

# **A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS EXERCE VERDADEIRA JURISDIÇÃO?**

## *DOES THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS EXERCISE TRUE JURISDICTION?*

*Denise Luz<sup>1</sup>*  
PUCRS

### **Resumo**

Este trabalho objetiva avaliar o exercício da jurisdição contenciosa pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, questionando se tal atividade consiste em jurisdição autêntica, uma vez que suas decisões não possuem o atributo da substitutividade das partes, nem são dotadas de coercitividade. Faz-se uma análise de caráter dogmático-normativa e de viés crítico. A metodologia de pesquisa é do tipo bibliográfica e documental. As conclusões vão no sentido de que a Corte Interamericana de Direitos Humanos exerce verdadeira jurisdição, a qual possui multifunções, dentre elas a função de autoridade pública, porque conforma relações sociais e tem capacidade de influir nas decisões judiciais domésticas, assim como determinar ações governamentais.

**Palavras-chaves:** jurisdição interamericana. Direitos humanos. Substitutividade.

### **Abstract**

*This work aims to evaluate the exercise of contentious jurisdiction by the Inter-American Court of Human Rights, questioning whether such activity constitutes authentic jurisdiction, since its decisions do not have the attribute of substitutivity of the parties, nor are they endowed with coercion. A dogmatic-normative analysis with a critical bias is conducted herein. The research methodology is bibliographic and documentary. The conclusions are that the Inter-American Court of Human Rights exercises true jurisdiction and has multifunctions, including the function of public authority, because it shapes social relations and has the capacity to influence domestic judicial decisions, as well as determine government actions.*

**Keywords:** *Inter-American jurisdiction. Human rights. Substitutivity*

---

<sup>1</sup> Doutora e Mestre em Ciências Criminais pela PUCRS. Professora Adjunta do Curso de Direito da Universidade de Pernambuco (UPE), *campus* Arcoverde.

## 1 A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: ORIGEM, ESTRUTURA E OPERATIVIDADE

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH ou apenas Corte) foi instalada em 03 de setembro 1979, em decorrência da entrada em vigor da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) em 18 de julho de 1978, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica. A Corte IDH foi criada pela própria CADH (1969) com o objetivo de **realizar a efetiva proteção dos direitos humanos** previstos naquele instrumento e em outros tratados internacionais de direitos humanos, sejam eles de natureza individual ou coletiva, que estejam sob sua jurisdição.

Os tratados e Convenções internacionais de direitos humanos – como a CADH - foram firmados após experiências históricas com a arbitrariedade dos Estados, sobretudo durante a Segunda Guerra Mundial, quando governos nazistas, agindo dentro da legalidade formal, em respeito ao texto das leis nacionais, submetem milhões de pessoas à violência, morte ou indignidade. A partir disso, as nações do mundo compreenderam que era necessário firmar compromisso internacional que permitisse o **controle coletivo da totalidade dos Estados** sobre todos os demais a fim de proteger as pessoas contra seu próprio Estado nacional naquilo que lhe há de mais essencial, apenas por ser pessoa: a dignidade, quando ele próprio não for capaz de garantir esse mínimo por meio das instituições internas. Era preciso garantir que ninguém mais sofreria as barbáries a que minorias étnicas foram submetidas, porque isso é essencial para a manutenção da paz no mundo. Dentro desse propósito é que foram firmados os convênios internacionais de direitos humanos.

A CADH também foi firmada nesse contexto histórico mundial.

Todavia, trata-se de um convênio regional com razões específicas para ser criado e com violências peculiares para combater no continente americano. Nesta parte *Sul* do mundo<sup>2</sup>, a história é marcada pelo colonialismo de exploração, pela escravidão, pelo massacre dos povos locais e por governos ditadores sangrentos. Assim, entende-se que os países do continente americano, em geral, estão em fase de consolidação da democracia, a qual ainda não está totalmente solidificada, o que justifica pensar as funções da jurisdição regional voltadas para sedimentar a democracia no continente.<sup>3</sup>

A Corte IDH, sediada em San José, na Costa Rica, é um dos órgãos integrantes do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, ao lado da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Comissão IDH ou simplesmente Comissão), que está sediada em Washington, nos Estados Unidos, ambas criadas pela CADH.

O tribunal regional é composto por sete juízes dentre os nacionais dos países membros da OEA escolhidos por votação da Assembleia Geral, entre juristas nacionais dos estados membros, de reconhecida competência e reputação ilibada para um mandato de seis anos, sendo reelegíveis por uma única vez. O quórum para deliberação é de cinco juízes (art. 14 do Regimento

---

<sup>2</sup> No sentido que lhe dá Boaventura de Souza Santos em “Epistemologías del Sur”. *Revista Internacional de Filosofía Iberoamericana y Teoría Social*. Universidade del Zulia: Maracaibo, Venezuela, ano 16, n. 54, jul.-set. 2011.

<sup>3</sup> Sobre o papel da Corte IDH para consolidar a democracia nas Américas ver: BOGDANDY, Armin Von. “Ius Constitutionale Commune en América Latina: una mirada a un constitucionalismo transformador”. *Revista Derecho del Estado*, n. 34, Universidad Externado de Colombia, enero-junio de 2015. LUZ, Denise. “O Ius Commune Latino-Americano e o Direito Brasileiro: Uma estratégia para superação das permanências autoritárias e democratização do Processo Penal”. *Cadernos de Direito Actual*, n 20, Asociación Xuristas en Acción, Espanha, 2023. Disponível em: <<https://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/issue/view/20/40>>. Acesso em: 01.03.2024.

da Corta – Reg.). A decisão é tomada por maioria (art. 16.3 Reg.). Em caso de empate, a decisão cabe ao presidente (art. 16.4 Reg.). Destaca-se que há prevenção para os juízes que tomaram conhecimento do caso e que já esteja em fase de sentença, os quais permanecerão no caso, mesmo com mandato encerrado (art. 17 Reg.), com a exceção dos casos de cumprimento de sentença, a menos que o juiz tenha participado de audiência nesta fase processual

A Corte, além da função jurisdicional, emite pareceres consultivos, os quais podem ser pareceres interpretativos das normas contidas em tratados de direitos humanos no âmbito da OEA e pareceres sobre a convencionalidade de leis ou projetos de leis nacionais<sup>4</sup>. Os primeiros constituem em orientações gerais em abstrato. Os segundos são emitidos para Estados específicos sobre o controle abstrato de convencionalidade. Não se trata do exercício da atividade contenciosa da Corte, por isso não vincula o Estado consultante, mas, sem dúvida, é uma importante ferramenta para interpretação da Convenção, sobretudo o conteúdo dos direitos e garantias nela expressos. Trata-se de um sinalizador para os Estados de qual é a interpretação dada pela Corte em casos concretos. A Comissão também exerce função consultiva. Somente aquela exerce **jurisdição contenciosa** e em casos levados por algum Estado ou pela própria Comissão, já que a vítima da lesão ao direito previsto na Convenção não tem legitimidade para intentar ação contra qualquer Estado, embora possa participar do processo depois de apresentado à Corte pela Comissão.

O sistema processual interamericano possui duas fases, a primeira

---

<sup>4</sup> Vide Parecer 12/91, de 06 de dezembro de 1991, 14/94, de 09 de dezembro de 1994. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/>>. Acesso em: 05 dez. 2023.

na Comissão e a segunda na Corte, se for o caso. A vítima, seus parentes ou seus representantes levam o caso à Comissão e esta, após esgotar seu trâmite interno, se o conflito não for resolvido amigavelmente, submete a demanda à Corte. A Comissão tem competência mais alargada, nos termos do art. 41 da CADH, para prestar consulta em matéria de direitos humanos, mas não possui competência para decidir em processos contenciosos.

A atuação da Corte IDH é realizada com fundamento *no rule of law*<sup>5</sup>, no direito internacional dos direitos humanos especificamente e, subsidiariamente, no direito internacional geral. Sua competência vem fixada, originariamente, na CADH, art. 62.3, que lhe dá poderes **para interpretar e aplicar suas próprias normas**, e é regulamentada por seu Estatuto e seu Regulamento.

## 2 A JURISDIÇÃO DA CORTE IDH

A Corte IDH é um tribunal internacional que **busca internacionalizar os direitos humanos** no âmbito regional das Américas - sediado em San José, na Costa Rica, assim como o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) – sediado em Estrasbourg, na França – faz na Europa e a Corte Africana dos Direitos Humanos – com sede em Arusha, na Tanzânia – faz no continente africano. A justiça regional atua ao lado da justiça global. No entanto, não existe um tribunal universal dos direitos humanos com jurisdição perante toda a comunidade internacional. A Organização das Nações Unidas (ONU) exerce a proteção internacional dos direitos humanos por meio de Comitês, já que a Corte Internacional de Justiça (CIJ) com sede

---

<sup>5</sup> Cf. PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

em Haia, na Holanda, que é o principal órgão jurisdicional da ONU, resolve controvérsias entre Estados apenas e não questões que oponham indivíduos a Estados, como é próprio dos direitos humanos.

Nos termos do seu Estatuto, a Corte IDH é uma **instituição judiciária autônoma, cuja função é interpretar e aplicar a CADH**. A primeira de suas funções tem caráter amplo e pode ser aplicada a qualquer Estado membro da OEA, desde que assim requisite, mesmo que não tenha assinado ou aderido à CADH. Trata-se da função consultiva da Corte. A segunda, a qual, evidentemente, engloba a primeira, já que não se pode aplicar a norma sem interpretá-la, trata-se da função contenciosa.

A jurisdição constitui, ao lado da ação e do processo, um dos pilares da dogmática processual<sup>6</sup>. Para Pasqualucci, “Jurisdição é a capacidade legal de um tribunal julgar assuntos que lhe são apresentados”<sup>7</sup>. Contudo, sua análise muitas vezes esbarra na diversidade de acepções do próprio termo, que dificulta estabelecer um conceito claro do que se deva entender por jurisdição.

Conforme Couture, no direito processual dos países latino-americanos, o vocábulo costuma ser empregado com quatro significados distintos: como sinônimo de competência, como âmbito territorial, como conjunto de poderes ou autoridade de certos órgãos públicos e como função de realizar justiça<sup>8</sup>. O primeiro desses significados, bastante usual até o século XIX, traz a equiparação entre as noções de jurisdição e competência.

---

<sup>6</sup> ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. *Estudios de teoría general y historia del proceso*. Vol. I. México: UNAM, 1974, p. 29.

<sup>7</sup> PASQUALUCCI, Jo M. *The Practice and procedure of the Inter-American Court of Human Rights*. 2 ed. New York: Cambridge University Press, 2013, (e-book).

<sup>8</sup> COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3ª ed. Buenos Aires: Depalma, 1990, p. 27.

Atualmente, sabe-se que cada conceito possui seu próprio alcance e que a competência é, na verdade, uma “medida de jurisdição”<sup>9</sup>, no sentido de que “todos os juízes possuem jurisdição; mas nem todos têm competência para conhecer de um determinado assunto”<sup>10</sup>. A relação entre ambos, como esclarece Couture, é basicamente uma relação do todo com a parte, uma vez que a jurisdição representa o todo e a competência é um fragmento seu, ou seja, uma parcela de jurisdição reservada a um setor jurídico específico.

A segunda acepção do termo diz respeito à sua compreensão enquanto âmbito territorial, utilizada normalmente para se referir à localidade onde a atividade jurisdicional se desenvolve ou se desenvolveria se algo ali ocorresse<sup>11</sup>. Trata-se, com efeito, de uma confusão conceitual em que a demarcação física onde determinados atos jurisdicionais são realizados acaba por ser denominada de jurisdição<sup>12</sup>. Nesse caso, fala-se, de maneira quase coloquial, que essa ou aquela diligência processual deva ser realizada em outra jurisdição, por outro juiz; ou que um determinado fato juridicamente relevante ocorreu na jurisdição desta ou daquela cidade; ou, ainda, na jurisdição de um país sobre águas fluviais ou marítimas, por exemplo<sup>13</sup>.

O terceiro sentido atribuído à palavra jurisdição é o de poder. Embora tal sentido não seja, em tese, incorreto, é, entretanto, insuficiente para designar o seu significado. Isso porque, embora a jurisdição surja como

---

<sup>9</sup> ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. *Estudios de teoría general y historia del proceso*. Vol. I. México: UNAM, 1974, p. 30.

<sup>10</sup> COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3ª ed. Buenos Aires: Depalma, 1990, p. 29. Tradução livre do seguinte trecho: “Todos los jueces tienen jurisdicción; pero no todos tienen competencia para conocer en un determinado asunto”.

<sup>11</sup> *Ibid.*, p. 28.

<sup>12</sup> ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, op. cit., p. 29-30.

<sup>13</sup> COUTURE, op. cit., p. 28.

manifestação de poder (estatal), por determinados órgãos públicos, ela não se exaure na noção de poder, senão que traz consigo também o dever de realizar a justiça – o juiz tem o *dever* de fazê-lo. Por tal motivo, Couture refere que a correta e completa acepção da **jurisdição é aquela que lhe concebe como função**: não só um conjunto de poderes ou faculdades exercidas por alguns órgãos especializados do Estado, mas também um conjunto de deveres a serem por eles cumpridos<sup>14</sup>.

Nesta linha, a jurisdição pode ser definida como sendo uma função (estatal), específica do Poder Judiciário, consistente no poder-dever de realizar a justiça no caso concreto. Essa função representa, ao mesmo tempo, a potencial realização de justiça e a atividade exercida pelos agentes públicos investidos no cargo de juiz e tribunal<sup>15</sup>. Vale mencionar que, em razão da doutrina da divisão dos poderes, largamente acolhida em diversas Constituições (inclusive a brasileira), a função jurisdicional não é exclusividade do Poder Judicial e tampouco este executa apenas atos jurisdicionais. O Poder Judicial tem a função jurisdicional como sua principal, exercendo-a como regra; todavia há situações em que atos emanados pelo Poder Judicial não são jurisdicionais, assim como em que os Poderes Legislativo e Administrativo exercem parcela da jurisdição<sup>16</sup>.

Em virtude da monopolização, pelo Estado, da administração da Justiça, costuma-se dizer, ainda, que a jurisdição traz em si uma *atuação substitutiva* a das partes envolvidas, característica esta que serviria, ademais, para

---

<sup>14</sup> Ibid., p. 30-31 e 40-41.

<sup>15</sup> TUCCI, Rogério Lauria. *Teoria do direito processual penal: jurisdição, ação e processo penal (estudo sistemático)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 17.

<sup>16</sup> ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. *Estudios de teoría general y historia del proceso*. Vol. I. México: UNAM, 1974, p. 33-34.

diferenciar os poderes Judiciário e Administrativo entre si. Ou seja, a partir do instante em que se proíbe a realização da “justiça com as próprias mãos”, o Estado assume, na figura do juiz, a tarefa de resolver os conflitos que não o possam ser pelas próprias partes. Como consequência dessa proibição de autotutela, surge para os membros da sociedade um *direito* de obter a realização de justiça e, de maneira correlata, um *dever estatal* de prestá-lo no caso concreto<sup>17</sup>.

Entretanto, apesar de a *substitutividade* ser apontada como essencial à jurisdição – especialmente nas conceituações feitas por Chiovenda e Calamandrei<sup>18</sup>, essa ideia não satisfaz, sobretudo para compreensão da jurisdição internacional. Para entender a jurisdição contenciosa da Corte IDH, é preciso libertar-se da ideia de *substitutividade*, o que se procurará fazer logo a seguir.

## **2.1 Superando a exigência de substitutividade: jurisdição como garantia fundamental**

Se fosse de fato peculiar e essencial a *substitutividade* como característica da jurisdição, ela estaria presente em todas as manifestações jurisdicionais, o que não é o caso. Especificamente em âmbito penal (mas não só),<sup>19</sup> não se pode cogitar de uma *substituição*, pelo juiz, da vontade das partes em uma desavença, pois não há, aqui, conflito de interesses. Em outras palavras, na jurisdição penal não há substituição, porque não há escolha de resolução extrajudicial da situação que surge com a prática de fato definido

---

<sup>17</sup> TUCCI, op. cit., p. 19.

<sup>18</sup> ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, op. cit., p. 48 e ss.

<sup>19</sup> TUCCI, op. cit., p. 23.

legalmente como crime, assim como não existe uma exigência que possa ser satisfeita fora do processo penal. E, se não há um direito autonomamente adjudicável, não há a formação da lide pelo conflito de interesses. Como afirma Aury Lopes Jr., no processo penal,

não há lide ou conflito de interesses, até porque a liberdade do réu não constitui um direito subjetivo, mas um direito fundamental, o que também transcende a noção de direito público subjetivo. Mais, não há conflito de interesses, porque a lesão ao bem jurídico não gera um direito subjetivo que possa ser exercido (exigência punitiva), pois não existe punição fora do processo penal (novamente o princípio da necessidade). O que, sim, nasce é a pretensão acusatória, o poder de proceder contra alguém, de submeter ao juízo cognitivo<sup>20</sup>.

A única maneira de se aceitar a *substitutividade* como característica ínsita à jurisdição, segundo Tucci, seria se o raciocínio sobre a jurisdição penal fosse diverso; ou seja, se ele fosse desenvolvido com vistas à jurisdição civil. Em outras palavras, se, em relação à pena, o Estado-juiz fosse entendido como substituto da atuação dos órgãos da Administração, impedidos de aplicar diretamente a pena e dependente, por isso mesmo, da ação jurisdicional dos juízes e tribunais para efetivar a sanção penal<sup>21</sup>. Essa lógica revisada pode, do mesmo modo, ser aplicada a âmbitos da dogmática civil aos quais também não era aplicável a antiga noção de *substitutividade*, como os relativos ao estado civil; nos casos em que o divórcio devia, necessariamente, dar-se pela via judicial, onde não havia confronto anterior (e, portanto, onde o juiz não substituíria propriamente a vontade das partes), ou, ainda, nas decisões sobre questões

---

<sup>20</sup> LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 137.

<sup>21</sup> TUCCI, op. cit., p. 25.

processuais conhecidas *ex officio*<sup>22</sup>.

Outro ponto que merece aqui atenção – se bem que, frise-se, apenas em prol de sua devida superação<sup>23</sup> –, é a discussão entre jurisdição contenciosa e voluntária<sup>24</sup>. Com efeito, durante muito tempo procurou-se uma característica que fosse capaz de representar o denominador comum entre todas as formas de manifestação da função jurisdicional<sup>25</sup>; no entanto, essas tentativas acabaram resultando na mencionada divisão, que sequer restou satisfatória, pois não serve para abarcar, por exemplo, a jurisdição penal.

Consoante Tucci, a tradicional divisão entre jurisdição contenciosa e voluntária estava baseada num critério formal, consistente na existência ou não de partes contrapostas no processo, que, por sua vez, deu azo à formulação de diversas teorias explicativas de cada uma dessas “espécies” de jurisdição<sup>26</sup>. Assim é que, durante décadas, discutiu-se se a distinção entre ambas estaria na natureza material da atividade desenvolvida pelo órgão jurisdicional, ou se, para tanto, seria necessário que se levassem em conta o pressuposto, a atividade desenvolvida e a definição de cada uma delas. A jurisdição contenciosa ficou conhecida como a *verdadeira* jurisdição por trazer em si, sempre, uma controvérsia entre partes com interesses contrapostos, a formar um litígio. Inversamente, à jurisdição voluntária faltaria

---

<sup>22</sup> Ibid., p. 26-27, e COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3ª ed. Buenos Aires: Depalma, 1990, p. 30-31 e 38-39.

<sup>23</sup> LOPES JR., op. cit., p. 439.

<sup>24</sup> Note-se que, quando este artigo fala em jurisdição contenciosa da Corte IDH, está fazendo com base nas suas próprias normas, que divide sua jurisdição em consultiva e contenciosa, o que é diferente da classificação tradicional da jurisdição nacional contenciosa no sentido de diversa da voluntária.

<sup>25</sup> COUTURE, op. cit., p. 40-41.

<sup>26</sup> TUCCI, Rogério Lauria. *Teoria do direito processual penal: jurisdição, ação e processo penal (estudo sistemático)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 29.

precisamente essa contenciosidade, regendo apenas interesses não conflitantes entre si e constituindo quase que apenas uma administração de interesses privados sem possibilidade de contraditório (já que não há partes, mas interessados)<sup>27</sup>.

Críticas não faltaram à denominação “jurisdição voluntária”. Isso porque, segundo Couture, ela não é nem voluntária – já que em muitos casos a intervenção é legalmente imposta –, nem jurisdicional – porquanto não possui controvérsia, nem partes (dois dos elementos apontados pelo autor como próprios de uma jurisdição), bem como tampouco gera coisa julgada<sup>28</sup>. Tais dados levam o autor a concluir que a jurisdição voluntária cumpre uma função administrativa e não jurisdicional.

Contudo, embora tal classificação possa, eventualmente, mostrar-se útil do ponto de vista didático para abarcar a função jurisdicional exercida em âmbito cível estatal, ela não serve àquela que se realiza na esfera penal. A começar pelo fato de que, se fossem seguidos os critérios antes apontados, a jurisdição penal acabaria sendo classificada como voluntária, uma vez que não possui partes perseguindo interesses contrapostos nem uma controvérsia propriamente dita – a não ser que se considere que o Ministério Público tem sempre um “interesse” na aplicação da pena e que o réu, na sua própria absolvição,<sup>29</sup> o que não deixa de ser uma evidente simplificação da jurisdição criminal para tornar possível a aplicação das mesmas categorias jurídicas que explicam a jurisdição civil, porquanto no processo penal não estamos diante

---

<sup>27</sup> TUCCI, op. Cit., p. 30-32.

<sup>28</sup> COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3ª ed. Buenos Aires: Depalma, 1990, p. 40-41.

<sup>29</sup> TUCCI, op. cit., p. 33.

de:

[...] uma pretensão que não nasce de um conflito de interesses, mas, sim, do direito potestativo de acusar (Estado-acusação) decorrente do ataque a um bem jurídico cujo exercício é imprescindível para que se permita a efetivação do poder de penar (Estado-juiz), tudo isso em decorrência do princípio da necessidade inerente à falta de realidade concreta do Direito Penal<sup>30</sup>.

No processo penal não se forma litígio e o órgão acusador não possui um “interesse” punitivo que conflita com um “interesse” do réu em manter sua liberdade. O processo penal tem categorias jurídicas que lhe são próprias, como defende Aury Lopes Jr., e só a partir do reconhecimento desse fato é que é possível reestruturar devidamente os conceitos – especialmente tendo em vista sua acentuada instrumentalidade constitucional e convencional em relação ao direito penal.

Com efeito, nesse âmbito, a jurisdição é passo absolutamente necessário para a aplicação da pena, algo que decorre do princípio *nulla poena et nulla culpa sine iudicio*<sup>31</sup>. Ao contrário do que ocorre na esfera cível, em que inúmeras vezes as partes podem resolver seu conflito extrajudicialmente, não há essa possibilidade no seara penal. No processo penal não há *lide*. Trata-se de uma jurisdição essencialmente cognitiva, cujo objetivo é conhecer da pretensão acusatória que, em sendo ao final acolhida, permitirá o exercício,

---

<sup>30</sup> LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 135.

<sup>31</sup> CORDÓN MORENO, Faustino. *Las garantías constitucionales del proceso penal*. Navarra: Aranzadi, 2002, p. 18-19. Nos dizeres de Lopes Jr.: “Isso porque o Direito Penal é despido de coerção direta e, ao contrário do direito privado, não tem atuação nem realidade concreta fora do processo correspondente” (LOPES JR., op. cit., p. 76).

pelo Estado, do poder de penar<sup>32</sup>.

E são justamente essas peculiaridades do processo penal que exigem que ele seja visto também – e sobretudo – sob o ponto de vista da garantia. A jurisdição, à luz da Constituição, mais do que função pública e poder-dever, constitui-se em direito fundamental.<sup>33</sup> Para que uma pena seja aplicada concretamente, não basta apenas que um injusto tenha sido praticado; é necessário averiguar essa ocorrência por meio do devido processo penal, sem o qual não há possibilidade de imposição da sanção<sup>34</sup>.

Bogdandy e Venzke têm entendimento semelhante sobre a jurisdição penal internacional. Para eles, esta dificilmente pode ser explicada sob a função de resolver disputas. “Para isso seria necessária expandir a noção de ‘litígio’ – de modo pouco plausível – para englobar a relação existente entre, por exemplo, o acusado de crime de guerra Dusko Tadić e os membros do Conselho de Segurança da ONU ou dele com a acusadora do caso, Carla Del Ponte”<sup>35</sup>. Para os autores, é muito difícil enquadrar tal situação como um litígio que precisa ser solucionado<sup>36</sup>.

Além disso, a questão da coisa julgada é também um tanto mais complicada na seara penal: toda decisão condenatória ou absolutória imprópria proferida por um juiz ou tribunal é passível de revisão judicial,

---

<sup>32</sup> ORDÓN MORENO, Faustino. *Las garantías constitucionales del proceso penal*. Navarra: Aranzadi, 2002, p. 439-440.

<sup>33</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro. Separata do Instituto Transdisciplinar de Estudos Criminais, Porto Alegre, ano 1, n. 4, p. 163-198, jan./fev./mar. 2000, p. 168.

<sup>34</sup> LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 75.

<sup>35</sup> BOGDANDY, Armin Von; VENZKE, Ingo. *In Whose Name? A Public Law Theory of International Adjudication*. Tradução de Thomas Dunlap. Oxford: Oxford University Press, 2014, (e-book).

<sup>36</sup> *Ibid.*, (e-book).

mesmo após o escoamento de todos os prazos recursais e após o cumprimento da sanção imposta, ao passo que a decisão absolutória ou declaratória da extinção da punibilidade do réu, não. O trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido em matéria penal traduz mais do que a imutabilidade de uma decisão em prol da segurança jurídica; ele constitui garantia individual prevista constitucional e convencionalmente (art. 5º, XXXVI, CF e art. 8.4 da CADH)<sup>37</sup>. Nas dimensões constitucional e convencional, a coisa julgada é uma garantia do sujeito submetido ao processo penal e, por isso mesmo, só pode ser mitigada quando para beneficiá-lo.

A compreensão de *substitutividade* da jurisdição está baseada na ideia da necessidade da autoridade estatal dizer o direito aplicável, quando configurada um *lide*, uma pretensão resistida, quando as partes não chegam a um acordo fora do processo quanto ao exercício de um direito que já existe fora e antes dele. Assim, para assegurar a pacificação social, é preciso que o Estado, no exercício da atividade jurisdicional, por um órgão imparcial, substitua a vontade das partes contrapostas, dizendo, de modo definitivo, quem tem razão, pondo fim ao conflito.

No âmbito da jurisdição internacional, a solução de conflitos por um tribunal internacional costuma estar associada à necessidade de resolver um desentendimento entre Estados que pode se transformar em um enfrentamento militar com todas as consequências danosas para o mundo. Isso significa que a função de solucionar conflitos é muito importante para a paz mundial, mas ela não consiste na única função desses tribunais, nem mesmo na principal, sobretudo de um tribunal internacional de direitos

---

<sup>37</sup> LOPES JR., op. cit., p. 1122.

humanos, como é Corte IDH. Como as cortes internacionais costumam ser vistas como órgãos para solução pacífica de conflitos, com grande conexão com processos de negociação ou mediação entre Estados, admite-se dizer, nesses casos, que elas decidem em nome dos Estados.

Para Bogdandy e Venzke, afirmar em nome de quem os tribunais internacionais decidem é fundamental para compreender suas funções. Nesse sentido, após questionarem se esses tribunais decidem em nome de partes específicas, os autores sustentam que as Cortes Internacionais “falam em nome das pessoas e cidadãos, a cuja liberdade elas dão forma, ainda que indiretamente”<sup>38</sup>. Essa afirmação corresponde perfeitamente ao papel de um tribunal internacional de direitos humanos, como a Corte IDH, que decide em nome das pessoas e dos cidadãos das Américas, a cuja liberdade dão forma, mesmo que não diretamente.

A compreensão de que a função da jurisdição é somente a solução de conflitos, está baseada em um mundo centrado no estado nacional. A noção de *substitutividade* está associada à definição de soberania estatal no sentido Westphaliano, a qual, em si, vem sendo superada. Isso porque a *substitutividade* é dependente da capacidade jurídica do Estado nacional de executar forçosamente as decisões judiciais, caso não sejam cumpridas espontaneamente pelas partes, após o trânsito em julgado. O Estado nacional faz uso da força por meio da polícia. Ocorre que não existe uma polícia internacional capaz de forçar o cumprimento de uma decisão da Corte IDH contra a vontade do Estado. O cumprimento da decisão internacional vai

---

<sup>38</sup> BOGDANDY, Armin Von; VENZKE, Ingo. *In Whose Name? A Public Law Theory of International Adjudication*. Tradução de Thomas Dunlap. Oxford: Oxford University Press, 2014, (e-book).

depende da atuação voluntária do próprio Estado. Assim, para compreender a jurisdição internacional, é preciso se livrar da exigência da característica de *substitutividade*, fazendo-se necessária uma nova e crítica compreensão sobre a jurisdição das cortes internacionais de direitos humanos.<sup>39</sup>

Quando se afirma, com Bogdandy e Venzke, que a Corte IDH decide em nome das pessoas cuja liberdade ela conforma, fica claro que sua jurisdição é também um direito-garantia fundamental. Quando se aceita que é em nome dessas pessoas que ela declara eventuais violações da CADH e determina reparações – e não em nome dos Estados nacionais – e se aceita que a *substitutividade* não é característica fundamental da jurisdição, tem-se compreendida a jurisdição internacional como verdadeira jurisdição.

Bogdandy e Venzke afirmam que o TEDH tem como função proteger direitos individuais e não resolver disputas bilaterais. Nessa linha, defendemos que a Corte IDH tem, dentre suas funções, a de proteção coletiva dos direitos humanos no Continente. A jurisdição da Corte IDH é um direito-garantia fundamental/humano de toda pessoa atingida por atos ou práticas estatais na região interamericana<sup>40</sup>.

Estamos com Bogdandy e Venzke, os quais defendem que a jurisdição internacional é multifuncional. Eles propõem uma *Teoria de direito público sobre a jurisdição internacional*, sobre a qual a categoria *multifuncionalidade* é um dos pilares, ao lado das demais categorias de *autoridade pública* e *democracia*.

---

<sup>39</sup> Ibid., (e-book).

<sup>40</sup> Para Pasqualucci, a função da Corte IDH é proteger as vítimas de violações de direitos humanos e determinar reparações aos danos causados pelos Estados. Cf. PASQUALUCCI, Jo M. *The Practice and procedure of the Inter-American Court of Human Rights*. 2 ed. New York: Cambridge University Press, 2013, (e-book).

Trata-se de uma teoria de direito público orientada para a democracia.<sup>41</sup>

Importante destacar que essa teoria entende como *autoridade pública* aquela instituição que tem capacidade de atuar, não limitando seu conceito à aptidão para coerção. Assim, segundo os autores, autoridade pública deve ser entendida como a capacidade, fundada na lei, para restringir a liberdade de outros atores ou modelar o uso dessa liberdade<sup>42</sup>.

Geralmente, as decisões das cortes internacionais não são consideradas de autoridade pública, exatamente porque não são dotadas de força coercitiva como as dos tribunais nacionais, visto que não detêm a característica da *substitutividade*. Essa visão estatocêntrica considera que a própria legitimação de uma instituição depende de sua capacidade de coerção, ou seja, controle do soberano sobre territórios, política, polícias etc. A autoridade jurídica das instituições tende a ser reconhecida somente se puderem impor sua vontade, inclusive com uso da força física.

No entanto, quando um tribunal internacional emite uma sentença, ele atua como autoridade pública, porque conforma relações sociais. Essa ideia de autoridade pública – seguindo com Bogdandy e Venzke – deve superar a noção de coerção e seguir na linha da *legalidade* e da *legitimidade*. As sentenças internacionais conformam relações sociais agindo dentro da legalidade e com legitimidade para decidir. Muitos tribunais internacionais se

---

<sup>41</sup> BOGDANDY, Armin Von; VENZKE, Ingo. *In Whose Name? A Public Law Theory of International Adjudication*. Tradução de Thomas Dunlap. Oxford: Oxford University Press, 2014, (e-book). Importante destacar que, para os autores, podem ser também entendidas por funções as consequências legais e sociais da decisão ou da aplicação da lei. Por função, entendem a contribuição para o todo, para a governança global.

<sup>42</sup> BOGDANDY, Armin Von; VENZKE, Ingo. *In Whose Name? A Public Law Theory of International Adjudication*. Tradução de Thomas Dunlap. Oxford: Oxford University Press, 2014, (e-book).

assemelham aos nacionais no que tange à capacidade de atuação e influência, mesmo não tendo capacidade de constrangimento físico. As sentenças da Corte IDH, por exemplo, restringem o poder estatal e definem os contornos da liberdade individual, exercendo influência em âmbito doméstico. As decisões dos tribunais brasileiros, ainda que lenta e timidamente, cada vez mais fazem referências aos sistemas jurídicos internacionais, o que demonstra a capacidade da Corte IDH de influenciar no exercício do poder e da liberdade, de exercer o papel de autoridade pública. Ademais, o Estado brasileiro cumpriu diversas decisões impostas pela Corte IDH, reconhecendo a autoridade de tais decisões, ainda que desprovida de coercitividade física.

A Corte decide se um dos Estados submetidos a sua jurisdição praticou um ilícito internacional, mediante a violação de algum direito reconhecido na CADH ou em outros tratados de direitos humanos aplicáveis no âmbito do Sistema Interamericano e declara sua responsabilidade internacional, aplicando **medidas reparatorias**, se for o caso, cujo cumprimento é obrigatório para as partes do processo internacional (art. 68.1).

Após um processo internacional perante a Corte IDH, intentado por algum Estado ou pela Comissão contra um Estado e garantido o direito de defesa, a Corte emite uma sentença internacional sempre de conteúdo reparatorio, jamais retributivo. Se reconhecer que houve violação de alguns dos direitos protegidos pela Convenção, a Corte determinará a adoção de medidas para restauração do direito violado, ou seja, a devolução, nos limites possíveis, da vítima ao *status quo* que se encontrava antes da lesão (art.63.1).

Assim atuando, a Corte IDH figura como autoridade pública, porque conforma relações sociais, exercendo verdadeira jurisdição e controla o exercício do poder nacional, ainda que não detenha poder de coerção física.

## REFERÊNCIAS

ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. *Estudios de teoría general y historia del proceso*. Vol. I. Cidade do México: UNAM, 1974.

BOGDANDY, Armin Von. “Ius Constitutionale Commune en América Latina: una mirada a un constitucionalismo transformador”. *Revista Derecho del Estado*, n. 34, Universidad Externado de Colombia, enero-junio de 2015.

BOGDANDY, Armin Von; VENZKE, Ingo. In *Whose Name? A Public Law Theory of International Adjudication*. Tradução de Thomas Dunlap. Oxford: Oxford University Press, 2014, (e-book).

CORDÓN MORENO, Faustino. *Las garantías constitucionales del proceso penal*. Navarra: Aranzadi, 2002.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. “Introdução aos princípios gerais do processo penal brasileiro”. *Separata do Instituto Transdisciplinar de Estudos Criminais*, Porto Alegre, ano 1, n. 4, p. 163-198, jan./fev./mar. 2000.

COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1990.

GIACOMOLLI, Nereu José; LUZ, Denise. Direito ao Justo Processo Criminal nos Diálogos entre a Jurisdição Brasileira e as Cortes Internacionais. In: SALDANHA, Jânia Maria Lopes; PIOVESAN, Flávia (Org.). *Diálogos Jurisdicionais e Direitos Humanos*. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015, v. 1, p. 507-539.

LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LUZ, Denise. O Ius Commune Latino-Americano e o Direito Brasileiro: Uma estratégia para superação das permanências autoritárias e democratização do Processo Penal. *Cadernos de Direito Actual*, n 20, Asociación Xuristas en Acción, Espanha, mai. 2023. Disponível em: <<https://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/issue/view/20/40>>. Acesso em: 01.03.2024.

PASQUALUCCI, Jo M. *The Practice and procedure of the Inter-American Court of Human Rights*. 2. ed. New York: Cambridge University Press, 2013 (*e-book*).

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

TUCCI, Rogério Lauria. *Teoria do direito processual penal: jurisdição, ação e processo penal (estudo sistemático)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa. “Epistemologías del Sur”. *Revista Internacional de Filosofía Iberoamericana y Teoría Social*. Universidade del Zulia: Maracaibo, Venezuela, ano 16, n. 54, jul.-set. 2011.