegal, já que o próprio governo não a autorizou, e por isto, ocasionou certa diminuição da provável quantidade dos participantes, além de ter amedrontado os que por ventura vieram a participar, ocasionando violação à liberdade de reunião e de expressão dos indivíduos.

No ano de 2007, dia 03 de maio, a Corte Européia de Direitos Humanos resolveu que houve violação por parte do governo polonês aos artigos 11, 13 e 14, os quais referem-se, respectivamente à liberdade de reunião e associação, à garantia do direito a recurso efetivo e à proibição de discriminação.

No que tange ao artigo 11, a Corte se posicionou no sentido que restrições ao exercício das liberdades de reunião e associação só devem ser feitas se há autorização em lei e, concomitantemente, se necessária a interesses de segurança pública ou nacional da sociedade – apenas nestes casos.

O Tribunal Europeu também lembrou as decisões emitidas pela Junta Local e pela Governadoria, no sentido de invalidarem as resoluções da Prefeitura de Varsóvia, pelo fato de não terem apresentado embasamento legal. Ademais, o Tribunal também aclamou o julgado proferido pela Corte Constitucional da Polônia que declarou ser inconstitucional a Seção 65 do Estatuto do Tráfego em Rodovias. Em sua fundamentação, os juízes não se olvidaram de mencionar os valores do pluralismo, da tolerância e da busca pela expansão de idéias. A democracia deve ser encarada como o " pilar fundamental da ordem pública européia", ao mesmo

tempo em que o "pluralismo e a tolerância são construídos em respeito à diversidade de identidades culturais, crenças religiosas e ideais socioeconômicos". O Estado, ainda segundo a Corte, deve exercer a função de "garantidor central de tais princípios", por meio de obrigações positivas, compatíveis com a Convenção Européia.

Ademais, a Corte se posicionou no sentido de que a marcha programada era de estimado nível para política e ao lado social da coletividade. E, no caso em tela, a assembléia ocorre depois da realização da própria marcha e não se pode dizer que a repercussão seria plena e, por conseqüência, o direito à assembléia também fora maculado.

Pelo artigo 14 da Convenção, fica claro que a negativa aos demandantes por parte do prefeito de Varsóvia estava no fato de que estes não haviam submetido um "plano de organização de tráfego" como citado anteriormente. Mas este mesmo plano não foi requisito essencial para nenhum outro organizador de assembléias distintas. E a Corte, ainda assim, cuidou de executar um paralelo entre os motivos que foram alegados pelas autoridades polonesas acerca do banimento e a entrevista com o prefeito Lech Kaczynski a um jornal da Polônia que afirmava que independentemente de qualquer argumento utilizado na solicitação de permissão, a marcha e as assembléias organizadas pelos demandantes não aconteceriam, por considerar que estas promoviam a apologia ao homossexualismo.

O fato é que apenas três das sete assembléias que tinham sido planejadas pelos demandantes obtiveram permissão da Prefeitura, sendo as demais rejeitadas. Ou seja: somente as assembléias que se referiam a discriminação da mulher foram permitidas pelas autoridades, enquanto que as assembléias relativas à proteção dos direitos dos homossexuais e minorias foram rejeitadas.

Finalmente, a sentença foi prolatada em 03 de maio de 2007, e o processo extinto em 24 de setembro de 2007. Já que não houve pedido de indenização, a Corte não sentenciou por reparação material, limitando-se, apenas, à sentença declaratória de violação aos citados artigos da Convenção Européia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pessoa humana, como sujeito de direito no cenário internacional, é realidade que comporta divergências doutrinárias e impasses, no próprio âmbito interno brasileiro, no que tange às assertivas de grandes doutrinadores, desembargadores ou até mesmo de ministros. Sabe-se, entretanto, que tal entendimento não é pacífico, apesar da extrema utilidade que detém, no sentido de dinamizar as próprias relações e garantir os direitos humanos dos indivíduos.

Como visto, a pessoa humana, diga-se, a pessoa física, é o centro de tudo o que existe no cenário internacional: contratos, convenções, tratados, acordos, dentre outros. Estabelecer a sua exclusão e deixar de assegurar-lhe direitos pode ser visto, como já explicitado no presente trabalho, com certo rigor e discordância por parte daqueles que defendem plenamente a conquista da efetivação dos direitos humanos no cenário internacional.

Através do presente estudo, pode-se observar, assim, que há doutrinas no Direito Internacional Público vigente capazes de abarcar a pessoa humana como sujeito de direito, dotada de personalidade, e, portanto, não seria esta o objeto da sociedade internacional, mas sim o próprio sujeito e centro de todas as relações intersubjetivas.

Aqui, teve-se, como objetivo central, no primeiro capítulo, explanar acerca das relações internacionais, colocando justamente a pessoa humana como centro de todas as atividades estatais e internacionais e que, portanto, é possível ser vista como sujeito de direito internacional. Esta é a melhor medida de assegurar-lhe plenamente o acesso à justiça, no intuito de que a própria pessoa seja vista como uma pessoa capaz para tal.

A teoria realista recebe o indivíduo claramente como sujeito de direito, ao passo que o Estado é considerado como mera ficção. Por conseqüência, vale salientar que afirmar que o indivíduo é sujeito de direito perante o cenário internacional não resulta dizer que os Estados percam suas respectivas soberanias. Pelo contrário. Esta não deixará de possuir suas características essenciais: uma, integral e universal. Mas, esta não pode, de forma alguma, sofrer restrições, exceto as que advêm da convivência pacífica dentre as nações soberanas no que diz respeito ao Direito Internacional.

Do exposto, aquele Estado que garante o pleno acesso à justiça dos seus jurisdicionados, o que exercita o poder, atribui democracia e que os direitos e deveres sejam amplamente assegurados, seria quase impossível pensar na ausência de soberania deste. Ademais, este é o papel primordial do Direito, seja no âmbito interno, ou internacional – ao menos no que

tange aos países ocidentais – assegurar o amplo acesso à justiça e, concomitantemente, atribuir eficácia aos direitos humanos, os quais são de extrema importância a todo o sistema global, independente de sexo, raça, cor ou religião.

Após tal consideração, frisa-se que, ao analisar a pessoa física como sujeito de direito perante o cenário internacional, imprescindível se faz remontar à Corte Interamericana de Direitos Humanos, no segundo capítulo, como órgão fundamental no sistema global capaz de realizar a justiça no que diz respeito ao tema, em que, pelo próprio nome, já se refere: direitos humanos.

A Corte, hodiernamente, entretanto, só assegura o acesso à justiça esta por meio dos Estados, ou melhor, pelos agentes dos Estados, já que, como dito anteriormente, o Estado é uma ficção. Ora, se o Estado existe para, efetivamente, garantir direitos e deveres aos seus jurisdicionados, inconcebível se faz a premissa de que apenas aos Estados incumbe a prerrogativa de demandar perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, pois, assim, o indivíduo – sujeito, e não objeto do sistema internacional vigente – estaria vinculado às próprias vontades estatais no que tange a cada caso concreto.

A autonomia da vontade, cerne de todas as relações existenciais, é auto-aplicável no que se refere a este questionamento, já que, se ao Estado compete adentrar na Corte Interamericana de acordo com a sua própria ambição, é uma contradição renegar tais direitos aos indivíduos. Almeja-se, assim, demonstrar que a presença do indivíduo no cenário internacional é imprescindível, porque o cenário internacional almeja efetivar os seus direitos, ele é o cerne e não o segundo plano. A realidade internacional que se vive hoje demonstra o contrário.

A partir do momento em que o indivíduo, por conta própria, sem a necessária representação do Estado, pudesse adentrar na Corte Interamericana de Direitos Humanos, haveria o amplo acesso à justiça e, assim, o Estado deixaria de agir com uma postura inerte e omissa, como ocorre na maioria das vezes, havendo diversos conflitos de interesses existentes entre o indivíduo *versus* o Estado.

É possível que a pessoa humana adentre na Corte Interamericana de Direitos Humanos autonomamente, independente da vontade do Estado, assim como, no âmbito interno da maioria dos países democráticos, as demandas são pleiteadas pelos próprios indivíduos, não cabendo atuação *ex officio* dos tribunais.

O presente trabalho defende essa ampla possibilidade de acesso à justiça, ao se apegar a doutrinas modernas na consideração do indivíduo como sujeito de direitos e, como consequência lógica da possibilidade do indivíduo de acesso aos tribunais internacionais, neste caso, tem-se a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Por isto é que se estabelece a possibilidade de utilização, pelo indivíduo, de formas de solução pacífica de conflitos, no intuito de fazer valer a autonomia da vontade das partes no que tange a forma de resolução de seus próprios conflitos.

O cerne da questão está no que diz respeito à pessoa humana enquanto sujeito de direitos quando comparada à pessoa humana como agente político, ou melhor, ator internacional – que para maior parte da doutrina, dentre os quais os mais tradicionais não a consideram. Por isto, atribuir o caráter de ator político à pessoa humana se faz imprescindível no que diz respeito a assegurar direitos dos quais o próprio indivíduo é o cerne desta construção.

No que se refere ao instituto da arbitragem, no terceiro capítulo, tem-se que é realidade ampla e totalmente aceita no cenário internacional, sendo utilizada imensamente na seara comercial e no âmbito interno dos Estados. Sabe-se, contudo, que tal instituto tem origem remota, não podendo ser considerada uma inovação do século XXI, que trouxe à tona institutos alternativos como: mediação, conciliação, arbitragem, ou outros. Desde a Roma Antiga, é amplamente utilizada a arbitragem, sendo que, com o passar dos tempos, o seu modo é evoluído no sentido de desenvolvê-lo, dando caráter mais célere e dinâmico.

Assim, diante do cenário complexo em que o mundo vive, onde há afronta a direitos humanos corriqueiramente, muitos dos Estados assumem uma postura inerte diante desta realidade. Cabe elucidar que o amplo acesso à justiça, concretizado pela possibilidade de o indivíduo poder pleitear seus direitos na Corte Interamericana de Direitos Humanos e, concomitantemente, se utilizar de formas alternativas de composição do conflito é de grande importância. O cenário global precisa, em grande profundidade, modificar suas pretensões para que haja uma cooperação, de fato, séria e concreta – ao menos no que tange ao respeito à dignidade do homem e ao respeito dos direitos humanos, inerentes a todos os cidadãos.

Desta maneira, ao considerar tal mudança e, caso esta passe a ser o entendimento adotado no cenário internacional, a realidade seria distinta. Os direitos seriam assegurados de maneira eficaz, de forma que não haveria distinções ou projeções de acordo com o tripé real existente no cenário internacional: a força, o poder e o interesse.

Assegurar direitos é dever do Estado Democrático de Direito, que, apesar de em alguns países do Oriente não ser assim, é uma realidade imprescindível considerar tais premissas no âmbito internacional.

A fase de construção de constituições escritas e expressas foi o grande paradigma e peça fundamental para que pudesse ampliar o respeito e a garantia aos direitos humanos, ao mesmo tempo em que se tem a pessoa humana fazendo parte deste grande pólo considerado de textos positivados.

O constitucionalismo abre espaço para que os direitos não sejam relativizados a qualquer tempo, mas, pelo contrário, sejam sim assegurados. Não se faz digno ou, ao menos, possível, se pensar num Estado onde as tutelas aos direitos do homem sejam asseguradas pela via verbal, independente destas serem garantidas apenas no âmbito interno. Pelo contrário, é imprescindível garantias efetivas para que direitos sérios e concretos possam ser assegurados.

Os tratados internacionais, as convenções, os acordos têm fundamental importância neste desenvolvimento de radical mudança, que vem ocorrendo paulatinamente. O ser humano não pode, não é, e muito menos deve ser considerado o objeto das relações internacionais – tal como alguns asseveram.

A pessoa, enquanto ser dotado de dignidade, por consequência objetiva deve ser a ele assegurado o respeito aos direitos humanos. Este tem sido o foco de grandes discussões doutrinárias internacionais como jurisprudenciais e, para que de fato haja a segurança jurídica necessária e eficaz a este é imprescindível a sua segurança como forma de mantê-lo e respeitá-lo.

O paradigma internacional vem se modificando no intuito de tutelar os legitimados, diga-se, o sujeito de direito como sendo a própria pessoa humana, seja no que tange à ceara processual ou não. Esta realidade se apresenta com a criação de distintos espaços internacionais judiciários ou jurisdicionais que visam a assegurar os direitos humanos já declarados. Pode-se citar, assim, a Corte Européia de Direitos Humanos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos e, por fim, a Corte Penal Internacional

Destaca-se, no presente trabalho, a Jurisdição Interamericana, já que a própria diz respeito à região latino-americana. Esta atua, sobremaneira, simultaneamente com a Comissão Interamericana, ambas tendo força e legitimidade conferidas através da Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos.

O ser humano é pessoa física, é peça fundamental, sem o qual não há Estado. O Estado é ficção que deve assegurar a este o bem-estar social, em todos os âmbitos. Diante de toda esta realidade internacional presente, das mudanças pelas quais a sociedade vem passando, ter o sujeito de direito como base do sistema internacional, ou melhor, do Direito Internacional Público, é imprescindível para que, assim, haja a efetivação dos direitos humanos, sendo estes de fato assegurados e não apenas objeto de discursos de Estados ou organizações internacionais. O ser humano, repita-se, é liame fundamental e imprescindível para a existência do sistema internacional, já que sem pessoa física não há como se falar em organizações internacionais ou Estados, tendo estas perdido definitivamente seu objeto.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Antônio Carlos Rodrigues do. **A Arbitragem no Brasil e no âmbito do Comércio Internacional**. Disponível em: <<http://www.hottopos.com/harvard4/ton.htm>>. Acesso em: 19 nov 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. São Paulo, 15 edição: Ed.Malheiros, 2008.

BURATTO, Vicente. **O Papel da Arbitragem nas Relações Internacionais**. Disponível em: <http://www.juspodivm.com.br/i/a/%7BAC27524E-8036-4332-B1EA-DB02AF30F771%7D_021.pdf>. Acesso em: 07 nov 2011.

CASTRO, Thales. **Elementos de Política Internacional**. Curitiba: Juruá, 2009

CAVALCANTE, Hellen Priscilla Marinho. **Caso Baczkowski x Polônia na Corte Europeia de Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/13422/caso-baczowski-x-polonia-na-corte-europeia-de-direitos-humanos>>. Acesso em 10 dez 2011.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana De Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm>. Acesso em 25 ago 2011.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/t.Estatuto.CIDH.htm>>. Acesso em 24 out 2011.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Relatório Anual 1996**. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/annualrep/96port/96PortCap1.htm>>. Acesso em: 20 out 2011.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/composicion.cfm>>. Acesso em: 24 out 11.

DE CASTRO, Rosana Laura Farias Ramires. **Jurisdição Constitucional Internacional: O acesso à Corte Interamericana como Garantia Constitucional**. 2006. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/62867579/10/Democratizacao-do-acesso-a-justica-internacional-no-ambito-americano>>. Acesso em 25 out 2011.

DE MIRANDA, Pontes. **Nacionalidade de Origem e Naturalização no Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: A. Coelho Branco, 1936.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: JusPODIVM, 2010.

DINH, Nguyen; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. Lisboa: Fundação Calouste Gulben, 2003.

DRI, Clarissa Franzoi. **Do Estado ao Indivíduo** – Repensando os Sujeitos do Direito Internacional Público. 2007. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/download/6987/>>. Acesso em 10 nov 2011.

JAYME, Fernando G. **Direitos Humanos e sua efetivação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Belo Horizonte: DelRey, 2005.

LIMA JR, Jayme Benvenuto; GORENSTEIN, Fabiana; HIDAKA, Leonardo; TRINDADE, Antônio Cançado; GORENSTEIN, Fabiana; HIDAKA, Leonardo; TRINDADE, Antônio Cançado. **Manual de Direitos Humanos Internacionais: Acesso aos Sistemas Global e Regional de Proteção dos Direitos Humanos**. São Paulo: Edições Loyola, 2003.

MAZZUOLI, Valério. **Curso de Direito Internacional Público**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 10. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.

MORAIS, Marielli de Melo. **A corte interamericana de direitos humanos: uma análise de suas decisões no caso curso branco**. Disponível em: <<http://www.cedin.com.br/revistaeletronica/artigos/Marielli%20DH.pdf>>. Acesso em: 20 out 2011.

NOGUEIRA, Jorge Luiz Fontoura. **Direito Internacional**. Curitiba: IESDE, 2006.

OLIVEIRA, Cláudio Ladeira de; MAEOKA, Erika. **A corte interamericana de direitos humanos e a promoção do acesso à justiça**. 2009. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/4102/3500>>. Acesso em: 24 out 2011.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais, europeu, interamericano e africano**. São Paulo: Saraiva, 2006.

REBOUÇAS, Fernando. **Convenção de Haia**. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/historia/convencao-da-haia/>>. Acesso em: 16 nov 2011.

RESEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2008.

SÁNCHEZ, Jesús María Sanguino. **El Arbitraje Internacional**. Disponível em: <http://www.puj.edu.co/banners/El_arbitraje_internacional.pdf>. Acesso em: 16 nov 2011.

VAZ, Hérica Grazielly. **A Arbitragem Internacional: Uma Alternativa Não-Judiciária Para Solução De Controvérsias**. Disponível em: <<http://www.artigonal.com/direito-artigos/arbitragem-internacional-884587.html>>. Acesso em: 19 nov 2011.