

(Organizadores)
Carla Ribeiro Volpini Silva
Carlos Francisco Molina Del Pozo
José Luiz Borges Horta

(Editores)
Júlia Péret Tasende Társia
Tiago Tartaglia Vital

CORTES

INTERAMERICANA, EUROPEIA E AFRICANA:

Avaliando a Eficácia dos Direitos Humanos
Através dos Continentes



Co-funded by the
Erasmus+ Programme
of the European Union

UFMG
UNIVERSIDADE FEDERAL
DE MINAS GERAIS



CENTRO DE EXCELÊNCIA
JEAN MONNET



EXPERT
MUNICIPIAL

Os Estudos Europeus, na UFMG, vem se diversificando desde a implantação da Cátedra Jean Monnet coordenada pela Professora Jamile Bergamaschine Mata Diz, em 2014. No período 2019-2023, fundou-se um Centro de Excelência Jean Monnet em Estudos Europeus na UFMG (CEJM-UFMG), com o Projeto *Wisdom (World's impact of sustainability: the domain of the model of European Union and the relation with Mercosur)*, renovado para o período 2023-2027 como *Wisdom-II*, no qual se integra um eixo de pesquisa em **Democracia, institucionalidade e sustentabilidade**, coordenado pelos professores Carla Ribeiro Volpini Silva, Chefe do Departamento de Direito Público da UFMG, e José Luiz Borges Horta, Titular de Teoria do Estado na Faculdade de Direito. Nessa obra, os dois professores se unem ao reconhecido europeísta espanhol Carlos Francisco Molina del Pozo, e a partir do desafio de investigar a efetividade dos direitos humanos — compromisso inequívoco da União Europeia, como também do Mercosul —, apresentam uma coletânea de textos investigando a justiciabilidade dos direitos humanos nas Cortes da América, da África e da Europa.

ISBN 978-65-6006-175-0



9 786560 061750 >



Co-funded by the
Erasmus+ Programme
of the European Union





CORTES

INTERAMERICANA, EUROPEIA E AFRICANA:

Avaliando a Eficácia dos Direitos Humanos
Através dos Continentes

Direção Executiva: Luciana de Castro Bastos

Direção Editorial: Daniel Carvalho

Diagramação e Capa: Editora Expert

Revisão: Do Autor

A regra ortográfica usada foi prerrogativa do autor



Todos os livros publicados pela Expert Editora Digital estão sob os direitos da Creative Commons 4.0 BY-SA. <https://br.creativecommons.org/>

"A prerrogativa da licença creative commons 4.0, referencias, bem como a obra, são de responsabilidade exclusiva do autor"

Financiado pela União Europeia. Os pontos de vista e as opiniões expressas são as do(s) autor(es) e não refletem necessariamente a posição da União Europeia ou da Agência de Execução Europeia da Educação e da Cultura (EACEA). Nem a União Europeia nem a EACEA podem ser tidos como responsáveis por essas opiniões.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

SILVA, Carla Ribeiro Volpini (Org.)

POZO, Carlos Francisco Molina Del (Org.)

HORTA, José Luiz Borges (Org.)

Cortes Interamericana, Europeia e Africana: Avaliando a Eficácia dos Direitos Humanos Através dos Continentes - (Belo Horizonte): Editora Expert, 2025. 314 p.

ISBN: 978-65-6006-176-7

1. Direitos Humanos. 2. Sistema Interamericano de Direitos Humanos. 3. Corte Interamericana de Direitos Humanos. 4. Corte Europeia de Direitos Humanos. 5. Corte Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. I. Título. II. SILVA, Carla Ribeiro Volpini, (Org.). III. POZO, Carlos Francisco Molina Del, (Org.). IV. HORTA, José Luiz Borges, (Org.).

CDD: 341.481 CDU: 341.231.8

Índices para catálogo sistemático:

Direitos Humanos / Direito Internacional

341.48 / 341

Pedidos dessa obra:

**experteditora.com.br
contato@editoraexpert.com.br**





Prof. Dra. Adriana Goulart De Sena Orsini
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dr. Alexandre Miguel Cavaco Picanco Mestre
Universidade Autónoma de Lisboa, Escola Superior de Desporto de Rio Maior, Escola Superior de Comunicação Social (Portugal), The Football Business Academy (Suíça)

Prof. Dra. Amanda Flavio de Oliveira
Universidade de Brasília - UnB

Prof. Dr. Carlos Raul Iparraguirre
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional del Litoral (Argentina)

Prof. Dr. César Mauricio Giraldo
Universidad de los Andes, ISDE, Universidad Pontificia Bolivariana UPB (Bolívia)

Prof. Dr. Eduardo Goulart Pimenta
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG, e PUC - Minas

Prof. Dr. Francisco Satiro
Faculdade de Direito da USP - Largo São Francisco

Prof. Dr. Gustavo Lopes Pires de Souza
Universidad de Litoral (Argentina)

Prof. Dr. Henrique Viana Pereira
PUC - Minas

Prof. Dr. Javier Avilez Martínez
Universidad Anahuac, Universidad Tecnológica de México (UNITEC), Universidad Del Valle de México (UVM) (México)

Prof. Dr. João Bosco Leopoldino da Fonseca
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG.

Prof. Dr. Julio Cesar de Sá da Rocha
Universidade Federal da Bahia - UFBA

Prof. Dr. Leonardo Gomes de Aquino
UniCEUB e UniEuro, Brasília, DF.

Prof. Dr. Luciano Timm
Fundação Getúlio Vargas - FGVSP

Prof. Dr. Mário Freud
Faculdade de direito Universidade Agostinho Neto (Angola)

Prof. Dr. Marcelo Andrade Féres
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dr. Omar Jesús Galarreta Zegarra
Universidad Continental sede Huancayo, Universidad Sagrado Corazón (UNIFE), Universidad Cesar Vallejo. Lima Norte (Peru)

Prof. Dr. Raphael Silva Rodrigues
Centro Universitário Unihorizontes e Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dra. Renata C. Vieira Maia
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dr. Rodolpho Barreto Sampaio Júnior
PUC - Minas e Faculdade Milton Campos

Prof. Dr. Rodrigo Almeida Magalhães
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG, PUC - Minas

Prof. Dr. Thiago Penido Martins
Universidade do Estado de Minas Gerais - UEMG

ORGANIZAÇÃO

Carla Ribeiro Volpini Silva
Carlos Francisco Molina Del Pozo
José Luiz Borges Horta

EDITORES

Júlia Péret Tasende Társia
Tiago Tartaglia Vital

AUTORES

Carlos Francisco Molina del Pozo

Abogado, Catedrático y Jurista español, especialista en Derecho administrativo y Derecho comunitario o de la integración. Desde octubre de 1974, fecha en que inició sus estudios de postgrado y doctorado en distintas universidades y centros de Europa, tales como la Universidad de Boloña (Italia), la Universidad de Estrasburgo (Francia), el Colegio de Europa en Brujas (Bélgica), el Instituto de Estudios Europeos de Lovaina (Bélgica), etc. Se ha ocupado de distintas cuestiones relativas a las Comunidades Europeas y, más concretamente, al Derecho Comunitario en la Universidad de Alcalá. Además ha sido distinguido, entre otras cosas, con los Doctorados Honoris Causa de la Universidad Nacional de Córdoba (Argentina), de la Universidad de Buenos Aires (Argentina) y de la Universidad Nacional de Rosario (Argentina).

Cristiano Siqueira de Abreu e Lima

Abogado, catedrático y jurista español, especialista en Derecho Administrativo y Derecho Comunitario. Desde 1974, ha realizado estudios de posgrado y doctorado en reconocidas instituciones europeas como las universidades de Boloña, Estrasburgo, Lovaina y el Colegio de Europa en Brujas. Su carrera académica se ha centrado en el estudio del Derecho Comunitario en la Universidad de Alcalá. Ha sido distinguido con doctorados Honoris Causa por universidades argentinas como las de Córdoba, Buenos Aires y Rosario.

Edward Perez

PhD candidate at University College London, with a research focus on structural remedies issued by the Inter-American Court of Human Rights. He holds a law degree from Universidad Católica

Andrés Bello (Venezuela), an LL.M. from the University of Cambridge (UK), and an MPP from Universidad de los Andes (Colombia)

Hugo Abas Frazão

Juiz Federal no Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1), Professor e Coordenador de Gestão e Relacionamento Institucional na Escola de Magistratura Federal da 1ª Região (ESMAF/TRF1). Doutor em *Giustizia costituzionale* pela *Università di Pisa* (2019-2023) e Mestre em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2016-2018). Membro dos Grupos de Pesquisa GEDIP da Universidade Federal de Mato Grosso e Hermenêutica Constitucional da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Júlia Faria de Sousa de Abreu e Lima

Assessora de Ministro no Tribunal Superior do Trabalho. Mestre em Direito Internacional dos Direitos Humanos (University of Essex). Autora de artigos jurídicos.

Júlia Péret Tasende Társia

Doutoranda na Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), Belo Horizonte. Doutoranda na Universidad Pompeu Fabra (UPF), Barcelona. Pesquisadora discente do Centro de Excelência Jean Monnet da UFMG. Mestre em Direito pela UFMG. Mestre em Derecho Transnacional de los Negocios y Uso de las Tecnologías Digitales, na Universidad Santiago de Compostela (USC). Membro do Youth Sounding Board da Delegação da União Europeia no Brasil.

Leonardo Nemer Caldeira Brant

Juiz da Corte Internacional de Justiça (CIJ). Doutor em Direito Internacional (Université Paris Nanterre). Ex-funcionário da ONU. Ex-membro do Comitê Consultivo do Tribunal Penal Internacional (TPI),

Haia. Professor Associado de Direito Internacional Público (UFMG). Fundador e presidente do Centro de Direito Internacional (CEDIN). Diretor do Anuário Brasileiro de Direito Internacional (ABDI).

Par Engstrom

Associate Professor of Human Rights at the Institute of the Americas, University College London (UK), and Vice-Dean (Impact) at UCL's Faculty of Social and Historical Sciences.

Pedro Rodrigues Duarte

Licenciado em Direito e em Relações Internacionais e pós-graduado em Estudos Europeus e em Guerra da Informação. Quadro do Ministério dos Negócios Estrangeiros, foi conselheiro jurídico na Representação Permanente de Portugal junto da União Europeia e, atualmente, está destacado como administrador jurídico no Parlamento Europeu.

Rafaâ Ben Achour

Professor Emeritus of Public Law (Faculty of Legal, Political and Social Sciences of the University of Carthage ; Judge of the African Court of Human and People's Rights ; Former President of IInd Tunis University, Former Minister and Ambassador ; Author of several books and articles on law, was a member of the African Union Commission on International Law (AUCIL).

Ricardo Guerra Vasconcelos

Advogado e Professor Universitário. Doutor em Direito pelo programa de pós-graduação da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2014). É professor Adjunto IV da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Leciona na Faculdade Mineira de Direito (FMD) da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais as

disciplinas Direito Internacional Público e Direitos Humanos e Fundamentais.

Samuel Procópio Menezes de Oliveira

Mestrando em Direito Internacional pela UFMG. Bacharel em Direito pela PUC/MG. Bacharel em Filosofia pela UFMG. Foi aluno da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa (UCP-Porto).

Suzane Paes Vasconcelos

Delegada de Polícia Federal, Classe Especial. Secretária-Executiva do Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário (GMF) e da Unidade de Monitoramento e Fiscalização das Decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos (UMF) do TRF da 1ª Região e Doutora em Relações Internacionais pela PUC/MG. Bacharel em Direito pelo UNICEUB.

Tiago Tartaglia Vital

Doutorando em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Mestre em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável, na Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC). Pesquisador Discente do Centro de Excelência Europeu Jean Monnet da UFMG. Pesquisador Discente do Grupo de Pesquisa Estratégico da Pan-Amazônia. Pesquisador Discente e Secretário do grupo de pesquisa Direito Internacional dos Recursos Naturais (DIRNAT) [2023].

Walid Fahmy

Professor of Public International Law (Pharos University in Alexandria); Legal Counsel on the African Court on Human Rights Roster since 2017; PhD in Public International Law (University of Nancy 2, France, 2008); Renowned expert in human rights and

international organizations, with extensive contributions to academia, legal research, and international consultancy.

APRESENTAÇÃO

Este livro surge como um projeto acadêmico e jurídico de grande relevância, reunindo as contribuições de estudiosos e especialistas na área dos direitos humanos, com foco na atuação e no impacto das três Cortes Regionais de Direitos Humanos mais importantes do mundo: o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Tribunal Africano de Direitos do Homem e dos Povos. A obra resulta de um esforço colaborativo de acadêmicos e juristas que têm se dedicado a analisar as decisões, práticas e desafios dessas cortes, investigando sua eficácia na proteção dos direitos humanos em seus respectivos contextos regionais e sua interação no cenário global.

O projeto é desenvolvido no âmbito do Centro de Excelência Jean Monnet da Universidade Federal de Minas Gerais (CEJM-UFMG), e está alinhado à linha de pesquisa intitulada “Democracia, Institucionalidades e Sustentabilidade”, que visa refletir sobre as complexas relações entre as práticas de governança internacional, os direitos humanos e a sustentabilidade global. O livro é financiado pelo programa Erasmus+ da União Europeia, por meio da chamada ERASMUS-JMO-2023-HEI-TCH-RSCH, sob o número de referência 101127643, e tem o apoio fundamental dessa instituição para consolidar um estudo comparativo das diferentes experiências das cortes regionais no tratamento das questões de direitos humanos. Destaca-se que as opiniões expressas nos textos são de responsabilidade exclusiva dos autores e não refletem necessariamente os pontos de vista da União Europeia, o que garante a independência acadêmica e a diversidade de perspectivas que permeiam o debate.

As Cortes Regionais de Direitos Humanos têm se mostrado, ao longo do tempo, instrumentos cruciais na promoção da justiça, especialmente em um cenário mundial em que os direitos humanos estão sendo constantemente ameaçados. Em várias partes do mundo, os direitos fundamentais ainda enfrentam resistência por parte de governos nacionais, ou são simplesmente ignorados em detrimento

de interesses políticos ou econômicos. Nesse sentido, a importância dessas cortes vai além da simples aplicação da lei: elas são fundamentais para a evolução do direito internacional, para o fortalecimento das democracias e para a construção de uma governança global mais justa e responsável. O papel das Cortes Regionais é ainda mais relevante quando se observa a crescente interdependência entre as decisões judiciais e os desafios globais contemporâneos, como a crise ambiental, a desigualdade social e as violações de direitos civis.

Este livro também analisa como as jurisprudências das Cortes Regionais podem ser um reflexo das tensões globais sobre os direitos humanos e da necessidade de sistemas de justiça cada vez mais integrados e eficazes. A governança global, portanto, passa pela ampliação do conhecimento e da atuação dessas Cortes, que têm o poder de moldar o futuro dos direitos humanos em nível regional e internacional. As Cortes, ao tomarem decisões que impactam diretamente as legislações e práticas dos Estados, contribuem para um movimento global que visa garantir os direitos fundamentais das pessoas, especialmente aquelas mais vulneráveis, como os povos indígenas, as mulheres, as minorias étnicas e outras populações marginalizadas.

Os autores convidados para esta obra são acadêmicos e juristas de renome, com vasta experiência prática e teórica nas áreas de direito internacional e direitos humanos, muitos dos quais atuam diretamente junto às Cortes Regionais. Essa expertise confere à obra um caráter ainda mais significativo, já que os autores têm o conhecimento profundo da dinâmica dessas cortes e de como elas podem ser aprimoradas para enfrentar os desafios atuais. Ademais, aos autores foi concedida liberdade criativa para tratar de quaisquer temáticas de seu interesse dentro do escopo temático. Este livro, assim, se torna uma contribuição ampla, diversa e essencial para o debate sobre a justiça internacional, oferecendo novas perspectivas sobre como essas cortes podem ampliar sua atuação e garantir a proteção dos direitos humanos no cenário global contemporâneo.

Em última instância, a obra visa reforçar a necessidade urgente de um sistema de justiça global mais robusto, capaz de lidar com as complexidades dos tempos atuais, e de fortalecer as Cortes Regionais como atores fundamentais na proteção dos direitos humanos. Em um mundo onde as violações de direitos humanos ainda são uma realidade diária para milhões de pessoas, a ampliação da atuação das Cortes Regionais é um passo crucial para garantir que os direitos de todos sejam respeitados, promovendo, assim, uma governança global mais inclusiva, democrática e sustentável.

Para garantir o cumprimento dos objetivos propostos, esta obra possui trabalhos envolvendo as três Cortes Regionais (Americana, Europeia e Africana) em seus mais variados temas, em português e inglês. A sequência de artigos que compõem este livro traz uma rica análise das práticas e desafios das Cortes Regionais de Direitos Humanos, assim:

Esta obra se inicia com capítulo de autoria do juiz Hugo Abas Frazão (Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Brasil), no qual se explora a diplomacia judicial como estratégia de internacionalização das Cortes Supremas. Destaca o papel do diálogo transnacional e da interação entre direitos internos e supranacionais na proteção multinível dos direitos humanos. Propõe a “Constituição porosa”, ampliando o papel contramajoritário das cortes. Conclui que elas se consolidam como atores centrais na justiça constitucional global.

Em seguida, passando a análises da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH), o Professor Par Engstrom e Edward Pérez (University College London, Inglaterra) analisam a eficácia da Corte Interamericana de Direitos Humanos, destacando a importância das expectativas normativas e empíricas na avaliação de sua atuação. Abordando temas como a proibição de anistias para violações graves de direitos humanos e os direitos territoriais indígenas, ilustrando sua relevância institucional, os autores analisam os critérios para avaliar a eficácia da CorteIDH, incluindo objetivos institucionais, ferramentas empregadas, engajamento de stakeholders e prazos de

execução. A análise integra dimensões normativas e práticas para uma compreensão abrangente da Corte em promover direitos humanos.

O capítulo seguinte, de autoria de Cristiano Siqueira de Abreu e Lima (Tribunal Regional do Trabalho) e Júlia Faria de Sousa de Abreu e Lima (Tribunal Superior do Trabalho) trouxeram detalhada análise sobre a jurisprudência da CorteIDH sobre a liberdade sindical. Por meio da análise dos casos, os autores analisaram como o Sistema Interamericano de Direitos Humanos protege este direito fundamental.

Seguindo com a análise da CorteIDH, a professora Suzane Paes de Vasconcelos (Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Brasil) investiga a propriedade coletiva indígena sob a ótica da Corte e da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, comparando-a à propriedade privada e destacando critérios para resolver conflitos. Examina julgados brasileiros, como o caso Raposa Serra do Sol, em paralelo a decisões da Corte Interamericana, incluindo os casos Xucuru, Lhaka Honhat e Yakie Axa.

Ainda sobre a temática da territorialidade no território interamericano, Tiago Tartaglia Vital (Universidade Federal de Minas Gerais, Brasil) e o professor Ricardo Guerra Vasconcelos (Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Brasil) exploram a atuação da CorteIDH em conflitos relacionados ao neoextrativismo e projetos de sustentabilidade como o REDD+, abordando limites de sua jurisdição. Assim, este capítulo explora questões como anexação ilegal de terras e má distribuição de benefícios carbônicos às comunidades indígenas e observa como as atividades neoextrativistas ligadas ao REDD+ permanecem invisíveis à Corte.

Finalizando os trabalhos sobre à CorteIDH, a Júlia Perét Tasende Társia (Universidade Federal de Minas Gerais, Brasil) e o juiz Leonardo Nemer Caldeira Brant (Corte Internacional de Justiça) apresentam o impacto da inteligência artificial nos direitos fundamentais, como privacidade e igualdade, destacando o papel da CorteIDH na regulação desses desafios, principalmente na proteção do direito à privacidade.

Passando ao cenário europeu, Samuel Procópio Menezes de Oliveira, Carla Ribeiro Volpini Silva e Bruno Wanderley Jr (Universidade Federal de Minas Gerais, Brasil) observam que o Pacto Ecológico Europeu e as Cortes Regionais de Direitos Humanos sob a ótica do conceito de Antropoceno. Desse modo, o capítulo explora a relação entre Antropoceno e mudanças climáticas, buscando uma contribuição inovadora aos estudos sobre os impactos climáticos contemporâneos.

Pedro Miguel Rodrigues Duarte (Parlamento Europeu), atuante na União Europeia, contribui com interessante análise sobre o impacto de questões climática e o Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Seu capítulo apresenta discussões sobre a evolução contraditória da democracia, com regimes iliberais em algumas regiões e maior ativismo e participação direta em outras. Destaca como tribunais de democracias liberais têm adaptado suas jurisprudências à emergência climática, exigindo que os Estados assegurem proteção à saúde e à qualidade de vida.

Passando ao Tribunal Africano dos Direitos do Homem e dos Cidadãos, o professor e juiz Rafaâ Ben Achour (Corte Africana do Direitos dos Homens e dos Povos; Carthage University) reflete que em 2024, a Corte Africana celebrou 20 anos desde a entrada em vigor de seu Protocolo e 18 anos de existência efetiva. Durante esse tempo, alcançou sucessos, mas enfrenta várias ameaças que podem prejudicar sua missão de proteção judicial dos direitos humanos. O número de Estados Partes é baixo, e a aceitação de sua jurisdição é mínima, com decisões raramente sendo cumpridas. Além disso, uma reforma proposta ameaça reduzir a Corte, mas ela continua a desenvolver uma jurisprudência significativa com independência e imparcialidade, na esperança de superar essas ameaças.

Finalizando nossa obra, o capítulo de Walid Fahmy (Pharos University, Alexandria) oferece uma estrutura abrangente para explorar o impacto da Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos na aplicação dos direitos humanos na África. Aborda o histórico, a jurisdição, o mandato da Corte, seus mecanismos de julgamento e

aplicação, a avaliação de seu impacto e uma análise comparativa com outras cortes regionais de direitos humanos. A seção final apresenta recomendações e uma conclusão para proporcionar uma compreensão holística do tema.

Por fim, os organizadores expressam sua mais profunda gratidão a todos os autores que, com generosidade e dedicação, colaboraram para a concretização desta obra coletiva. Também estendemos nosso sincero agradecimento ao Programa Erasmus+ da Comissão Europeia e aos demais pesquisadores do CEJM-UFMG, cujo apoio foi essencial para tornar esta publicação possível.

SUMÁRIO

INTERNACIONALIZAÇÃO DAS CORTES SUPREMAS E O PRENÚNCIO
DA DIPLOMACIA JUDICIAL.....23

Hugo Abas Frazão

AN ELUSIVE GOAL: Understanding the Effectiveness of the Inter-
American Court of Human Rights55

Par Engstrom Edward Pérez

A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA SOBRE
LIBERDADE SINDICAL: desafios e perspectivas.....95

Cristiano Siqueira de Abreu e Lima, Júlia Faria Sousa de Abreu e Lima

DIREITO DE PROPRIEDADE COLETIVA INDÍGENA NO BRASIL E NA
CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS135

Suzane Paes de Vasconcelos

A "INVISIBILIDADE" DO NEOEXTRATIVISMO EM PROJETOS DE REDD +,
PERANTE A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS ..169

Tiago Tartaglia Vital, Ricardo Guerra Vasconcelos

DESAFIOS DOS DIREITOS HUMANOS NA ERA DA INTELIGÊNCIA
ARTIFICIAL: o papel das cortes regionais e a atuação da Corte
Interamericana de Direitos Humanos.....193

Júlia Péret Tasende Társia, Leonardo Nemer Caldeira Brant

ENFRENTANDO O ANTROPOCENO: O Pacto Ecológico Europeu e
as Cortes Regionais de Proteção aos Direitos Humanos219

Samuel Procópio Menezes de Oliveira,

"O CLIMA É O PRISMA POR ONDE PASSARÁ TODA A HUMANIDADE":
os direitos humanos como referencial da actuação democrática e
institucional através de políticas públicas sustentáveis243

Pedro Miguel Rodrigues Duarte

WHAT FUTURE FOR THE AFRICAN COURT ON HUMAN AND
PEOPLES' RIGHTS?269

Rafaâ Ben Achour

NAVIGATING THE PATH TO PROGRESS: Successes and Challenges
of the African Human Rights Court293

Walid Fahmy

INTERNACIONALIZAÇÃO DAS CORTES SUPREMAS E O PRENÚNCIO DA DIPLOMACIA JUDICIAL

INTERNATIONALIZATION OF SUPREME COURTS AND THE DAWN OF JUDICIAL DIPLOMACY

Hugo Abas Frazão¹

RESUMO: O artigo analisa a diplomacia judicial como estratégia de internacionalização das Cortes Supremas, explorando como o diálogo transnacional — entre sistemas constitucionais domésticos e estrangeiros — e a interação internacional — entre o direito interno e o supranacional — fortalecem a proteção multinível dos direitos humanos. Adotando uma abordagem teórico-analítica e comparativa, propõe-se a ideia de uma “Constituição porosa”, na qual as Cortes Supremas expandem seu papel contramajoritário ao incorporar o controle de convencionalidade e precedentes estrangeiros. A diplomacia judicial, em suas modalidades jurisdicional e não jurisdicional, facilita o intercâmbio jurídico, promovendo uma alfabetização constitucional e reforçando a legitimidade técnico-jurídica e público-sociológica das cortes. Conclui-se que a diplomacia judicial redefine o papel das Cortes Supremas, consolidando-as como atores centrais na justiça constitucional global.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Constitucional Internacional. Diplomacia Judicial. Governança Multinível. Constituição porosa. Controle de Convencionalidade.

¹ Juiz Federal no Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1), Professor e Coordenador de Gestão e Relacionamento Institucional na Escola de Magistratura Federal da 1ª Região (ESMAF/TRF1). Doutor em *Giustizia costituzionale* pela *Università di Pisa* (2019-2023) e Mestre em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2016-2018). Professor Visitante na *Università di Teramo* de 01/2024 a 10/2024. Coordenador Representante da Justiça Federal na Escola Nacional de Magistratura da Associação dos Magistrados Brasileiros. Realizou pesquisas como *Visiting Researcher* na Sciences Po Paris (2021-2022) e na *University of Edinburgh* (2022). Membro dos Grupos de Pesquisa GEDIP da Universidade Federal de Mato Grosso e Hermenêutica Constitucional da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

ABSTRACT: This article analyzes judicial diplomacy as a strategy for the internationalization of Supreme Courts, exploring how transnational dialogue—between domestic and foreign constitutional systems—and international interaction—between domestic and supranational law—strengthen multilevel protection of human rights. Through a theoretical-analytical and comparative approach, the article proposes the concept of a “porous Constitution,” in which Supreme Courts expand their counter-majoritarian role by incorporating conventionality control and foreign precedents. Judicial diplomacy, in both its jurisdictional and non-jurisdictional forms, facilitates legal exchange, promoting constitutional literacy and reinforcing the technical-legal and socio-public legitimacy of courts. It concludes that judicial diplomacy redefines the role of Supreme Courts, consolidating them as central actors in global constitutional justice.

KEYWORDS: International Constitutional Law, Judicial Diplomacy, Multilevel Governance, Porous Constitution, Conventionality Control.

INTRODUÇÃO

O papel do juiz constitucional, tradicionalmente centrado na interpretação jurídica e na declaração de nulidade de leis, vem se transformando no cenário contemporâneo. Nos séculos XIX e XX, os tribunais constitucionais em suas diversas tipologias — doravante Cortes Supremas² — se limitavam a questões internas e não tratavam de questões internacionais ou transnacionais. Entretanto, o avanço da globalização e a crescente interdependência jurídica têm imposto

2 A expressão *gênero Cortes Supremas* é utilizada aqui para designar, de maneira ampla, os diversos órgãos de justiça constitucional que exercem o controle de constitucionalidade, ainda que *tribunal constitucional* seja uma denominação tecnicamente mais adequada, conforme aponta TAVARES, André Ramos. *Teoria da Justiça Constitucional*, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 464-465. Sob esse termo abrangente incluem-se cortes supremas, conselhos e cortes constitucionais, que, embora distintos em origem e estrutura teórica, compartilham o objetivo de garantir a supremacia constitucional em suas respectivas jurisdições.

novas demandas a essas instituições, ampliando seu escopo de atuação para uma justiça constitucional capaz de responder às interações globais e à tutela multinível dos direitos humanos.

A função tradicional do tribunal constitucional, focada no controle da ordem jurídica interna, vem se expandindo em resposta à internacionalização dos conflitos e à necessidade de diálogo com instituições como a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) e o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (Tribunal EDH). O juiz constitucional, agora, interpreta normas que abarcam contextos locais, continentais e globais, operando em uma estrutura de governança multinível sem hierarquia rígida entre esses níveis. Sua legitimidade depende de sua capacidade de adaptação e de equilibrar as particularidades de cada ordem jurídica, integrando-as de forma interdependente.

Com o surgimento de uma governança multinível³, a ordem democrática tornou-se mais complexa. As decisões que antes se restringiam ao espaço nacional agora precisam ser articuladas em múltiplos níveis, tanto internos quanto internacionais. Esse arranjo impõe aos juízes constitucionais o desafio de ajustar suas decisões a uma realidade em que os direitos e as demandas ultrapassam as fronteiras do Estado-nação, exigindo um equilíbrio entre o controle de constitucionalidade interno e o cumprimento de normas internacionais.

Este artigo analisa como a diplomacia judicial — tanto em suas modalidades jurisdicional quanto não jurisdicional — serve como ferramenta para a internacionalização das Cortes Supremas e para a adaptação das constituições nacionais às demandas globais.

3 Sobre a denominação governança multinível, Cf. CHOWDHURY, Nupur; WESSEL, Ramses A. *Conceptualising Multilevel Regulation in the EU: A Legal Translation of Multilevel Governance?* European Law Journal, Oxford, v. 18, n. 3, p. 338, 2012: “Multilevel regulation essentially refers to the nature of regulatory activity in a specific sector/on a specific issue — and by definition it involves a range of actors that may be operating at different administrative levels—but who come together to interact and negotiate both substantive and procedural norms that regulate all activities in that sector. We understand ‘regulation’ in a broad sense here, referring to the setting of rules, standards or principles that govern conduct by public and/or private actors”.

O juiz constitucional, nesse contexto, atua como mediador entre diferentes esferas de controle, não apenas equilibrando o controle de constitucionalidade doméstico e o controle de constitucionalidade estrangeiro, mas também articulando o controle de convencionalidade com base em tratados e convenções internacionais. Propõe-se o conceito de “constituição porosa” para descrever essa adaptabilidade das constituições a influências transnacionais e internacionais.

Metodologicamente, a pesquisa adota uma abordagem teórico-analítica, incluindo revisão crítica da literatura jurídica e análise comparativa entre jurisdições. O estudo examina particularmente como as interações entre a Corte IDH, o Tribunal EDH e as Cortes Supremas nacionais fortalecem a proteção dos direitos humanos em contextos nacionais e globais, consolidando o papel das Cortes Supremas na governança multinível⁴.

2 FUNDAMENTOS HISTÓRICOS E ESTRUTURAIS DO CONSTITUCIONALISMO

Historicamente, a Constituição moderna se consolidou como um instrumento de transformação política, essencial para organizar sistemas democráticos e resistir a visões autoritárias. Ao longo do século XX, as constituições assumiram um papel fundamental na garantia da justiça e a legitimidade institucional. Hoje, essa evolução continua, com as Cortes Supremas ampliando seu escopo para atuar em um cenário globalizado, onde a justiça constitucional se alinha às demandas de governança multinível e aos direitos⁵, nos níveis transnacional e internacional.

As aspirações do constitucionalismo moderno manifestaram-se de forma expressiva nos documentos fundadores dos Estados Unidos e

4 SQUATRITO, Theresa. *Judicial diplomacy...*, p. 2-3.

5 LOUGHLIN, Martin. *Against constitutionalism*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, Londres, Inglaterra, 2022, p. 192; TUSSEAU, Guillaume. *Contentieux constitutionnel comparé. Une introduction critique au droit processuel constitutionnel*, Paris, LGDJ, Lextenso, 2021, p. 242-265.

da França, tais como Constituição de 1787 e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, respectivamente. Esses documentos introduziram não apenas limites ao poder soberano, mas também consolidaram a função contramajoritária das cortes ao reconhecerem que a Constituição deveria ser uma norma suprema, orientadora dos valores democráticos e dos direitos fundamentais.

A ideia de uma “constituição normativa,” que considera a Constituição como a norma suprema do ordenamento jurídico, é tratada como uma característica essencial de um sistema constitucional liberal curatelado pela Justiça. Essa noção, consolidada nos casos históricos *Marbury v. Madison* (1803) e *McCulloch v. Maryland* (1819), julgados pela *Supreme Court of United States* sob a presidência do *Chief Justice* John Marshall, conferiu à Constituição uma superioridade hierárquica que a coloca no centro do sistema de justiça, a partir da qual se derivam os parâmetros de sua interpretação⁶.

Esse conceito encontra também respaldo na teoria normativa do direito de Kelsen⁷, considerado o idealizador da Constituição austríaca de 1920. Para Kelsen, a Constituição situava-se no topo de uma pirâmide normativa, sustentando-se como a fonte primária do sistema jurídico correspondente. Por meio da interpretação constitucional, essa norma suprema possui a capacidade ativa de revogar normas contrárias a ela e a capacidade passiva de se manter imune à revogação por outras normas.

Essa definição normativa, embora prevalente no cenário jurídico mundial contemporâneo, contrasta com a perspectiva político-cêntrica do constitucionalismo que dominava anteriormente na França até a sua Quarta República⁸. Segundo essa visão, o constitucionalismo — assim como o consequente controle de constitucionalidade — seria um fenômeno essencialmente político, cabendo sua avaliação ao

6 GRABER, Mark A., *A new introduction to American constitutionalism*, Oxford University Press, 2013, p. 6 -7.

7 Cfr. KELSEN, Hans, *Reine Rechtslehre*, Tübingen, 1934 (tr. it.: *La dottrina pura del diritto*, Torino 1960).

8 PHILIP, André. *Thèses pour servir à la discussion sur la future Constitution*. Les Cahiers politiques, août/septembre-1945, p. 321 (texte reproduit dans CALLON, op. cit., p. 233).

povo, e não às instituições jurisdicionais. Inclusive, o estudo do tema sequer era realizado por juristas, mas sim por cientistas políticos⁹. Contudo, essa abordagem tende a enfatizar as instituições políticas em detrimento de outros elementos, desconsiderando a relevância do Direito Constitucional em sua dimensão técnico-normativa.

A justiça constitucional na França apenas ganhou relevância institucional com a Quinta República e a criação do *Conseil Constitutionnel* em 1958. Esse órgão, contudo, limitava-se inicialmente ao exercício de um controle preventivo (*a priori*), verificando a conformidade das leis antes de sua promulgação. Com o tempo, a crescente integração entre os sistemas jurídicos nacionais e internacionais — impulsionada, em especial, pela atuação do Tribunal Europeu de Direitos Humanos e do Tribunal de Justiça da União Europeia — provocou a evolução do modelo francês, que, ainda assim, manteve suas particularidades¹⁰. A introdução da *Question Prioritaire de Constitutionnalité* (QPC), em 2008, possibilitou, por exemplo, o

⁹ Sul diritto costituzionale nel sistema francese e sul rifiuto del centrismo politico, cfr. L. FAVOREU, *La constitution et son juge*, Ed. Economica, 2014, p. 19-21 : « Cette approche est tout d'abord très étroitement hexagonale : les politistes raisonnent essentiellement sur la présentation (traditionnelle) française du droit constitutionnel et non sur celle qui prévaut aujourd'hui non seulement aux États-Unis mais dans la plupart des pays d'Europe occidentale dotés d'une justice constitutionnelle. On remarquera, à cet égard, qu'accuser les constitutionnalistes français d'utiliser un vocabulaire et un langage particuliers - sinon codés - pour «clôturer leu champ disciplinaire», revient à les soupçonner d'avoir, depuis au moins une quarantaine d'années, monté un vaste complot destiné à faire parler comme eux (et avec quelques années d'avance) les constitutionnalistes autrichiens, allemands, italiens, suisses et bien sûr américains, sans compter aujourd'hui les constitutionnalistes espagnols, portugais, grecs, belges, etc.»

¹⁰ ROUSSEAU, Dominique. Do Conselho Constitucional ao Tribunal Constitucional?, in *Direito Público*, no. 3, jan.-fev.-mar, 2004, p. 89-90: “A hesitação dos constituintes marca até a designação do órgão constitucional: nem ‘comité’ ou ‘comissão’, expressões demasiado prosaicas, nem ‘corte’ [*cour*] ou ‘tribunal’, demasiado nobres, mas “conselho”... que não exprime nada de preciso quer no plano jurídico, quer no plano político! Igualmente, exigir qualificações jurídicas aos futuros membros do Conselho significaria uma escolha clara: por isso, os constituintes preferem não se comprometer, deixando às entidades responsáveis pela designação uma total liberdade na composição do Conselho”.

controle a posteriori da constitucionalidade, ampliando o papel do *Conseil Constitutionnel* na proteção dos direitos fundamentais¹¹.

As transformações estruturais do constitucionalismo francês contemporâneo, impulsionadas pelo diálogo com o Direito Constitucional Comparado e o Direito Internacional, refletem uma busca por abordagens que ultrapassem o domínio puramente normativo. Entretanto, a tradição política do constitucionalismo francês segue fundamental como referencial crítico na análise do controle de constitucionalidade. Sob essa ótica, a formulação política da Constituição — defendida por cientistas políticos e outros especialistas das ciências sociais — visa a ampliar o escopo do debate constitucional, incorporando fenômenos políticos e institucionais e tratando o Direito Constitucional como um fenômeno complexo, conectado intrinsecamente a estruturas sociais e políticas.

Por um lado, a *politologie de la constitution* adverte que a normatização excessiva pode tornar o Direito Constitucional hermético, limitando-se à interpretação técnica dos textos normativos e desconsiderando as dinâmicas sociais e políticas que lhe conferem relevância. Em contraste, a concepção inteiramente não normativa da Constituição, defendida inicialmente na França, também apresenta suas limitações. Concentrando-se exclusivamente nas instituições políticas — como o sistema eleitoral, os partidos, o Parlamento, o Executivo e suas inter-relações —, essa abordagem tende a negligenciar dimensões normativas e substanciais essenciais, resultando, assim, em conclusões parciais e superficiais sobre o constitucionalismo contemporâneo¹².

Até a Segunda Guerra Mundial, o estudo do Direito Constitucional na Europa continental permanecia focado na exegese dos textos normativos, privilegiando a interpretação literal das normas. Essa concepção, contudo, ignora que o campo constitucional é igualmente

11 BEAUD, Olivier. *L'histoire du concept de constitution en France. De la constitution politique à la constitution comme statut juridique de l'Etat*, em *Jus politicum*. *Revue de droit politique*, n° 2, 2010, pp.31-59.

12 L. FAVOREU, *La constitution et son juge*, *op. cit.*, p. 19-21.

moldado por uma rica tradição jurisprudencial, historicamente pouco explorada, tanto na França quanto em outros países de tradição romano-germânica¹³.

A consolidação da concepção de constituição normativa no período pós-Segunda Guerra Mundial marcou uma nova fase para o Direito Constitucional, caracterizada pela abertura metodológica e pela integração de teorias das ciências sociais¹⁴. Esse enfoque evitou o isolamento hermético da visão exclusivamente político-cêntrica, permitindo que o Direito Constitucional transcendesse a interpretação textual e incorporasse as dinâmicas sociais e políticas.

O desenvolvimento do constitucionalismo da segunda modernidade — também chamado de pós-moderno ou contemporâneo —, impulsionado pela criação de tribunais constitucionais na Europa Ocidental e no Japão, facilitou a difusão dessa concepção para outras regiões, intensificando-se após a Guerra Fria com a proliferação de jurisdições constitucionais na África, Ásia e América Latina¹⁵.

O desenvolvimento do constitucionalismo contemporâneo, catalisado pela criação de tribunais constitucionais em diversas regiões, estimulou diálogos interjurisdicionais e fortaleceu uma rede global de cooperação e compartilhamento de experiências. Esse processo vem transformando a justiça constitucional, que se adapta continuamente às influências externas, refletindo uma pluralidade de práticas e interpretações jurídicas que enriquecem a proteção dos direitos fundamentais e humanos.

3 INTERNACIONALIZAÇÃO DO CONTROLE JURISDICIONAL DAS LEIS E SEUS DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS

No século XXI, a expansão do controle jurisdicional das leis convergiu com o movimento global em direção a uma justiça

13 L. FAVOREU, *La constitution et son juge*, op. cit., p. 19-21.

14 L. FAVOREU, *La constitution et son juge*, op. cit., p. 19-21.

15 LOUGHLIN, *Against constitutionalism...*, p. 192

constitucional alinhada ao Direito Internacional. O controle de convencionalidade, que consiste na verificação da conformidade das leis internas com tratados internacionais de direitos humanos, tornou-se um eixo central dessa integração, reforçando o compromisso das Cortes Supremas com a proteção dos Direitos Humanos. Esse controle tem sido gradualmente incorporado ao controle de constitucionalidade, refletindo, conforme as especificidades institucionais de cada país, um compromisso renovado com a tutela dos direitos¹⁶.

Nesse contexto, o controle de convencionalidade passou a complementar o controle de constitucionalidade tradicional, permitindo às Cortes Supremas avaliar a compatibilidade das leis internas sob um paradigma de interdependência. Esse paradigma articula os parâmetros constitucionais com as obrigações internacionais assumidas pelo Estado, especialmente quando o Direito Constitucional doméstico se revela insuficiente para proteger os direitos humanos. Essa prática, caracterizada pela diplomacia judicial¹⁷, reflete um diálogo crescente entre o direito interno e os compromissos internacionais, fortalecendo a harmonização entre os sistemas jurídicos nacionais e internacionais.

Além disso, observa-se uma crescente influência do direito estrangeiro no âmbito do Direito Constitucional doméstico. As Cortes Supremas passaram a recorrer a precedentes e soluções adotadas por outras jurisdições nacionais, promovendo o intercâmbio jurídico entre diferentes países. Esse diálogo transnacional entre tribunais de sistemas jurídicos distintos — outra manifestação da diplomacia judicial — permite o uso de decisões externas para enriquecer a interpretação dos direitos no plano local, contribuindo para uma compreensão mais ampla e integradora dos direitos fundamentais.

A interseção entre direito e política também se torna cada vez mais relevante, impondo ao legislador o desafio de adaptar suas ações

16 LOUGHLIN, *Against constitutionalism...*, p. 192

17 SQUATRITO, Theresa. *Judicial diplomacy: international courts and legitimation (Diplomacia judicial: tribunais internacionais e legitimação)*, *Review of International Studies* (2020), p. 2-3.

às novas exigências constitucionais e internacionais. Com o contexto de interdependência global, a conformação das políticas públicas aos novos paradigmas de governança requer um diálogo contínuo entre os poderes. Nesse processo, o juiz constitucional desempenha um papel central, atuando como mediador para assegurar que as decisões políticas estejam em consonância com os direitos humanos. Dessa forma, o fortalecimento do diálogo entre as esferas jurisdicional e política reforça a centralidade desses direitos na justiça constitucional contemporânea, garantindo que as ações do Estado estejam alinhadas tanto com os compromissos internos quanto com as obrigações internacionais.

Nesse ambiente de múltiplas interseções — entre o direito constitucional e o internacional, o direito nacional e o estrangeiro, e entre o direito e a política —, emerge a figura do “juiz constitucional comunicacional”. Esse magistrado transcende as fronteiras jurisdicionais ao facilitar o diálogo entre diferentes ordens jurídicas e esferas de poder, promovendo a troca de experiências e interpretações. Ao atuar nesse papel estratégico, o juiz constitucional assegura a implementação de soluções adequadas às demandas de um cenário global interconectado¹⁸.

No constitucionalismo contemporâneo, as Cortes Supremas ainda enfrentam o desafio de equilibrar a proteção dos direitos sociais com as pressões de um discurso meritocrático, que exalta o individualismo e a eficiência econômica. Sob a influência de interesses multinacionais, essas cortes são chamadas a garantir que as normas internacionais de direitos humanos sejam respeitadas, enquanto buscam atenuar as desigualdades sociais. Nessa senda, o paradigma da tutela multinível, é incontornável para assegurar a efetividade dos direitos.

A lógica contemporânea, que privilegia o individualismo e a eficiência, ameaça agravar as desigualdades sociais. Nesse cenário, as Cortes Supremas desempenham um papel crucial ao atuar como

18 GROPPPI, Tania. *Oltre le gerarchie. In difesa del costituzionalismo sociale*, 2021, p. 61.

contrapeso às pressões econômicas e sociais, protegendo os direitos fundamentais contra a dominação de elites e interesses privados¹⁹.

Para enfrentar tais desafios, é imprescindível que a jurisdição constitucional se robusteça, adequando-se às demandas da governança multinível e da tutela global dos direitos humanos. Neste cenário, a preservação da legitimidade técnico-jurídica das Cortes Supremas é central, sobretudo ao exercerem sua função contramajoritária em uma estrutura interdependente.

4 FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DAS CORTES SUPREMAS E A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE TÉCNICO-JURÍDICA

Atualmente, como assinala Loughlin²⁰, a Constituição não se limita a ser uma filosofia de governo [*philosophy of government*], mas representa uma representação simbólica da unidade coletiva [*symbolic representation of collective unity*], articulando os valores centrais do direito público em diálogo com sistemas jurídicos nacionais e internacionais. Esse avanço permitiu a internacionalização das Cortes Supremas, que agora são vetores de convergência entre o direito interno e as dinâmicas institucionais globais, adaptando-se às rápidas transformações sociais. O desenvolvimento de uma doutrina jurisprudencial dessas cortes está em constante evolução, à medida que elas lidam com as demandas contemporâneas da governança multinível e da proteção dos direitos humanos.

No entanto, tal postura dos juízes constitucionais não deixa de ser questionada, sob a alegação de que suas decisões são marcadas por caráter político. Essa crítica, que possui fundamentos consistentes, existe, pois:

(...) toda decisão sobre a Constituição, especialmente aquelas tomadas por meio dos instrumentos jurídicos

19 GROPPPI, *Oltre le gerarchie...*, p. 61.

20 LOUGHLIN, *Against constitutionalism...*, p. 193-195.

e jurisdicionais, gera repercussões no campo político, afetando diretamente a supremacia e a organização dos poderes, seja no que concerne à forma de governo, seja no que diz respeito à estrutura do Estado²¹.

O dilema entre intervenção judicial e autocontenção está profundamente ligado ao caráter contramajoritário das Cortes Supremas, que permite a juízes não eleitos invalidarem decisões tomadas por representantes democraticamente eleitos, com o objetivo de proteger direitos fundamentais. Em *The Least Dangerous Branch*, Bickel²² problematiza essa prerrogativa, introduzindo o conceito de “dificuldade contramajoritária” e sublinhando o problema de legitimidade democrática decorrente da possibilidade de tribunais anularem atos da maioria política. Embora o controle de constitucionalidade seja frequentemente justificado como um contrapeso institucional essencial, Bickel alerta para os potenciais riscos democráticos dessa prática, defendendo uma postura mais prudente e de autocontenção por parte dos tribunais.

A função contramajoritária dos tribunais, amplamente associada, hoje, à proteção de minorias vulneráveis, inicialmente desempenhava um papel muito diferente na Constituição dos Estados Unidos. Nos primórdios, as “minorias” resguardadas pelo controle jurisdicional eram, em grande medida, compostas pelos ricos e poderosos, a quem os *founding fathers* temiam que as majorias políticas pudessem oprimir. Nesse contexto, o objetivo primordial dos tribunais era manter o *status quo*, assegurando que as elites econômicas e políticas não fossem desfavorecidas por decisões majoritárias. Não havia, portanto, uma preocupação em proteger grupos marginalizados ou excluídos, mas

21 MORRONE, Andrea. Suprematismo giudiziario II. Sul pangiuridicismo costituzionale e sul lato politico della costituzione, in *Federalismi.it*, n. 12, 5 maggio 2021, p. 194. No original: “ogni decisione sulla Costituzione, specie se inserita nel novero di quelle assunte con gli strumenti del diritto e della giurisdizione, ha conseguenze sul ‘politico’, ovvero sulla sovranità e sull’organizzazione dei poteri, siano quelli della forma di governo, siano quelli che operano nella forma di Stato”.

22 BICKEL, Alexander, *The Least Dangerous Branch*. Yale University Press, <http://www.jstor.org/stable/j.ctt1nqmbmb>.

sim em garantir que as prerrogativas das elites fossem preservadas diante das potenciais ameaças da dinâmica democrática²³.

Após a Segunda Guerra Mundial, essa concepção passou por uma transformação profunda. O termo ‘minorias’ passou a englobar grupos historicamente marginalizados, como vítimas de racismo, violência de gênero e exploração econômica²⁴. Nesse novo contexto, os tribunais constitucionais, antes focados na proteção das elites, adotaram uma postura mais interventiva, comprometidos com a promoção da justiça social. A função contramajoritária foi ampliada e consolidada como um mecanismo essencial para garantir a proteção dos direitos daqueles que, tradicionalmente, foram negligenciados pelos processos políticos majoritários.²⁵

23 GARGARELLA, Roberto, *El nuevo constitucionalismo dialógico frente al sistema de los frenos y contrapesos*, in GARGARELLA, Roberto (compilador), *Por una justicia dialógica: el poder judicial como promotor de la deliberación democrática*, 1º ed. – Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2014.

24 A análise dos temas de racismo, gênero e exploração econômica no Direito Internacional pode ser dividida em três momentos históricos principais. No período pós-1945, o foco estava nos Direitos Humanos universais (Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948), na não discriminação racial (Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, 1965) e em abordagens generalistas (Pactos Internacionais de Direitos Humanos, 1966). Entre os anos 1970 e 1990, emerge a questão de gênero, com a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979) e o fortalecimento de instrumentos regionais, como a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (1994). No período pós-2000, consolida-se uma abordagem interseccional, refletida no Protocolo de Palermo sobre Tráfico de Pessoas, na Declaração de Durban e nos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da ONU. Além do sistema global, esses temas são protegidos por sistemas regionais de Direitos Humanos (europeu, interamericano e africano), que desenvolveram jurisprudência própria sobre discriminação e violência. Essa evolução reflete uma transição de tratados generalistas para instrumentos específicos, com mecanismos de monitoramento mais robustos e reconhecimento da interseccionalidade entre raça, gênero e classe. Hoje, esses temas integram o núcleo do Direito Internacional dos Direitos Humanos, com a proibição da discriminação racial e de gênero, bem como da exploração econômica em suas formas mais extremas (como escravidão e tráfico de pessoas), atingindo o status de *jus cogens*, constituindo normas imperativas de Direito Internacional geral.

25 FARRAND, Max (ed.). *The records the Federal Conventions*, New Haven, Connecticut: Yale University Press, 1937, vol. 1, 152 e 155; vol. 3, 330, 454 e 617; GARGARELLA, Roberto. Independencia judicial, medios constitucionales y motivaciones personales. Una nota, in *Revista de Estudios Políticos*, 198, outubro/dezembro, 2022, p. 224-228.

Nessa linha, o ordenamento jurídico é também materialmente formado e modificado pelas atividades dos juízes, cuja atuação pode interferir na definição de fontes normativas²⁶. A tensão que isso gera no sistema de fontes e na democracia tradicional está associada à intensidade da intervenção judicial e à redefinição das competências na produção do direito. Tal dinâmica evidencia o desafio de compatibilizar a expansão da função contramajoritária — que pressupõe uma discricionariedade judicial ampliada — com os princípios de legitimidade técnico-jurídica. Em outros termos, essa expansão requer observância aos limites textuais dos estatutos jurídicos (Constituição, leis, tratados, etc.)²⁷ e o cumprimento das restrições impostas pela passividade processual²⁸, como a proibição de que as cortes acionem sua própria jurisdição sem provocação externa.

Para uma análise mais sistêmica do fenômeno, a perspectiva prescritiva da teoria das fontes do direito deve ser complementada pela perspectiva descritiva, permitindo uma visão dinâmica e de mútua sustentação entre o ordenamento jurídico e suas fontes. Nessa linha, as fontes extra ordinem, que se desenvolvem fora dos padrões tradicionais do ordenamento jurídico, precisam ser incorporadas ao sistema para subsistir e consolidar-se, mas de forma amparada por uma fundamentação teórica que justifique sua validade sob a ótica da segurança jurídica e da previsibilidade normativa²⁹.

26 JABLONER, Clemens. *Le droit juridictionnel dans la comparaison constitutionnelle*, Traduction d'Otto Pfersmann, in *Cités*, n. 69, 2017/1, p. 73-100.

27 Massimo Luciani sustenta que o juiz deve resistir à tentação de completar a atividade legislativa, mesmo quando esta tolera tal prática, em razão da ausência de segurança jurídica. O autor questiona, assim, qual legitimidade o juiz pode invocar para uma norma que não existia antes da decisão jurisdicional, mas que, de fato, é produto dessa mesma decisão judicial. Cf. LUCIANI, Massimo, *Diritto giurisprudenziale, limiti dell'interpretazione e certezza del diritto*, in *Lo Stato*, 7:12, 2019, pp. 345-367, p. 365.

28 Cf. CAPPELLETTI, Mauro. *Giudici legislatori?*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 14. Sobre a preocupação de que a criatividade excessiva da Corte Constitucional possa comprometer a estabilidade e a confiança no próprio tribunal, cf. LAMARQUE, Elisabetta. *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, GLF editori Laterza, 2012.

29 RUGGERI, Antonio. *Idee sulla costituzione, tra teoria delle fonti e teoria dell'interpretazione*, in *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, ISSN 1138-4824, núm. 9, Madrid, 2005, p. 412-415; TEGA, Diletta. *La Corte nel contesto. Percorsi di*

5 LEGITIMIDADE PÚBLICO-SOCIOLÓGICA DAS CORTES SUPREMAS E A COMUNICAÇÃO COM A SOCIEDADE

No constitucionalismo contemporâneo, observa-se uma expansão ainda mais significativa do papel contramajoritário, especialmente em razão do fortalecimento dos mecanismos de controle de constitucionalidade. Embora essa expansão seja, por vezes, vista como uma tensão com a soberania popular, o constitucionalismo popular mediado [*mediated popular constitutionalism*³⁰] propõe que as Cortes Supremas atuem em diálogo com a sociedade, refletindo as expectativas democráticas sem abrir mão da proteção aos direitos fundamentais.

Esse modelo teórico defende uma justiça constitucional ativa e comunicativa, capaz de compreender e equilibrar as relações entre maiorias e minorias, garantindo, assim, a máxima proteção aos grupos cujos direitos estão mais vulneráveis a violações e omissões³¹.

A esse respeito, a internacionalização aqui defendida apresenta o juiz constitucional como um ator comunicativo estratégico, capaz de transcender a aplicação estrita das normas para operar como mediador institucional. Como assinala Murphy³² ao estudar a Corte Suprema dos Estados Unidos, o magistrado opera através de escolhas deliberadas e calculadas, considerando tanto o impacto jurídico quanto o político-institucional de suas decisões, especialmente no contexto de um diálogo transnacional cada vez mais intenso.

Complementar ao dever de fundamentação, que assegura a legitimidade técnico-jurídica, o dever de comunicação é fundamental para a legitimidade público-sociológica das cortes. Nas cortes

ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia, Bononia: University Press, 2020, p. 61-84.

30 FRIEDMAN, Barry. Mediated Popular Constitutionalism, *Michigan Law Review*, 2596, vol. 101, edição 8, 2003. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/mlr/vol101/iss8/4>.

31 GROPPPI, *Oltre le gerarchie...*, p. 102-103.

32 MURPHY, Walter F. *Elements of Judicial Strategy*, The University of Chicago Press/Chicago & London, 1971, p. 123-155.

internacionais, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, esse dever se destaca: os departamentos de comunicação exercem funções essenciais ao informar o público sobre decisões, esclarecer a missão institucional e promover uma imagem de transparência e responsividade³³ — além de refletir o anseio dos próprios juízes com a explicação de seu trabalho.

Segundo Steiner, tal abordagem comunicativa não só amplia a visibilidade das cortes, mas também aprofunda o engajamento do público e fortalece a resiliência institucional frente a potenciais tentativas de delegitimação. De fato, a legitimidade público-sociológica das cortes internacionais transcende o cumprimento técnico de suas funções jurisdicionais, fomentando um vínculo de lealdade ou confiança institucional que transforma o público em um ator fundamental na consolidação do papel institucional das cortes. Isto é,

Para muitos estudiosos institucionalistas, o conceito de lealdade [confiança] está profundamente entrelaçado com a ideia de legitimidade, especialmente a legitimidade sociológica. Esta fonte de legitimidade, também chamada de legitimidade popular ou pública, difere das abordagens normativas tradicionais de legitimidade, pois seu principal referencial é o grupo social. Enquanto a primeira concepção considera legítimo o exercício de autoridade na medida em que possa ser justificado normativamente, a segunda sustenta que “uma corte desfruta de legitimidade institucional enquanto contar com o apoio público por um período relativamente longo de tempo”. Ela descreve “a crença, entre o público em geral, de que uma corte internacional possui o direito de exercer autoridade em determinado domínio”. Esta transição, das formas tradicionais de legitimidade para a

33 STEININGER, Silvia. Creating loyalty: communication practices in the European and Inter-American human rights regimes. *Global Constitutionalism*, Cambridge: Cambridge University Press, v. 1, 1–36, 2022, p. 2. doi:10.1017/S2045381721000241.

legitimidade sociológica, foi inicialmente estudada com maior destaque na Suprema Corte dos Estados Unidos, mas é cada vez mais observada em estudos sobre cortes internacionais. Mais importante, a literatura sobre legitimidade sociológica destaca como as estratégias de legitimação conseguem conectar as instituições a esses variados públicos. As práticas de legitimação são, assim, empregadas por uma instituição para reconstruir seu propósito, explicar e justificar suas ações e enfatizar sua contribuição. A confiança, portanto, não deve ser entendida em contraste com o estudo da legitimidade das cortes internacionais, mas sim como uma ampliação dela³⁴.

Embora a legitimidade técnico-jurídica, centrada na conformidade funcional e no cumprimento das normas, tenha sido tradicionalmente a base das instituições jurídicas, a legitimidade jurídico-sociológica tornou-se igualmente essencial. Fundamentada na aceitação social da instituição, essa legitimidade gera uma confiança institucional mais profunda, na qual as partes interessadas defendem a instituição como legítima e digna de proteção, mesmo em situações de discordância.

34 STEININGER, *Creating loyalty...*, p. 6-7. No original: “For many institutionalist scholars, the concept of loyalty is heavily intertwined with the idea of legitimacy, in particular sociological legitimacy. This source of legitimacy, also called popular or public legitimacy, differs from traditional normative accounts of legitimacy as its primary reference is the social group. While the former considers the exercise of authority legitimate as long it can be normatively justified, the latter argues that ‘a court enjoys institutional legitimacy as long as the public awards it support over a relatively long period of time’. It describes ‘the beliefs among the mass public that an international court has the right to exercise authority in a certain domain’. This shift, from traditional forms of legitimacy to sociological legitimacy, was most prominently studied at the US Supreme Court, but is increasingly also observed in studies of international courts. Most importantly, the scholarship on sociological legitimacy has highlighted how strategies of legitimation are able to connect the institutions with those various audiences. Legitimation practices are thus employed by an institution to reconstruct the purpose of the institution, to explain and justify its actions, and to emphasize its contribution. Loyalty should thus not be understood in contrast to the study of legitimacy of international courts, but rather as an expansion of it”.

No contexto das cortes internacionais, essa confiança é essencial para explicar por que Estados-partes críticos ao tratado instituidor da corte, ainda que em desacordo com certas decisões, optam por permanecer na instituição e participar de reformas. Esse vínculo é reforçado pela confiança institucional, compreendida como uma ligação especial com a organização, que encoraja os membros a buscar mudanças por meio das regras internas da própria corte. Dessa forma, a confiança atua como contrapeso ao abandono institucional, consolidando o papel das cortes internacionais como instâncias legítimas e confiáveis na ordem jurídica global³⁵.

Inspiradas por esse modelo, as Cortes Supremas podem beneficiar-se ao incorporar práticas que promovam maior acessibilidade e transparência em seu diálogo com outras jurisdições, explicando à sociedade como essa interação contribui para soluções jurídicas mais aprimoradas, consolidando, assim, um “apoio difuso”³⁶ — isto é, que se distribui por diferentes segmentos da sociedade — para a estabilidade do sistema constitucional em tempos de crescente interação entre diferentes ordens jurídicas.

As Cortes Supremas podem, ainda, adotar práticas de comunicação inspiradas por cortes estrangeiras e internacionais, adaptando-as ao contexto doméstico para fortalecer a tutela dos direitos humanos. No âmbito transnacional, promovem o intercâmbio de precedentes nacionais e estrangeiros³⁷, além das boas práticas com outros tribunais constitucionais. No plano internacional, interagem com sistemas supranacionais, como a Corte Interamericana e o

35 HIRSCHMAN, Albert O. *Exit, Voice, and Loyalty: Responses to Decline in Firms, Organizations, and States*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1970, p. 77.

36 EASTON, David. A Re-assessment of the Concept of Political Support. *British Journal of Political Science*, v. 5, n. 4, p. 435-457, 1975.

37 Para um aprofundamento sobre o tema, cf. GROPPi, Tania; PONTTHOREAU, Marie-Claire (ed.). *The use of foreign precedents by constitutional judges*. London: Hart Publishing, 2013. (Hart Studies in Comparative Public Law); LEGRAND, Pierre. *Pour la relevance des droits étrangers*. Paris: IRJS Éditions, 2014. 454 p. (Les voies du droit). TAVARES, André Ramos. Modelos de uso da jurisprudência constitucional estrangeira pela justiça constitucional. *Revista brasileira de estudos constitucionais*, Belo Horizonte, v. 3, n. 12, out./dez. 2009. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/32028>>. Acesso em: 6 jul. 2010.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos, aplicando o controle de convencionalidade para assegurar que as normas internas estejam em conformidade com os compromissos internacionais.

A complexidade dessas relações intersubjetivas — tanto no âmbito transnacional quanto no internacional — revela um processo contínuo de disseminação e adaptação do poder constitucional. Esse fenômeno, descrito por Groppi como “estado constitucional difuso”³⁸, caracteriza-se pela distribuição flexível e assimétrica do poder, na qual diferentes níveis de autoridade coexistem e se influenciam mutuamente, em respeito à ordem democrática. Nessa configuração, o poder é exercido em uma estrutura “heterárquica”³⁹, em que decisões e normas se desenvolvem por meio de interações interdependentes entre atores institucionais e sociais, tanto dentro quanto fora do Estado. Assim, o tribunal constitucional integra uma rede global de cooperação jurídica, refletindo essa descentralização e o papel essencial das relações intersubjetivas na redefinição das fronteiras do poder constitucional.

Com o aumento da interação das Cortes Supremas com outras jurisdições, torna-se necessário examinar como o perfil comunicacional dessas instituições facilita sua reaproximação da sociedade civil, após um período de distanciamento⁴⁰. Esse afastamento decorre, em parte,

38 GROPPi, *Oltre le gerarchie...*, p. 9.

39 HALBERSTAM, D., *Constitutional Heterarchy: The Centrality of Conflict in the European Union and the United States* (June 2008). U of Michigan Public Law Working Paper No. 111, *Ruling the World? Constitutionalism, International law and global government*, Jeff Dunoff, Joel Trachtman, eds Cambridge University Press, Forthcoming, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1147769> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1147769>.

40 Sobre a ideia de separar a justiça da cidadania e as consequências que os *pais fundadores* tiraram dessa circunstância, GARGARELLA (*Independencia judicial...*, p. 222-223): “Decía Madison, en el mismo Federalista n. 49: ‘Los jueces [...] son pocos y solo pueden ser conocidos personalmente por una pequeña fracción del pueblo’. Em sua opinião, o anonimato virtual dos juizes e sua separação da cidadania favoreciam a imparcialidade dos juizes em suas decisões. Os juizes não seriam capazes de decidir imparcialmente - como dizia Madison - se estivessem sujeitos à tentativa de satisfazer as preferências da maioria. Por razões semelhantes, os pais fundadores quiseram separar os juizes das esferas políticas do poder: reivindicaram, então, sua independência política. Nuevamente, Hamilton (Hamilton et al., 1988) defendió este punto de modo claro en el Federalista n. 78, donde defendió la elección indirecta de

da concepção do juiz constitucional como um poder neutro e, portanto, inapto à comunicação pública. Contudo, o contexto contemporâneo, marcado pela demanda por transparência, exige uma postura mais aberta.

Essa reconexão sugere uma redefinição da função contramajoritária: ao estabelecer diálogos interinstitucionais, as cortes buscam responder às novas exigências sociais. A Constituição, assim, adquire um caráter mais poroso, permitindo influências externas que, de modo sutil mas efetivo, passam a orientar as decisões constitucionais.

A ampliação do controle de constitucionalidade, refletida no crescente número de temas analisados, demonstra a expansão do próprio paradigma de controle — uma Constituição porosa, de metalinguagem complexa —, cujas conexões interinstitucionais se consolidam e adaptam às novas circunstâncias intersubjetivas⁴¹.

6 DIPLOMACIA, DIÁLOGO INTER-CORTES E DIPLOMACIA JUDICIAL

O uso do termo “diplomacia” no contexto jurídico revela uma construção narrativa originada das Relações Internacionais, incorporada ao Direito para descrever práticas institucionais que vão além do papel tradicional das cortes. Essa expressão, inicialmente fora do escopo convencional do Direito, passou a designar o conjunto de interações entre sistemas jurídicos domésticos, estrangeiros e internacionais, visando ao aprimoramento do papel das Cortes Supremas diante das novas realidades de uma tutela multinível de direitos⁴². Esse entendimento mais abrangente de diplomacia dos

los jueces, tanto como su estabilidad... De hecho, los padres fundadores tenían la dependencia política de los jueces hasta tal punto que rechazaron la posibilidad de favorecer cualquier cooperación entre jueces y miembros del poder ejecutivo...”.

41 ROMBOLI, Roberto. *Le oscilzioni della Corte costituzionale tra l'anima “politica” e quella “giurisdizionale”*, Turin, Giappichelli, 2017, p. 23.

42 TRECCANI, Voce diplomazia, disponível em: <https://www.treccani.it/enciclopedia/diplomazia>, acesso em 09 mai. 2022.

juízes constitucionais fortalece a confiança institucional das cortes em um cenário cada vez mais interdependente, permitindo que exerçam um papel estratégico na justiça constitucional global cujo propósito maior é a máxima tutela dos direitos⁴³.

A esse respeito, como assinala Pazmiño⁴⁴, o diálogo intercortes desempenha um papel fundamental no fortalecimento dos Direitos Humanos, facilitando a criação de um *jus communis* regional e o intercâmbio de saberes e conhecimentos jurisprudenciais. Esse diálogo contribui para decisões judiciais mais consistentes e coerentes, que não apenas reforçam o ordenamento jurídico interamericano, mas também inspiram avanços nos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos ao redor do mundo.

O diálogo entre cortes reforça a legitimidade da justiça constitucional, consolidando o papel das Cortes Supremas no equilíbrio entre os poderes. No controle de constitucionalidade comparado, essas cortes incorporam elementos de precedentes estrangeiros, técnicas ou tipologias decisórias compatíveis com o contexto interno. De modo similar, ao aderirem ao controle de convencionalidade, os juízes constitucionais afastam normas internas conflitantes com tratados internacionais de Direitos Humanos ratificados, concordando a interpretação constitucional nacional com esses compromissos. Esses processos promovem a harmonização entre o direito interno e as perspectivas transnacionais e internacionais, fortalecendo a proteção dos direitos fundamentais em um intercâmbio recíproco de aprendizado e influência⁴⁵.

43 ALVARENGA NEVES, Felipe. A atuação internacional do Supremo Tribunal Federal. Dissertação de Mestrado em Relações Internacionais - Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2019, p. 15. DOI: <http://dx.doi.org/10.14393/ufu.di.2019.2120>.

44 PAZMIÑO FREIRE, L. Patricio. *El Derecho a la salud y la especial protección de las personas con VIH: Desarrollo jurisprudencial y desafíos del acceso directo, progresividad y la reparación*, Genebra: Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR), 2019. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/MentalHealth/HIVConsultation/Panellists/Mr.PatricioPazmi%C3%B1oFreire.pdf>

45 MEYER, Philipp. Judicial diplomacy of the German Federal Constitutional Court: bilateral court meetings as a novel data source to assess transnational communication

Além de aprimorar a proteção dos direitos fundamentais, esse compartilhamento de poder decisório contribui para o que o meio acadêmico denomina “alfabetização constitucional” [*constitutional literacy*]. Incorporando reflexões comunicativas, as cortes supremas ampliam o entendimento público sobre os fundamentos constitucionais e o papel dessas instituições em uma governança multinível⁴⁶. Assim, essa prática fortalece a fundamentação e transparência das decisões ao situá-las em um contexto global, promovendo uma imagem de acessibilidade e responsividade.

A diplomacia judicial emerge como prática central para assegurar a harmonização entre ordens jurídicas e consolidar a interdependência entre sistemas de controle jurisdicional das leis. De fato, a diplomacia judicial desdobra-se em duas modalidades usuais: a não-jurisdicional e a jurisdicional. A modalidade não-jurisdicional ocorre por meio de atividades como entrevistas, palestras, visitas institucionais e acordos de cooperação, que vão além dos autos processuais. Essas práticas estabelecem um diálogo com outras esferas e criam um ambiente propício à troca de experiências jurisprudenciais e administrativas das Cortes Supremas com instituições análogas⁴⁷.

Por sua vez, a modalidade jurisdicional da diplomacia judicial opera dentro dos autos processuais, quando as Cortes Supremas dialogam com outras jurisdições ao interpretar, aplicar e debater os efeitos de precedentes estrangeiros e internacionais no contexto local. Esse intercâmbio de práticas fortalece as decisões constitucionais, conferindo ao sistema de justiça maior coerência e solidez⁴⁸.

Ainda assim, é importante sublinhar que o intercâmbio jurisdicional entre cortes não busca ignorar as particularidades

of constitutional courts, *Z Vgl Polit Wiss* 15, 2021, 295-323. <https://doi.org/10.1007/s12286-021-00499-0>; ver também SQUATRITO, Judicial diplomacy...

46 DE VISSER, De Maartje. Promoting Constitutional Literacy: What Role for Courts?. *German Law Journal*, 23(8), 2022, 1121-1138. doi: 10.1017/glj.2022.73

47 SQUATRITO, Theresa. *Judicial diplomacy...*, p. 3.

48 SARMIENTO, Daniel. *To bow at the rhythm of an Italian tune. Despite our Differences*, 5 dez. 2017. Disponível em: <https://despiteourdifferencesblog.wordpress.com/2017/12/05/to-bow-at-the-rhythm-of-an-italian-tune/>. Acesso em: 26 out. 2024.

culturais legítimas que caracterizam o sistema jurídico doméstico. Ao contrário, ele estabelece uma dialética produtiva entre o global e o local, resultando em um processo de adaptação que gera um produto jurídico inédito, em vez de uma simples transferência ou migração de ideias. Esse fenômeno, conhecido no Direito Comparado como “glocalização”⁴⁹, reflete uma harmonização entre influências globais e especificidades locais no âmbito judicial.

No contexto supranacional, essa dialética na modalidade jurisdicional da diplomacia das Cortes Supremas assume características distintas ao interagir com cortes como a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Essas interações nem sempre se dão de maneira uniforme, pois há uma diferença fundamental na forma como essas cortes supranacionais se relacionam com os sistemas jurídicos nacionais.

O Tribunal Europeu, ao aplicar a “margem de apreciação”⁵⁰, concede aos Estados certa flexibilidade para interpretar e implementar os direitos da Convenção Europeia de acordo com suas especificidades culturais, sociais e políticas, permitindo ajustes locais dentro de limites estabelecidos. Essa abordagem respeita as particularidades nacionais, permitindo que os Estados adaptem os direitos aos seus contextos específicos.

No âmbito interamericano e, especificamente, no contexto brasileiro, embora o diálogo jurisdicional com a Corte IDH seja suavemente limitado, no que tange à reciprocidade, pela aplicação do bloco de convencionalidade, a diplomacia judicial tem se consolidado a esse respeito pela via não-jurisdicional. Esse caminho aproxima o Supremo Tribunal Federal (STF) e a Corte IDH, favorecendo uma ideia de reciprocidade e cooperação. Exemplos desse diálogo incluem eventos como seminários e sessões conjuntas, nos quais ambos

49 ROBERTSON, Roland. *Glocalization: Time-Space and Homogeneity-Heterogeneity*. In: Featherstone, M., Lash, S. and Robertson, R., Eds., *Global Modernities*, Sage Publications, London, 25-44., 1995; ROUDOMETOF, Victor. *Glocalization: A Critical Introduction*, New York, NY: Routledge, 2016, 188 pp.

50 ARAI-TAKAHASHI, Yutaka. *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Intersentia, 2002.

os tribunais discutem a implementação de decisões sobre direitos humanos⁵¹, promovendo, de algum modo, a interamericanização do sistema jurídico brasileiro, assim como a constitucionalização latino-americana do sistema supranacional.

Dessa forma, o processo de *glocalização* não apenas promove uma adaptação mútua entre o global e o local, mas também revela a diversidade de abordagens no cenário supranacional. Enquanto o Tribunal Europeu equilibra o respeito à soberania com a proteção de direitos comuns, a Corte Interamericana enfatiza a necessidade de um alinhamento mais rígido com os padrões interamericanos, assegurando uma proteção uniforme dos direitos humanos na região.

Como reflexão final, é relevante considerar o papel dos juízes ordinários e de instâncias inferiores na cooperação com as Cortes Supremas. Murphy adverte que a colaboração entre os níveis de jurisdição interna é fundamental para que a Corte Suprema preserve sua autoridade perante os demais poderes. Essa cooperação funciona como uma estratégia de convergência, alinhando os juízes ordinários à Corte Suprema e fortalecendo a coesão do exercício da diplomacia judicial. Sem esse alinhamento, a competição por poder entre as instâncias judiciais e em relação aos poderes Legislativo e Executivo pode enfraquecer o Judiciário ou o tribunal constitucional como um todo. Murphy exemplifica essa dinâmica no sistema americano:

Os juízes que se desafiam devem lembrar que o poder que a Suprema Corte perde não vai para seus tribunais ordinários, mas para o Congresso, o departamento executivo, as agências reguladoras independentes, os

51 HERMES, Manuellita. *Após 10 anos, a Corte IDH volta ao STF: Um novo passo rumo à interamericanização*. Observatório Constitucional, JOTA, 18 maio 2024. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/observatorio-constitucional/apos-10-anos-a-corte-idh-volta-ao-stf>; SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). *Participantes de seminário discutem implementação de decisões sobre direitos humanos*. Notícias STF, Brasília, 21 maio 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=538837&ori=1>; SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). *STF sedia sessões da Corte Interamericana de Direitos Humanos nesta semana*. Notícias STF, Brasília, 16 maio 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=537522&ori=1>

governadores dos estados membros ou as legislaturas. Por outro lado, os juizes da Suprema Corte devem ter em mente que um confronto prolongado com juizes comuns pode fortalecer os orgaos politicos e enfraquecer todo o sistema judiciario. Além disso, um grande conflito entre juizes pode incentivar a oposicao à politica da Suprema Corte em outros ramos do governo⁵².

CONCLUSÃO

A internacionalização das Cortes Supremas emerge como um marco transformador no Direito Constitucional Internacional, ressaltando a necessidade de uma tutela multinível que assegure a máxima eficácia dos direitos humanos sem comprometer a soberania estatal. Este artigo demonstrou como a diplomacia judicial — nas modalidades jurisdicional e não jurisdicional — permite que as Cortes Supremas ocupem um papel central nesse enredo, promovendo o diálogo entre diferentes esferas normativas e respeitando as especificidades jurídico-culturais legítimas do Estado correspondente.

A partir da integração com precedentes estrangeiros e normas internacionais, as Cortes Supremas fortalecem não apenas sua legitimidade técnico-jurídica, mas também sua legitimidade público-sociológica, promovendo uma comunicação efetiva que as aproxima da sociedade e impulsiona uma alfabetização constitucional bifronte, pela qual se aprende e se ensina com outras jurisdições. Essa diplomacia judicial não busca substituir a soberania dos Estados, mas sim redefini-la em um cenário de ordem jurídica multinível (local, transnacional, supranacional e global), no qual a cooperação e a

52 MURPHY, Walter F. *Elements of Judicial Strategy...*, p. 111. No original: *Judges have to keep in mind that the power which the Supreme Court loses may not accrue to their courts but to Congress or the executive department, or to some independent regulatory agency, or to state governors or legislators. For their part the Justices have to remember that a prolonged conflict with lower court judges may strengthen rival agencies of government and weaken the whole court system. Furthermore, a large-scale clash within the judicial system may encourage opposition to the Court's policy in other branches of government.*

interdependência são fundamentais para uma proteção dos direitos humanos alinhada aos desafios contemporâneos.

A expansão do controle de constitucionalidade, que agora abrange técnicas e tipologias decisórias aprendidas com tribunais constitucionais estrangeiros, bem como o controle de convencionalidade, especialmente no contexto do Direito Internacional dos Direitos Humanos, permite que os juizes constitucionais dialoguem com sistemas jurisdicionais supranacionais — como a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Tribunal Europeu de Direitos Humanos — por meio da diplomacia judicial. Essas interações fortalecem uma “Constituição porosa”, isto é, uma constituição flexível e aberta, capaz de absorver influências externas para se adaptar às mudanças e proteger os direitos em um contexto global em constante transformação.

A função contramajoritária das Cortes Supremas, ao se expandir para o cenário transnacional por meio da diplomacia judicial, fortalece a proteção dos direitos fundamentais ao garantir que suas decisões dialoguem com os compromissos internacionais de direitos humanos. Esse papel ampliado permite que as Cortes defendam os direitos de grupos vulneráveis em uma estrutura de governança multinível, onde normas globais complementam a autonomia nacional sem anulá-la. Assim, a função contramajoritária das Cortes se adapta às novas exigências do contexto global, reafirmando seu compromisso com a justiça social e a proteção efetiva dos direitos.

Para o avanço do debate, sugere-se que futuras pesquisas realizem análises empíricas da aplicação da diplomacia judicial em contextos nacionais específicos, considerando as particularidades culturais e institucionais que influenciam o controle de convencionalidade. Estudos comparativos entre diferentes jurisdições podem revelar como a diplomacia judicial enriquece a interpretação dos direitos fundamentais, equilibrando as demandas locais com os parâmetros globais de justiça.

Assim, este trabalho contribui para entender como as Cortes Supremas, ao protagonizarem a justiça constitucional em uma

ordem jurídica multinível, moldam e são moldadas pela interação com o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Nesse contexto, a diplomacia judicial redefine o papel dessas Cortes como atores centrais da justiça constitucional global, estabelecendo uma sólida base de diálogo inter-cortes.

Por fim, ressalta-se que a eficácia desse diálogo depende da cooperação entre os diferentes níveis de jurisdição interna, essencial para preservar a autoridade e a coesão da justiça constitucional em âmbito doméstico. O alinhamento entre juízes ordinários e as Cortes Supremas fortalece a diplomacia judicial, minimizando conflitos institucionais e consolidando uma base sólida para que a proteção dos direitos fundamentais no contexto da governança multinível não seja enfraquecida ou relegada a segundo plano por estratégias políticas dos demais poderes, como o Legislativo e o Executivo.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA NEVES, Felipe. *A atuação internacional do Supremo Tribunal Federal*. Dissertação de Mestrado em Relações Internacionais - Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2019. DOI: [<http://dx.doi.org/10.14393/ufu.di.2019.2120>].

ARAI-TAKAHASHI, Yutaka. *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*. Intersentia, 2002.

BEAUD, Olivier. L'histoire du concept de constitution en France. De la constitution politique à la constitution comme statut juridique de l'Etat. *Jus politicum. Revue de droit politique*, n° 2, 31-59, 2010.

BICKEL, Alexander. *The Least Dangerous Branch*. Yale University Press, 1986, 306 p. Disponível em: [<http://www.jstor.org/stable/j.ctt1nqbm>]. Acesso em: 4 nov. 2024.

CAPPELLETTI, M. *Giudici legislatori?*. Giuffrè, Milano, 1984.

CHOWDHURY, Nupur; WESSEL, Ramses A. Conceptualising Multilevel Regulation in the EU: A Legal Translation of Multilevel Governance? *European Law Journal*, Oxford, v. 18, n. 3, 2012.

DE VISSER, De Maartje. Promoting Constitutional Literacy: What Role for Courts? *German Law Journal*, 23(8), 2022.

EASTON, David. A Re-assessment of the Concept of Political Support. *British Journal of Political Science*, v. 5, n. 4, 435-457, 1975.

FARRAND, Max (ed.). *The records of the Federal Conventions*. New Haven, Connecticut: Yale University Press, 1937, vol. 1, 152 e 155; vol. 3, 330, 454 e 617.

FRIEDMAN, Barry. Mediated Popular Constitutionalism. *Michigan Law Review*, vol. 101, edição 8, 2003.

GARGARELLA, Roberto. El nuevo constitucionalismo dialógico frente al sistema de los frenos y contrapesos. In: *Por una justicia dialógica: el poder judicial como promotor de la deliberación democrática*, 1ª ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2014.

GROPPI, Tania. *Oltre le gerarchie. In difesa del costituzionalismo sociale*, Anticorpi, 2021, 128 p.

GROPPI, Tania; PONTTHOREAU, Marie-Claire (ed.). *The use of foreign precedents by constitutional judges*. London: Hart Publishing, 2013.

HALBERSTAM, D. Constitutional Heterarchy: The Centrality of Conflict in the European Union and the United States. *U of Michigan Public Law Working Paper*, No. 111. Disponível em: [<https://ssrn.com/abstract=1147769>]. Acesso em: 14 out. 2024.

HERMES, Manuellita. Após 10 anos, a Corte IDH volta ao STF: Um novo passo rumo à interamericanização. *Observatório Constitucional*, JOTA, 18 maio 2024.

HIRSCHMAN, Albert O. *Exit, Voice, and Loyalty: Responses to Decline in Firms, Organizations, and States*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1970.

JABLONER, Clemens. Le droit juridictionnel dans la comparaison constitutionnelle. Traduction d'Otto Pfersmann. *Cités*, n. 69, 2017/1, pp. 73-100.

KELSEN, Hans. *Reine Rechtslehre*. Tübingen, 1934 (tr. it.: *La dottrina pura del diritto*, Torino, 1960).

LAMARQUE, Elisabetta. *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*. GLF editori Laterza, 2012.

LEGRAND, Pierre. *Pour la relevance des droits étrangers*. Paris: IRJS Éditions, 2014. 454 p.

LOUGHLIN, Martin. *Against constitutionalism*. Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, Londres, Inglaterra, 2022.

LUCIANI, Massimo. Diritto giurisprudenziale, limiti dell'interpretazione e certezza del diritto. *Lo Stato*, 7:12, 2019.

MORRONE, Andrea. Suprematismo giudiziario II. Sul pangiuridicismo costituzionale e sul lato politico della costituzione. *Federalismi.it*, n. 12, 5 maio 2021.

MURPHY, Walter F. *Elements of Judicial Strategy*. The University of Chicago Press, Chicago & London, 1971.

PAZMIÑO FREIRE, L. Patricio. *El Derecho a la salud y la especial protección de las personas con VIH: Desenvolvimento jurisprudencial e desafios do acesso direto*. Genebra: Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR), 2019.

PHILIP, André. Thèses pour servir à la discussion sur la future Constitution. *Les Cahiers politiques*, août/septembre-1945.

ROBERTSON, Roland. Glocalization: Time-Space and Homogeneity-Heterogeneity. In: *Global Modernities*. Sage Publications, London, 1995.

ROMBOLI, Roberto. *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale"*. Turin, Giappichelli, 2017.

ROUSSEAU, Dominique. Do Conselho Constitucional ao Tribunal Constitucional? *Direito Público*, no. 3, jan.-fev.-mar., 2004.

RUGGERI, Antonio. Idee sulla costituzione, tra teoria delle fonti e teoria dell'interpretazione. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 9, Madrid, 2005.

SARMIENTO, Daniel. To bow at the rhythm of an Italian tune. *Despite our Differences*, 5 dez. 2017. Disponível em: [<https://despiteourdifferencesblog.wordpress.com/2017/12/05/to-bow-at-the-rhythm-of-an-italian-tune/>]. Acesso em: 4 nov. 2024.

SQUATRITO, Theresa. Judicial diplomacy: international courts and legitimation. *Review of International Studies*, 2020.

STEININGER, Silvia. Creating loyalty: communication practices in the European and Inter-American human rights regimes. *Global Constitutionalism*, Cambridge University Press, v. 1, 2022.

TAVARES, André Ramos. Modelos de uso da jurisprudência constitucional estrangeira pela justiça constitucional. *Revista brasileira de estudos constitucionais*, Belo Horizonte, v. 3, n. 12, out./dez. 2009. Disponível em: [<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/32028>]. Acesso em: 6 jul. 2010.

TAVARES, André Ramos. *Teoria da Justiça Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2005, pp. 464-465.

TEGA, Diletta. *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*. Bononia: University Press, 2020, pp. 61-84.

TRECCANI. Voce diplomazia. Disponível em: [<https://www.treccani.it/enciclopedia/diplomazia>]. Acesso em: 09 mai. 2022.

TUSSEAU, Guillaume. *Contentieux constitutionnel comparé. Une introduction critique au droit processuel constitutionnel*. Paris, LGDJ, Lextenso, 2021.

AN ELUSIVE GOAL: UNDERSTANDING THE EFFECTIVENESS OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS

UM OBJETIVO ELUSIVO: COMPREENDENDO A EFETIVIDADE DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

*Par Engstrom*⁵³

*Edward Pérez*⁵⁴

ABSTRACT: This chapter discusses the effectiveness of the Inter-American Court of Human Rights. Building upon the existing literature on the effectiveness of international courts, we emphasise the role of expectations regarding a court's role and function that shape the criteria used to assess its performance. We argue that understanding the effectiveness of an international human rights court requires a careful examination of both its normative and empirical dimensions. Normative expectations, which reflect our beliefs about what a court should do, provide a framework for evaluating the Court's actions and (in)actions. Empirical analysis, which focuses on the court's actual practices and the outcomes of its activities, allows us to assess how well it meets these expectations. By considering these two interconnected perspectives, we can develop a more comprehensive and meaningful understanding of the effectiveness of international courts in advancing human rights. With respect to the Inter-American Court specifically, we offer brief illustrations of the Court's engagement with two distinct thematic areas crucial for its institutional development: the prohibition of amnesties for gross human rights violations and indigenous land rights. Within this context, we discuss considerations for evaluating the Court's effectiveness in four key dimensions: its

53 Dr Par Engstrom, Institute of the Americas, University College London, p.engstrom@ucl.ac.uk

54 Edward Pérez, Doctoral candidate, Faculty of Laws, University College London, Edward.perez.23@ucl.ac.uk

institutional objectives, the tools and functions it employs, the range of stakeholders it engages with, and the timelines within which its actions unfold.

Keywords: Inter American Court of Human Rights; effectiveness; international human rights courts.

RESUMO: Este capítulo discute a efetividade da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Baseando-se na literatura existente sobre a efetividade das cortes internacionais, enfatizamos o papel das expectativas em relação ao papel e à função de uma corte, que moldam os critérios usados para avaliar seu desempenho. Argumentamos que compreender a efetividade de uma corte internacional de direitos humanos exige um exame cuidadoso de suas dimensões normativa e empírica. As expectativas normativas, que refletem nossas crenças sobre o que uma corte deveria fazer, fornecem uma estrutura para avaliar as ações e (in)ações da Corte. A análise empírica, que se concentra nas práticas reais da corte e nos resultados de suas atividades, permite avaliar o quão bem ela atende a essas expectativas. Ao considerar essas duas perspectivas interconectadas, podemos desenvolver uma compreensão mais abrangente e significativa da efetividade das cortes internacionais na promoção dos direitos humanos. Em relação à Corte Interamericana especificamente, oferecemos ilustrações breves do envolvimento da Corte com duas áreas temáticas distintas e cruciais para seu desenvolvimento institucional: a proibição de anistias para violações graves de direitos humanos e os direitos territoriais indígenas. Nesse contexto, discutimos considerações para avaliar a efetividade da Corte em quatro dimensões principais: seus objetivos institucionais, as ferramentas e funções que emprega, a gama de partes interessadas com as quais se engaja e os prazos dentro dos quais suas ações se desenvolvem.

Palavras-chave: Corte Interamericana de Direitos Humanos; efetividade; direitos humanos internacionais.

INTRODUCTION

The effectiveness of international human rights courts has been a subject of considerable scholarly debate, against a background of widespread concerns and scepticism regarding their legitimacy and impact. For some, there is a fundamental question about these courts' viability and their ability to meaningfully advance human rights. Critics argue that international tribunals may offer "hollow hopes", providing a veneer of justice, at best, without prompting any substantive change. Concerns also exist regarding potential negative consequences of international judicial activism. These include the risk of backlash against human rights, the undermining of democratic legitimacy through judicial overreach, and the crowding out of more effective local strategies for promoting human rights. Moreover, in some contexts the high costs associated with operating international human rights courts have led to questions about their cost-effectiveness and whether the benefits justify the often-significant expenditures required to run international institutions.

A fundamental challenge in evaluating international human rights courts is the lack of a universally agreed-upon definition of the notion of institutional effectiveness. Our expectations regarding its role and function shape the criteria used to assess a court's performance. This chapter argues that understanding the effectiveness of an international human rights court requires a careful examination of both the normative and empirical dimensions of its performance. Normative expectations, which reflect our beliefs about what a court should do, provide a framework for evaluating the Court's actions and (in)actions. Empirical analysis, which focuses on the court's actual practices and the outcomes of its activities, allows us to assess how well it meets these expectations. By considering these two interconnected perspectives, we can develop a more comprehensive and meaningful understanding of the effectiveness of international courts in advancing human rights.

In this chapter, we offer an assessment of the effectiveness of the Inter-American Court of Human Rights (IACtHR), one of the regional human rights tribunals currently in operation alongside its African and European peer institutions. A critical examination of the Court's effectiveness requires a nuanced understanding of the specific human rights challenges that have defined its institutional mandate and development. The regional context of the Americas, characterized by significant power disparities, uneven patterns of support for regional human rights mechanisms, pervasive violence and multiple forms of inequalities, and intense political contestation over the value of human rights, significantly influences the Court's operations and effectiveness. The combination of these distinctive regional features shape the Americas' unique identity, which, in turn, has profoundly informed the structure and functioning of the regional human rights system, including the Inter-American Court.

This chapter is divided into three parts. The first part establishes a basic conceptual framework for assessing court effectiveness, including a discussion of relevant methodological considerations. The second part introduces the Inter-American Court of Human Rights and examines its institutional design and evolution, and how these factors influence our understanding of its effectiveness. The third part provides empirical illustrations through thematic case studies of the Inter-American Court's engagement with amnesties in transitional justice contexts and indigenous land rights. The conclusion offers reflections on the implications for the study of the institutional effectiveness of international human rights courts.

I. CONCEPTUALIZING EFFECTIVENESS OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS COURTS

In the scholarly literature, the effectiveness of an international court is generally assessed on the basis of four sets of criteria. First, a court's specific goals are identified, representing the desired outcomes

the court is mandated to achieve. A second criterion is determining the court's available tools or functions for realizing its goals. Third, relevant, and potentially prioritized, stakeholders are identified. Finally, a reasonable timeframe for fulfilling these objectives is established. Taken together, an effective international court is broadly understood as one that achieves its predetermined objectives, using available tools and functions, within a specified timeframe, as defined by its relevant constituencies.⁵⁵

Beyond this basic definition, however, the notion of court effectiveness remains contested. Dunoff and Pollack, for example, highlight that “the functions of international courts are multiple and contested, criteria are rarely identified neutrally or uncontroversially, and different courts fulfill different functions.”⁵⁶ In the first instance, an international court may have several institutional objectives, including the reinforcement and promotion of international norms and standards, the provision of mechanisms for resolving disputes between states or other international actors, the support of the functioning and effectiveness of international regimes, and the enhancement of the legitimacy of international law and institutions.⁵⁷ Moreover, the institutional goals that courts are mandated to pursue often involve conflicting priorities. For example, an international human rights court may face a complex balancing act between norm compliance, norm development, and institutional legitimacy. In some instances, a court might issue a far-reaching ruling with the aim of advancing normative development, even at the risk of non-

55 Yuval Shany, *Assessing the Effectiveness of International Courts* (Oxford: Oxford University Press, 2014), 6.. Yuval Shany, ‘Assessing the Effectiveness of International Court: A Goal-Based Approach’, *The American Journal of International Law* 106, no. 2 (2012): 244–47, <https://doi.org/10.5305/amerjintelaw.106.2.0225>.

56 Jeffrey L. Dunoff and Mark A. Pollack, ‘International Judicial Performances and the Performance of International Courts’, in *The Performance of International Courts and Tribunals*, ed. Andreas Follesdal et al., *Studies on International Courts and Tribunals* (Cambridge: Cambridge University Press, 2018), 261, <https://doi.org/10.1017/9781108348768.009>.

57 Shany, *Assessing the Effectiveness of International Courts*, 6; Shany, ‘Assessing The Effectiveness Of International Courts’, 244–47.

compliance by the state involved. While such non-compliance may appear damaging to a court's authority, it could also potentially draw international attention to the state's failure to adhere to the underlying norm, ultimately leading to greater compliance over time. The establishment of high normative standards can also contribute to both the court's effectiveness and its legitimacy.⁵⁸

Similarly, international courts have a variety of tools or functions available to them to achieve their objectives. These may range from adjudication, which is generally the primary function of many international courts applying international law to specific cases; providing advisory opinions on legal questions referred to them by states or international organizations; to capacity-building activities, which may include dissemination of legal standards to legal professionals. The multiplicity of objectives and instruments employed by international courts raises questions regarding the appropriate criteria for evaluating their effectiveness and the specific aspects of their operations that should be prioritized in such assessments.

International courts are also subject to a plethora of expectations emanating from diverse constituencies.⁵⁹ These expectations inevitably vary, often reflecting conflicting interests and preferences. This raises the inherently contentious question of whose interests and demands should be prioritised by international courts. Shany contends that courts should align with the expectations and preferences of what he refers to as their "mandate providers", which in most cases of international courts are state actors. According to Shany, these expectations and preferences represent "plausible conceptions of generally shared socially desirable ends."⁶⁰ From a more pragmatic perspective, there is a strong rationale for international courts to

58 Shany, 'Assessing The Effectiveness Of International Courts', 262.

59 As Shany aptly observes, "International courts involve a multiplicity of stakeholders—states, international organizations, court officials, members of the legal community, the general public, and others—that typically possess divergent interests and wishes. Shany, 241.

60 Shany, *Assessing the Effectiveness of International Courts*, 8.

consider the preferences of states, as the courts' continued operation depends on their support.

In the context of international human rights courts, however, central stakeholders also include individuals and groups whose rights are at stake. It is precisely this aspect of human rights courts that make them a distinct category within the broader universe of international courts. While international courts are generally designed to regulate interstate relations, human rights courts are uniquely concerned with advancing the realization of the rights of people under their jurisdiction. Unlike other forms of international law aimed at addressing transnational issues such as trade, finance, the environment, or security, human rights law is primarily concerned with the regulation of fundamentally domestic political activities. Moreover, in contrast to most international courts that rely on interstate enforcement mechanisms, human rights regimes primarily empower individual citizens and groups to assert their rights directly against their own governments.⁶¹ From this perspective, for many, the effectiveness of a human rights court should be evaluated primarily from the perspective of its primary beneficiaries, the rights holders, and as such, its success would lie in its ability to advance the realisation of their rights.

Beyond the challenges of reaching a consensus on a practical definition of effectiveness for international (human rights) courts, the difficulties associated with measuring such effectiveness are also substantial. In human rights scholarship, there is significant scepticism regarding the reliability of commonly employed proxies for assessing court effectiveness, including judgement compliance, usage rate, and impact on state conduct. Compliance, typically defined as conformity between behaviour and a legal standard, has been a particular focal point of scholarly inquiry.⁶² This can partially

61 Andrew Moravcsik, 'The Origins of Human Rights Regimes: Democratic Delegation in Postwar Europe' *International Organization*, vol. 54, no. 2, 2000. p.217.

62 Kal Raustiala and Anne-Marie Slaughter, 'International Law, International Relations and Compliance', in *Handbook of International Relations* (London: SAGE Publications

be attributed to the relative ease with which it can be empirically measured, facilitated by the growing availability of data on the implementation of court judgements. Compliance may gauge the extent to which a state implements the measures specified in a court ruling. As such, compliance can provide insights into the degree to which a state respects the authority of an international court. As is well documented, compliance rates can be misleading, however, as they may indicate high levels of compliance with relatively straightforward orders or requests, resulting in limited effective change. By contrast, states are less likely to comply with more challenging orders, which, if implemented, could lead to more significant change. Indeed, partial compliance is a common outcome of international human rights courts.⁶³ Similarly, compliance offers limited insight into the efficacy of a given rule or judgement in addressing the underlying problem that they are designed to address.⁶⁴

While compliance is generally not a reliable indicator of court effectiveness, other commonly used measures may also be problematic. A high volume of cases or usage rate may or may not signal court effectiveness. Repeated litigation could suggest the court's limited capacity to resolve disputes and provide effective remedies. Similarly, a court's impact on state conduct does not inherently reveal the desirability of such influence. In addition, establishing a causal link between the operations of international courts and long-term

Ltd, 2002), 538–58, <https://doi.org/10.4135/9781848608290.n28>.

63 Darren Hawkins and Wade Jacoby, 'Partial Compliance: A Comparison of the European and Inter-American Courts of Human Rights Engagement and Escape: International Legal Institutions and Public Political Contestation', *Journal of International Law and International Relations* 6 (2011 2010): 35–86.

64 Compliance remains, nonetheless, a significant consideration. International courts are unlikely to achieve effectiveness without a degree of compliance. Adherence to certain measures is likely to be essential for effective court operations. Still, while compliance might be necessary for an international court to have an impact, it is generally not sufficient. Par Engstrom, ed., *The Inter-American Human Rights System: Impact beyond Compliance* (London: Palgrave Macmillan, 2019).

processes of norm internalization and changes in state conduct is a formidable empirical challenge.⁶⁵

Building on this last point, human rights court effectiveness can be evaluated at multiple levels and against a variety of benchmarks. For example, as highlighted above, the goals of public organizations, including courts, are often ambiguous, and the public goods they generate, such as justice and legal certainty, are difficult to quantify.⁶⁶ The goals may also evolve throughout the lifespan of an international court. Such shifts can be attributed to its actual or perceived performance record, which may influence constituency expectations, or to changes in the external environment, including fluctuations in court resources, the emergence of other domestic or international institutions with overlapping mandates, and the evolving needs of relevant stakeholders.⁶⁷

Similarly, any assessment of court effectiveness is significantly influenced by the chosen unit of time for evaluation. Different institutions exhibit varying lifecycles and fluctuations in performance over time, which can be attributed to a range of internal and external factors. Equally, effectiveness can be considered in relation to specific measures, general measures, immediate redress, narrow effects within a specific case, or broader effects beyond a case, including the provision of reparations. Additionally, even if there is general agreement that the interests and demands of rights-holders should be prioritised in an assessment of a human rights court, the beneficiaries of court effectiveness can still vary, encompassing individual victims, other victims not directly involved in the court case, past victims, and potential future victims. In short, for researchers investigating the effectiveness of international (human rights) courts, the selection of evaluative standards or benchmarks is consequential.⁶⁸

65 Shany, *Assessing the Effectiveness of International Courts*, 6.

66 Shany, 'Assessing The Effectiveness Of International Courts', 239.

67 Shany, 235.

68 Shany, 233.

Moreover, in addition to assessing the effectiveness of international courts, a comprehensive evaluation of court performance also needs to consider their efficiency and cost-effectiveness. Efficiency entails examining the overall impact of these courts, including any unintended consequences, while cost-effectiveness involves weighing the balance between resource inputs and judicial outcomes. With regards to the latter, the inputs of a court include the tangible and intangible resources or assets available to the court to enable it to meet its objectives. It is also important to distinguish between a court's outputs and outcomes. Outputs are the direct products of a court's activities (e.g., decisions, hearings, outreach), while outcomes are the effects of these outputs on the external environment.⁶⁹ Similarly, both processes and outcomes are essential when evaluating court performance. The organisational processes or procedures of a court are those designed to support its goals. Outcomes are fundamentally shaped by procedures, especially over the long term. Legal victories achieved through flawed or questionable procedures can damage a court's legitimacy in the medium to long term. Conversely, even with impeccable procedural standards, a lack of tangible results for those affected can also undermine a court's legitimacy.

Finally, any evaluation of an international court's effectiveness must acknowledge its inherent limitations. Assessment analysis tends to rely on rationalist assumptions, positing that a court's influence is directly linked to its measured effectiveness. However, international courts, including human rights courts, frequently exert diffuse social impacts that may not be immediately apparent or easily quantified.⁷⁰ These often-indirect effects can significantly influence societal norms, legal frameworks, and political discourse, even in the absence of

⁶⁹ Shany, 248.

⁷⁰ For this argument with respect to criticisms of the International Criminal Court (ICC), see: Geoffrey Thomas Dancy, 'The Hidden Impacts of the ICC: An Innovative Assessment Using Google Data', *Leiden Journal of International Law* 34, no. 3 (September 2021): 729-47, <https://doi.org/10.1017/S0922156521000194>.

direct judicial intervention. We will return to this crucial point in our discussion of the Inter-American Court below.

II. THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS: INSTITUTIONAL DESIGN, EVOLUTION AND EFFECTIVENESS

The protracted institutional history of the Inter-American Court of Human Rights has fundamentally shaped its institutional design, evolution and jurisprudential approach. Although envisaged at the time of the enactment of the American Declaration of the Rights and Duties of Man in 1948, it took the member states of the Organisation of American States (OAS) until 1969 to agree to the adoption of the American Convention of Human Rights. It took nearly another decade, however, for the Convention to enter into force in 1978 and with it the creation of an Inter-American Court of Human Rights. The Court handed down its first ruling in 1986 concerning enforced disappearances in Honduras, in what has become known as a paradigmatic case concerning state responsibilities for enforced disappearances.⁷¹

As originally designed, the Court had jurisdiction in cases brought by states and the Inter-American Commission. Individuals did not have standing before the Court. The Commission, in turn, handled individual petitions alongside a broad set of non-adjudicatory functions. In the early years, the Court dealt with very few cases, but there was a shift following the Commission's procedural change to submit cases by default to the Court. Subsequent to procedural reforms implemented in 2001, individuals have been granted the opportunity to participate in proceedings before the Court, although cases can still only be submitted by the Commission. The Court has also made use of its advisory jurisdiction to develop authoritative judicial interpretations. In terms of composition, the Inter-American

71 Claudio Grossman, 'Chapter 3 Promoting Social Change through Treaties and Customary International Law: The Experience of the Inter-American Human Rights System' (Brill, 2020), https://doi.org/10.1163/9789004417021_004.

Court is comprised of seven judges, elected by the OAS General Assembly based on nominations submitted by OAS member states. Judges serve six-year terms, with the possibility of one re-election. The Court possesses the authority to grant remedies and to issue interim measures (provisional measures), requiring states to undertake specific actions.⁷²

In terms of the Court's workload and activities, since its creation the Court has delivered 527 judgements (as of October 2024). In 2023, according to its annual report, the Court received a record number of new cases, including thirty-four new cases and two major advisory opinion requests on climate change and the right to "care". The backlog of processing cases has progressively increased in the last decade (21 months in 2013, to 26 months in 2023). In principle, the Court is responsible for setting and administering its own budget. However, with a 2023 budget of approximately seven million USD (with five million USD from the OAS regular fund and the remaining two million USD from voluntary contributions), the Court operates on a significantly smaller scale than its European peer's 2024 budget of 85 million euros (approximately 93 million USD, according to its annual report). This suggests that OAS member states either prioritize cost-effective justice or, less charitably, seek to provide international justice, if at all, on the cheap.

The regional context in which the Inter-American Court has been embedded since its creation has had a profound impact on its institutional design, evolution and, ultimately, institutional effectiveness. Most notably, despite its ambitious and far-reaching goals, the Inter-American Human Rights System, including the Court, has never been endowed with the necessary tools or authority to effectively achieve its objectives. In its original design, OAS member states established a Court with limited enforcement powers, lacking the political enforcement mechanisms present in the European

72 Jo M. Pasqualucci, *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, 2nd ed. (Cambridge: Cambridge University Press, 2012), <https://doi.org/10.1017/CBO9780511843884>.

system. The OAS General Assembly has historically been reluctant to act on Court rulings, and OAS member states have offered only limited political support to the Court. Moreover, numerous examples exist of governments attempting to undermine the Court's authority.⁷³ Relatedly, the Court has been confronted with states that have engaged with the Inter-American System in a manner characterized by subterfuge and bad faith. As highlighted by Zuloaga, this has necessitated the Court's development of a body of jurisprudence that interprets the law to address violations as experienced by victims, adapts procedural rules to counteract the bad faith of states, and establishes mechanisms to protect victims and witnesses from reprisals.⁷⁴ A crucial question that arises in this context is how to assess the effectiveness of an institution that is faced with intransigent stakeholders actively resisting its efforts and working to undermine its effectiveness.

While it would be an oversimplification to claim that the Court was intentionally designed to fail, it is clear that the Court (and the IAHRs more generally), despite the ambitious goals articulated in the American Convention's preamble, was not equipped with the means to fully realize its vision of "consolidating in this hemisphere, within the framework of democratic institutions, a system of personal liberty and social justice based on respect for the essential rights of man."⁷⁵ In contrast, the Court has consistently been tasked with adjudicating cases involving egregious and systemic human rights violations.

73 Ximena Soley and Silvia Steininger, 'Parting Ways or Lashing Back? Withdrawals, Backlash and the Inter-American Court of Human Rights', *International Journal of Law in Context* 14, no. 2 (June 2018): 237-57, <https://doi.org/10.1017/S1744552318000058>. See, also: Ministerio de Relaciones Exteriores de Paraguay, 'Gobiernos de Argentina, Brasil, Chile, Colombia y Paraguay Se Manifiestan Sobre El Sistema Interamericano de Derechos Humanos', 23 April 2019, <https://www.mre.gov.py/index.php/noticias-de-embajadas-y-consulados/gobiernos-de-argentina-brasil-chile-colombia-y-paraguay-se-manifiestan-sobre-el-sistema-interamericano-de-derechos-humanos>.

74 Patricia Palacios Zuloaga, 'Judging Inter-American Human Rights: The Riddle of Compliance with the Inter-American Court of Human Rights', *Human Rights Quarterly* 42, no. 2 (13 May 2020): 408, <https://doi.org/10.1353/hrq.2020.0022>.

75 American Convention Preamble, signatory states: "Reaffirming their intention to consolidate in this hemisphere, within the framework of democratic institutions, a system of personal liberty and social justice based on respect for the essential rights of man"

The persistent and severe nature of these systemic violations poses significant challenges for both the Court and the broader Inter-American System. Another critical question then concerns the challenge of evaluating institutional effectiveness in responding to particularly entrenched and politically contested human rights abuses.

Moreover, assessing the effectiveness of the Inter-American Court needs to grapple with the fact that the Court has established a multifaceted set of mechanisms to promote human rights. While the Court's contentious jurisdiction and the impact of specific rulings have garnered substantial attention, these constitute only a fraction of its available instruments. The Court's advisory opinions have also significantly shaped the development of human rights standards in the region. Furthermore, the Court conducts public and private hearings, compliance hearings, and country visits to monitor compliance with judgements. Additionally, it engages in capacity-building activities with domestic judiciaries, state officials, and academic stakeholders. Notably, the Court's orders and rulings have become progressively more elaborate and exacting over time. This evolution is particularly evident in the Court's increasingly detailed and demanding reparation policies, which have made compliance challenging for states.⁷⁶ Put differently, partly through its own actions and evolving jurisprudence, and partly in response to growing demands from external stakeholders, the Court has progressively raised the bar for effectiveness by requiring states to demonstrate a higher degree of accountability for human rights violations. As a result, any effort to evaluate the Court's institutional effectiveness would require a careful consideration of which tools to assess, whether in their entirety or individually, and how the Court's toolset and demands on states have evolved over time.

⁷⁶ Alexandra Huneus, 'Reforming the State from Afar: Structural Reform Litigation at the Human Rights Courts', *Yale Journal of International Law* 40, no. 1 (2015); Clara Sandoval, 'Two Steps Forward, One Step Back: Reflections on the Jurisprudential Turn of the Inter-American Court of Human Rights on Domestic Reparation Programmes', *The International Journal of Human Rights* 22, no. 9 (21 October 2018): 1192-1208, <https://doi.org/10.1080/13642987.2016.1268439>.

Another crucial political aspect of assessing the Inter-American Court's effectiveness is the duration of proceedings between the initial violation and the Court's final ruling. In many cases, this process extends over several years, leading to situations where states receiving adverse rulings may not be governed by the administrations responsible for the initial violations. This can occasionally result in governments being more inclined to respond positively to adverse rulings (as it may be politically expedient to blame their predecessors for violations). However, this temporal factor introduces complexities into the evaluation of the Court's effectiveness, as determining an appropriate timeframe for assessing its impact is not straightforward. While some may equate delayed justice with denied justice, others may perceive the long arc of the moral universe to be long, but ultimately bending towards justice.

A similar important contextual consideration in understanding the evolution and effectiveness of the Inter-American Court concerns the intense engagement of civil society organizations with the Court over several decades.⁷⁷ Recognizing the dynamic interplay between states, civil society, and the Inter-American System is essential for understanding the multidirectional flow of ideas and practices between the actors involved. This understanding is also instrumental in explaining why the Court, and the System more broadly, have emerged as sources of some of the most progressive human rights jurisprudence globally. The Inter-American System is characterized by an open-petition system, whereby petitioners need not be direct victims or have a close relationship with them. This open-petition model significantly influences the petitions process, particularly for marginalized communities who may otherwise lack access to

⁷⁷ Par Engstrom and Peter Low, 'Mobilising the Inter-American Human Rights System: Regional Litigation and Domestic Human Rights Impact in Latin America', in *The Inter-American Human Rights System: Impact Beyond Compliance*, ed. Par Engstrom, Studies of the Americas (Cham: Palgrave Macmillan, 2019), 23–58, https://doi.org/10.1007/978-3-319-89459-1_2.

justice.⁷⁸ It has also created a dynamic human rights ecosystem, with significant implications for any assessment of the Court's institutional effectiveness.⁷⁹ Inevitably, civil society actors turning to the Inter-American System, and the Court, are consistently shifting the goalposts for the Court, increasing expectations on what the Court should be able to deliver.

Overall, then, only a contextualized, historically attuned analysis of the Inter-American Court can provide a comprehensive evaluation of its actual performance. Context is instrumental in understanding the unique institutional developments of a regional human rights court, and ultimately, its effectiveness. For instance, the distinct regional environments in which the European and Inter-American Courts of Human Rights operate significantly influence the institutional setting of objectives, determine their relative capabilities, dictate specific choices regarding both the formulation of substantive judgements and the design of remedies, and potentially generate different legitimacy-enhancing strategies, such as incremental dialogue versus public shaming.⁸⁰ Similarly, cross-regional comparisons are inherently challenging due to the distinct characteristics of each region. For example, assessing how well the European Court of Human Rights, in its current form, would perform in the regional context of the Americas would likely be a futile endeavour. One primary reason for this is that regional human rights courts are inherently shaped by their regional historical, political, and socioeconomic circumstances. This does not imply that everything is relative. After all, regional courts often look to peer institutions for inspiration, adopting and adapting approaches and jurisprudential interpretations developed by their counterparts.

78 Zuloaga, 'Judging Inter-American Human Rights', 412.

79 Par Engstrom, 'Inter-American Human Rights Experimentalism', in *Impact within the Human Rights Framework*, eds. Yves Haeck and Clara Burbano Herrera (Edward Elgar, forthcoming).

80 Shany, 'Assessing The Effectiveness Of International Courts', 269.

Put differently, regional human rights courts, do not operate in isolation, but are part of a broader global human rights eco-system.⁸¹

III. ASSESSING THE EFFECTIVENESS OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS

We consider this contextualised perspective vital in any assessment of the Inter-American Court's effectiveness. The Court's effectiveness can be conceptualized as the extent to which its decisions and actions contribute to the improvement of human rights conditions in the region. Clearly, the evaluation of court effectiveness can be undertaken at multiple levels and against a variety of benchmarks. It is crucial to assess the Inter-American Court's effectiveness within its specific regional context, characterized by significant political contestation over human rights issues and the IAHRs itself. Assessing its effectiveness requires considering how the Court works in practice and its responsiveness to the needs and expectations of rights-holders. It is also crucial to acknowledge that international human rights courts, including the Inter-American Court, can have subtle and far-reaching social impacts that may not be immediately apparent or easily measured. These indirect effects, which can significantly shape societal norms, legal frameworks, and political discourse, can be influential even without direct judicial intervention.

The question of how to empirically assess the Inter-American Court's effectiveness is therefore complex. In theory, the Court's effectiveness can be assessed empirically by a decrease in the frequency and severity of human rights abuses, a reduction in the likelihood of the repetition of abuses, and the establishment of effective remedies for victims of violations. From this perspective, assessing the Court's effectiveness encompasses a range of outcomes, from providing

81 Wayne Sandholtz, 'Human Rights Courts and Global Constitutionalism: Coordination through Judicial Dialogue', *Global Constitutionalism* 10, no. 3 (November 2021): 439-64, <https://doi.org/10.1017/S2045381720000064>.

redress to victims of past human rights abuses to improving present human rights conditions and preventing future violations. Clearly, this is a demanding standard and establishes a stringent set of benchmarks. Human rights change is inherently shaped by multiple factors. It is rarely linear but often manifests as a cascade of effects, where one positive outcome can trigger a series of subsequent improvements. Moreover, sustainable improvements in human rights conditions often require sustained engagement over an extended period. Additionally, the Court's effectiveness tends to vary according to the specific issue area, the characteristics of the rights at stake, as well as the identities of the relevant stakeholders involved.

Given this broader context, this part provides a concise overview of several key considerations that must inform any empirical assessment of the Inter-American Court's effectiveness. It does so through brief illustrations of the Court's engagement with two distinct human rights issue-areas: the prohibition of amnesties for gross human rights violations, and indigenous land rights. These themes serve as paradigmatic examples within the Court's jurisprudence, highlighting how its case law has evolved and adapted in different contexts. Amnesty cases generally involve historical civil rights violations committed by past regimes and demand that present governments hold perpetrators accountable, even in the face of opposition from powerful actors and institutions that benefit from ongoing impunity. The persistence of such injustices continues to cause suffering for victims and their families. In contrast, indigenous land rights cases highlight the ongoing struggle of marginalized rural communities for land, resources, and self-determination.⁸² These cases often trace their origins to historical injustices stemming from colonial land policies and practices. The Court must not only address these past wrongs but

82 Par Engstrom and Edward Perez, 'Confronting Extractivism: The Inter-American Human Rights System and Indigenous Rights in Latin America', in *The Rule of Law, Development and Democracy in Latin America*, eds. Jacqueline Behrend and Laurence Whitehead (Routledge, forthcoming).

also ensure the protection of indigenous rights in the context of the demands of modern resource extraction and development.

The discussion below underscores the importance of defining the role and expectations of the Court to reliably assess its effectiveness. Ultimately, evaluating the Court's performance requires a nuanced, historically informed perspective, facilitated by an examination of the Court's effectiveness across four key dimensions: its institutional objectives, the tools and functions it employs, the range of stakeholders it engages with, and the timelines within which its actions (or inactions) unfold.

First, the Inter-American Court is subject to a multiplicity of occasionally conflicting objectives, highlighting the challenges in evaluating its effectiveness. For example, the complex relationship between the Court's institutional objectives of norm development, compliance, and institutional legitimacy has been particularly apparent with respect to its jurisprudence on amnesty laws.⁸³ Characteristically, these laws were enacted just before or just after transitions from military governments back to democratic governments, issuing legal immunity for perpetrators of human rights violations under authoritarian rule. Most prominently, in its 2001 *Barrios Altos* judgement, the IACtHR determined that two self-amnesty laws enacted by the Peruvian Fujimori regime violated victims' rights of access to justice and that gross human rights violations could not be covered by amnesty laws.⁸⁴ *Barrios Altos*, together with subsequent cases related to amnesty provisions in several Latin American

83 Pablo González-Domínguez and Edward J Pérez, 'Desafíos de La Jurisprudencia de La Corte Interamericana de Derechos Humanos Sobre Leyes de Amnistía En Contextos de Justicia Transicional', *Persona y Derecho*, no. 80 (March 2020): 81–106, <https://doi.org/10.15581/011.80.81-106>.

84 *Case of Barrios Altos v. Peru*. Merits. Series C No. 75. (IACtHR 14 March 2001).

countries (Brazil,⁸⁵ Uruguay,⁸⁶ Guatemala,⁸⁷ El Salvador,⁸⁸ Argentina,⁸⁹ Chile,⁹⁰ and Colombia⁹¹) have consolidated the Court's position on impunity. In these cases, the substantive goal the IACtHR has sought is to prevent impunity for gross human rights violations, as it “fosters the chronic repetition of human rights violations”⁹² and further implies “the total defenselessness of the victims and their next of kin, who have the right to know the truth about the facts”.⁹³ Over time, the Court's engagement with amnesties has given rise to a broad set of obligations that public institutions have to ensure accountability and reparations. The key norms and principles that the Court has developed include: a victim-oriented approach; the right to effective judicial remedy – i.e. right to a fair trial and judicial protection – in other words, access to justice; the right to truth; and increasingly comprehensive and ‘holistic’ reparation policies.

However, while developing norms related to amnesties and by progressively increasing its normative ambitions, the Court has also raised the bar for state compliance with its rulings. As a result,

85 Case of Gomes Lund et al. (‘Guerrilha do Araguaia’) v. Brazil. Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs. Series C No. 219. (IACtHR 24 November 2010).

86 Case Gelman v. Uruguay. Merits and Reparations. Series C No. 221. (IACtHR 24 February 2011).

87 Case of the Río Negro Massacres v. Guatemala. Preliminary Objection, Merits, Reparations, and Costs. Series C No. 250. (IACtHR 4 September 2012).

88 Case of the Massacres of El Mozote and surrounding areas v. El Salvador. Merits, Reparations and Costs. Series C No. 252. (IACtHR 25 October 2012).

89 Case of Julien Grisonas Family v. Argentina. Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs. Series C No. 437. (IACtHR 23 September 2021).

90 Case of García Lucero et al. v. Chile. Preliminary Objection, Merits and Reparations. Series C No. 267. (IACtHR 28 August 2013).

91 Case of Members and Militants of the Patriotic Union v. Colombia. Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs. Series C No. 455. (IACtHR 27 July 2022).

92 Humberto Cantú Rivera, ‘Transitional Justice, Human Rights and the Restoration of Credibility: Reconstructing Mexico's Social Fabric’, *Mexican Law Review* 7, no. 1 (1 July 2014): 57–81, [https://doi.org/10.1016/S1870-0578\(16\)30008-7](https://doi.org/10.1016/S1870-0578(16)30008-7).

93 Case of the Pueblo Bello Massacre v. Colombia. Merits, Reparations and Costs. Series C No. 140. (IACtHR 31 January 2006).

the Court's anti-impunity standard has encountered resistance.⁹⁴ In Brazil, for example, state representatives before the Court has argued that complying with the Inter-American standard on amnesty laws is "impossible" due to enduring domestic political and judicial support for its own 1979 amnesty law.⁹⁵ Similarly, the Court's development of increasingly detailed and comprehensive human rights norms and standards with respect to amnesties has raised important legitimacy questions. Most notably, with respect to Uruguay's 1986 amnesty law, the Inter-American Court argued in *Gelman*⁹⁶ that the law is incompatible with the American Convention on Human Rights and the Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons, and therefore lacked legal effect, despite the law having been upheld in two referenda following the country's transition to democracy.⁹⁷ Critics of the Court have argued that the IACtHR has demonstrated a disdainful judicial attitude towards Uruguayan democracy specifically and that the Court's judgements exhibit insufficient deference to democratic states in the region, thereby undermining its own institutional legitimacy.⁹⁸ Regardless of the merits of these critiques, the main point here is that the Inter-American Court's amnesty law jurisprudence illustrates clear tensions between the Court's different institutional objectives, thereby complicating any assessment of its effectiveness in this influential issue-area for the Court.

Second, the Court's multiple and continually evolving set of institutional mechanisms - its toolkit, as it were - presents complex

94 González-Domínguez and Pérez, 'Desafíos de La Jurisprudencia de La Corte Interamericana de Derechos Humanos Sobre Leyes de Amnistía En Contextos de Justicia Transicional'.

95 Case of Herzog et al. v. Brazil. Monitoring Compliance with Judgement. Order of the Inter-American Court of Human Rights. (IACtHR 30 April 2021).

96 Case *Gelman v. Uruguay*. Merits and Reparations. Series C No. 221.

97 Roberto Gargarella, 'Democracy and Rights in *Gelman v. Uruguay*' 109 (January 2015): 115–19, <https://doi.org/10.1017/S2398772300001276>.

98 Jorge Contesse, 'The International Authority of the Inter-American Court of Human Rights: A Critique of the Conventionality Control Doctrine', *The International Journal of Human Rights* 22, no. 9 (21 October 2018): 1168–91, <https://doi.org/10.1080/13642987.2017.1411640>.

challenges in evaluating its effectiveness. At its inception, the IACtHR's toolset was restricted to issuing individual rulings, adopting advisory opinions, and implementing provisional measures. However, its capabilities have broadened considerably over time. For example, neither the American Convention on Human Rights nor the IACtHR's own statute provide any explicit provisions concerning the Court's powers after a judgement is issued, beyond a reference to Convention Article 65, which authorises the Court to send a case for consideration to the OAS General Assembly. Nonetheless, the IACtHR has not only assumed jurisdiction to monitor compliance with its judgements but has also asserted its competence to interpret and clarify its rulings and to provide guidance to parties regarding subsequent steps in the compliance process.⁹⁹ Moreover, in 2015, the IACtHR formalized these procedures by establishing a dedicated compliance unit within its Secretariat.¹⁰⁰ The Court's monitoring compliance "toolkit" includes the power to assess compliance of each remedy, request information from States parties concerning the actions that they have done to achieve compliance, summon hearings to debate before the Court the circumstances that surround compliance of one or more remedy, or more recently, requesting the States to allow the Court to visit its territory to obtain information on site concerning the different remedies it has issued.¹⁰¹

Another prime example of the Court's innovative approach is the use of hearings to foster compliance with stalled remedy orders. In *Awas Tingni*, which concerned Nicaragua's failure to recognise

99 Case of Baena Ricardo et al. v. Panama. Competence. Series C No. 104. (IACtHR 28 November 2003).

100 Edward Jesus Perez, 'La Supervisión Del Cumplimiento de Sentencias Por Parte de La Corte Interamericana de Derechos Humanos y Algunos Aportes Para Jurisdicciones Nacionales', *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2018, 337-62; Lucas Sanchez de Miguel, 'Supervisión de La Ejecución de Sentencias. Un Análisis Comparado de Los Sistemas Europeo e Interamericano de Derechos Humanos', *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2018, 275-309.

101 Perez, 'La Supervisión Del Cumplimiento de Sentencias Por Parte de La Corte Interamericana de Derechos Humanos y Algunos Aportes Para Jurisdicciones Nacionales'.

indigenous land rights and its subsequent granting of logging concessions,¹⁰² Nicaragua initially provided only a minimal response to the Court's judgement. Following the adoption of provisional measures in 2002¹⁰³ and the convening of a compliance hearing in 2007, representatives of Nicaragua and the Awas Tingni community, under the auspices of the IACtHR, reached a negotiated agreement to comply with the Court's judgement.¹⁰⁴ The Court has also developed the practice of conducting on-site visits to obtain firsthand information directly from relevant actors in specific cases.¹⁰⁵ Illustrative examples are the cases concerning the *Yakye Axa*, *Sawhomaxa* and *Xákmok Kásek*, where the IACtHR addressed the settlements on indigenous ancestral lands.¹⁰⁶ In these cases, the Court played a significant role in promoting the implementation of its decisions through dialogue with local stakeholders.¹⁰⁷

In addition to its innovative use of existing mechanisms, the Court has proactively developed new tools to enhance its institutional capacity for impact. The Court's development of the doctrine of "conventionality control" is a prominent illustration of the emergence

102 Case of the Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua. Merits, Reparations and Costs. Series C No. 79. (IACtHR 31 August 2001).

103 Case of the Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua. Provisional Measures. Order of the Inter-American Court of Human Rights (IACtHR 6 September 2002).

104 Edward Pérez and Clara Sandoval, 'Compliance Hearings before the Inter-American Court of Human Rights: Unleashing the Dynamics of Implementation', in *Research Handbook on Implementation of Human Rights in Practice* (Edward Elgar Publishing, 2022), 273–90, <https://www.elgaronline.com/edcollchap/book/9781800372283/book-part-9781800372283-24.xml>.

105 Perez, 'La Supervisión Del Cumplimiento de Sentencias Por Parte de La Corte Interamericana de Derechos Humanos y Algunos Aportes Para Jurisdicciones Nacionales'.

106 Joel E. Correia, 'Infrastructures of Settler Colonialism: Geographies of Violence, Indigenous Labor, and Marginal Resistance in Paraguay's Chaco', in *Reimagining the Gran Chaco: Identities, Politics, and the Environment in South America*, ed. Silvia Hirsch, Paola Canova, and Mercedes Biocca (University Press of Florida, 2021), 0, <https://doi.org/10.5744/florida/9781683402114.003.0008>.

107 Cases of the *Yakye Axa*, *Sawhoyamaxa* and *Xákmok Kásek* Indigenous Communities v. Paraguay. Monitoring Compliance with Judgement. Order of the Inter-American Court of Human Rights (IACtHR 30 August 2017).

of new institutional mechanisms shaping the Court's effectiveness. In *Almonacid Arellano*, pertaining to Chile's 1978 amnesty law, the Court developed for the first time this doctrine,¹⁰⁸ which stipulates that all state actors must review laws under the American Convention, and not apply laws found to be in violation of it. The Court's fundamental objective with this doctrine is to induce states to directly apply the Court's standards, obviate the need for victims to undergo lengthy litigation before the Inter-American System, and guarantee accessible remedies at the local level.¹⁰⁹ Despite its potential to enhance effectiveness, this doctrinal initiative elicited considerable criticism from OAS member states, however, who contend that it represents an unwarranted form of overreach of the Court's authority.¹¹⁰ Nonetheless, the development of numerous tools, albeit sometimes contentious, demonstrates the Court's adaptability in pursuing its objectives. As additional tools are developed to facilitate greater engagement with states and other stakeholders, however, a wider array of elements need to be considered in assessing the Court's effectiveness. Furthermore, the development of new tools may occasionally lead to tensions between competing institutional objectives. This also underscores the complexity of evaluating the Court's effectiveness, as it must reconcile its institutional legitimacy with its pursuit of broader impact.

Third, with respect to the Court's diverse stakeholders, similarly complex questions arise regarding the assessment of its effectiveness. Inevitably, stakeholders possess diverse motivations for engaging with the Court and have often conflicting expectations about its operations. When dealing with states, a key challenge is assessing the effectiveness of an institution facing intransigent stakeholders. In the

108 Case of *Almonacid Arellano et al. v. Chile*. Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs. Series C No. 154. (IACtHR 26 September 2006).

109 Pablo González-Domínguez, *The Doctrine of Conventionality Control: Between Uniformity and Legal Pluralism in the Inter-American Human Rights System*, vol. 11, Law & Cosmopolitan Values (Intersentia, 2018), <https://doi.org/10.1017/9781780686660>.

110 Ministerio de Relaciones Exteriores de Paraguay, 'Gobiernos de Argentina, Brasil, Chile, Colombia y Paraguay Se Manifiestan Sobre El Sistema Interamericano de Derechos Humanos'.

case of *Gomes Lund*¹¹¹, for example, related to Brazil's 1979 amnesty law, the Inter-American Court ordered the Brazilian state to remove all practical and judicial obstacles to investigating relevant human rights crimes, to establishing the truth as well as the responsibility of those involved. The Court also emphasised the right to access information, including the principle of maximum disclosure and the need to justify any refusal to provide information.¹¹² However, just a few months before the Inter-American Court's ruling in *Gomes Lund*, the Brazilian Supreme Federal Tribunal upheld the amnesty law. In its 7-2 vote the Tribunal considered the amnesty law to be primarily a political matter, and it recommended that the Brazilian Congress takes up the issue and considers the future status of the law. Furthermore, in 2019, within the context of the compliance procedures for *Herzog*, the Brazilian executive argued that it was "impossible" to comply with the Inter-American Court's order to annul the amnesty laws.¹¹³ While there certainly are contrasting cases – such as the example of El Salvador, where the country's Constitutional Court annulled an amnesty law and ordered the legislature to enact a new law that adhered to the standards enshrined in *El Mozote*¹¹⁴ – the fact remains that numerous exogenous variables, such as the often capricious nature of governmental and state support, also determine the Court's effectiveness.

The role of civil society actors before the Court further exemplifies the role of increasing stakeholder expectations in shaping its effectiveness. Civil society actors have progressively pushed for

111 Case of *Gomes Lund et al. ('Guerrilha do Araguaia') v. Brazil*. Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs. Series C No. 219.

112 In *Gomes Lund v. Brazil*, the Inter-American Court found that Brazil violated its obligations under the American Convention, including the rights to life, liberty, and personal security (Articles 1, 4, and 7), juridical personality (Article 3), humane treatment (Article 5), fair trial (Article 8), and judicial protection (Article 25) by forcibly disappearing the victims and withholding access to truth and information from their families.

113 Case of *Herzog et al. v. Brazil*. Monitoring Compliance with Judgement. Order of the Inter-American Court of Human Rights.

114 Case of the Massacres of *El Mozote* and surrounding areas v. El Salvador. Monitoring Compliance with Judgement. Order of the Inter-American Court of Human Rights. (IACtHR 31 August 2017).

developments in the IACtHR's case law and institutional mechanisms towards achieving their own strategic goals. Through various advocacy tools, including strategic litigation, civil society actors have exerted pressure on the Court to expand its established jurisprudence.¹¹⁵ The explicit objective of strategic litigation, for example, is to extend the Court's influence beyond individual cases. Examples in the IAHRs abound, but in the area of indigenous rights these include the titling of the land rights in favour of the *Awás Tingni* in Nicaragua,¹¹⁶ the adjudication of lands to the Paraguayan *Yakye Axa*, *Sawhoyamaxa* and *Xákmok Kásek* indigenous communities,¹¹⁷ as well as of the issuance of Law 445 by Nicaragua in the context of the *Awás Tingni* case, indirectly benefitting more than 20 indigenous communities by enhancing the legal protections afforded to their traditional lands.¹¹⁸ Similarly, civil society actors have also pushed the Court to make creative use of existing institutional mechanisms. For example, civil society actors have increasingly made requests to the Court for provisional measures, particularly in high-profile amnesty cases (*Barrios Altos*, Peru; *El Mozote*, El Salvador; and *Chichupac*, Guatemala). In *Barrios Altos*, civil society organizations required the Court to order Peru, in an unprecedented manner, to prevent former President Fujimori's release from prison under a humanitarian pardon. Although Fujimori was ultimately released from prison¹¹⁹, the fact that civil society

115 Engstrom and Low, 'Mobilising the Inter-American Human Rights System'.

116 Case of the Mayagna (Sumo) Awás Tingni Community v. Nicaragua. Monitoring Compliance with Judgement. Order of the Inter-American Court of Human Rights. (IACtHR 3 April 2009).

117 Cases of the Yakye Axa, Sawhoyamaxa and Xákmok Kásek Indigenous Communities v. Paraguay. Monitoring Compliance with Judgement. Order of the President of the Inter-American Court of Human Rights. (IACtHR 1 September 2016).

118 Joe Bryan, 'For Nicaragua's Indigenous Communities, Land Rights in Name Only: Delineating Boundaries among Indigenous and Black Communities in Eastern Nicaragua Was Supposed to Guaranteed Their Land Rights. Instead, It Did the Opposite.', NACLA Report on the Americas 51, no. 1 (29 March 2019): 55, <https://doi.org/10.1080/10714839.2019.1593692>.

119 Case of Barrios Altos and Case of La Cantuta v. Peru. Request for Provisional Measures and Monitoring Compliance with Judgement. Order of the Inter-American Court of Human Rights. (IACtHR 19 December 2023).

actors, with the support of the IACtHR, were able to successfully oppose successive Peruvian governments and prevent his pardon through years of legal proceedings is a testament to both the tenacity of Peruvian civil society and the Court's impact on the country.

Moreover, recognising the diversity of victims and stakeholders engaging with the Inter-American Court provide additional perspectives for assessing the Court's effectiveness. One example of this dynamic is the effects of the Court's jurisprudence on victim groups that are not subject to any Court proceedings themselves, as seen for example in the impact of *Barrios Altos* in the Argentine Supreme Court's decision to annul that country's impunity laws¹²⁰, or the role of *El Mozote* (and particularly Diego Garcia Sayan's concurrent opinion in that ruling¹²¹) in shaping political and legal debates in the Colombian peace process concerning sanctions for perpetrators of human rights violations.¹²² Another dynamic pertains to conflicts between different rights-holders in cases before the Court. In the Paraguayan indigenous land rights cases of *Yakye Axa*,¹²³ *Sawhoyamaxa*¹²⁴ and *Xákmok Kásek*¹²⁵, the IACtHR ordered Paraguay to either return ancestral territories to indigenous communities or provide alternative lands that were identified and agreed to by the affected communities. However, the Court's compliance proceedings exposed the complexities of balancing the rights of long-established settlers with the rights of

120 Par Engstrom and Gabriel Pereira, 'From Amnesty to Accountability: The Ebbs and Flows in the Search for Justice in Argentina', in *Amnesty in the Age of Human Rights Accountability: Comparative and International Perspectives*, ed. Leigh A. Payne and Francesca Lessa (Cambridge, U.K.: Cambridge University Press, 2012).

121 Diego García-Sayán and Marcela Giraldo Muñoz, 'Reflexiones Sobre Los Procesos de Justicia Transicional', *EAFIT Journal of International Law* 7, no. 2 (2016).

122 Ashley Collins, 'Justice in the Time of Peace: Evaluating the Involvement of International Courts in Colombia Notes', *Georgetown Journal of International Law* 53, no. 3 (2022 2021): 513–40.

123 *Case of the Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*. Merits, Reparations and Costs. Series C No. 125. (IACtHR 17 June 2005).

124 *Case of the Sawhoyamaxa Indigenous Community v. Paraguay*. Merits, Reparations and Costs. Series C No. 146. (IACtHR 29 March 2006).

125 *Case of the Xákmok Kásek Indigenous Community v. Paraguay*. Merits, Reparations and Costs. Series C No. 214. (IACtHR 24 August 2010).

indigenous communities to their ancestral lands.¹²⁶ The challenges of compliance have gradually subsided in these cases, but the diversity of claims and interests reflect the multiplicity of stakeholders affected. In *Sawhoyamaxa*, for instance, the lack of willingness of settling communities to return the traditional lands to the Sawhoyamaxa led to an expropriation process, which continues to be strongly contested before domestic courts. In *Xákmok Kásek*, affected settlers were willing to negotiate with the state, which ultimately favoured an expedited process of compliance. In *Yakye Axa*, the construction of a road leading to new *Yakye Axa* lands was heavily contested as it required access to the private property of a third party, who initially refused to grant such permission.¹²⁷ These examples clearly illustrate the divergent interests that underpin specific Court rulings, leading to substantial and varied challenges in compliance, even in comparable cases where a political will to comply is present.

Finally, the determination of an appropriate timeframe for assessing the Court's institutional effectiveness may vary significantly, encompassing a range of potential time horizons. Time matters because, as already referred to, evolving standards change the normative criteria for assessing the Court's effectiveness. Clearly, these shifts are responsive to a multitude of factors, including the dynamic nature of human rights conditions in the region, the perceived efficacy of prior judgements, advocacy initiatives undertaken by diverse stakeholders, including civil society organizations and states, as well as ongoing scholarly legal debates.

This evolution is evident in the continuing refinement of the Court's approach to the protection of indigenous land rights. In *Garifuna Punta Piedra*, the Court built upon the precedent established in *Awás Tingni*, further raising the standard of protection for indigenous land rights. This included not only the obligation to delimit

126 Correia, 'Infrastructures of Settler Colonialism'.

127 Cases of the *Yakye Axa*, *Sawhoyamaxa* and *Xákmok Kásek* Indigenous Communities v. Paraguay. Monitoring Compliance with Judgement. Order of the President of the Inter-American Court of Human Rights of September 1, 2016.

and demarcate such lands but also to guarantee that these titles were free from any potential third-party claims.¹²⁸ This new benchmark has been reiterated recurrently in the Court's most recent indigenous case law.¹²⁹ A similar example can be found with respect to the Court's amnesty laws jurisprudence, as seen in the increasingly contextualised understanding of amnesties adopted by the Court.¹³⁰ The key point here is that the evolution of the IACtHR's standards has resulted in a corresponding evolution of stakeholder expectations. The extent to which these expectations are fulfilled may influence assessments of effectiveness. The increased expectations of various stakeholders within the area of indigenous land rights, for example, have compelled the Court to develop novel human rights standards, building upon prior precedents and applying broader normative criteria. Following *Awás Tingni*, the Court proceeded to incorporate the humanitarian consequences of forced displacement from indigenous lands into its analysis; it elaborated on the implications of extractive industries on indigenous land rights;¹³¹ and more recently, the Court extended its analysis of similar cases to encompass environmental rights in the context of land disputes.¹³² This jurisprudential dynamic reveals the manner in which each new case contributes to the Court's evolution, thereby influencing stakeholder expectations regarding the future development of its case law. The extent to which these expectations are fulfilled influence stakeholders' assessments of Court effectiveness.

128 Case of the Garífuna Punta Piedra Community and its members v. Honduras. Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs. Series C No. 304. (IACtHR 8 October 2015).

129 Case of the Indigenous Communities of the Lhaka Honhat Association (Our Land) v. Argentina. Merits, Reparations and Costs. Series C No. 400. (IACtHR 6 February 2020); Case of the Xucuru Indigenous People and its members v. Brazil. Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs. Series C No. 346. (IACtHR 5 February 2017).

130 Collins, 'Justice in the Time of Peace: Evaluating the Involvement of International Courts in Colombia Notes'.

131 Case of the Community Garífuna of San Juan and its members v. Honduras. Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs. Series C No. 496. (IACtHR 29 August 2023).

132 Case of the Indigenous Communities of the Lhaka Honhat Association (Our Land) v. Argentina. Merits, Reparations and Costs. Series C No. 400.

Time is also significant because it requires careful consideration of temporal demarcations for evaluating effectiveness. The IACtHR's proceedings are invariably lengthy. In some instances, an immediate impact following Court action may be followed by a protracted period of stagnation or even a subsequent backlash against the Court. In other cases, an initial lack of political will by a government to adhere to a Court ruling may shift due to various endogenous factors. Pérez Liñán et al. suggest, for example, that states are “most likely to comply with more immediate remedies within 3 years of the decision”.¹³³

A central question, then, in any assessment of the Court's effectiveness concerns what constitutes a ‘reasonable’ timeframe for an evaluation of the Court's effectiveness? Put differently, at what point does a delay constitute a “denial of justice”? A cursory examination of the compliance dynamics in *Gelman* highlights the complexities of time when evaluating Court effectiveness. In the immediate aftermath of the judgement, the Uruguayan judiciary issued ambiguous and contradictory decisions, occasionally invoking the country's amnesty law and contesting the constitutionality of legislative measures (Law 18.831) designed to implement *Gelman*.¹³⁴ The IACtHR issued successive resolutions indicating that Uruguay had failed to comply with *Gelman*, notwithstanding legislative efforts, as the judiciary continued to adopt a stance that undermined the implementation of the ruling.¹³⁵ However, over time, the Uruguayan judiciary progressively embraced the standards articulated by the IACtHR, implementing Law 18.831 and acknowledging the principle that crimes against humanity are imprescriptible.¹³⁶ In basic terms, an evaluation of the IACtHR's

133 Aníbal Pérez-Liñán, Luis Schenoni, and Kelly Morrison, ‘Compliance in Time: Lessons from the Inter-American Court of Human Rights’, *International Studies Review* 25, no. 1 (1 March 2023): 17, <https://doi.org/10.1093/isr/viac067>.

134 Case of *Gelman v. Uruguay*. Monitoring Compliance with Judgement. Order of the Inter-American Court of Human Rights. (IACtHR 19 November 2020).

135 Case of *Gelman v. Uruguay*. Monitoring Compliance with Judgement. Order of the Inter-American Court of Human Rights.; Case of *Maidanik et al. v. Uruguay*. Merits and Reparations. Series C No. 444. (IACtHR 15 November 2021).

136 Martín Risso Ferrand et al., ‘Cumplimiento de la sentencia *Gelman vs. Uruguay* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Especial referencia al punto

effectiveness through *Gelman* conducted shortly after the adoption of the ruling would have yielded markedly different results compared to a later contemporary assessment, which suggests a growing and substantial resemblance to full compliance. In other words, although immediate compliance proved challenging in *Gelman*, the passage of time facilitated a gradual harmonization of national standards with those articulated by the Court.

CONCLUSION

Assessing the effectiveness of the Inter-American Court of Human Rights is an elusive goal. We started this chapter by highlighting a basic definition of an effective international court as an institution that successfully realises its predetermined goals within a specified timeframe, as delineated by its relevant stakeholders. However, the multifaceted nature of international human rights courts, encompassing diverse objectives and employing a range of instruments, requires careful consideration of appropriate evaluation criteria and the specific operational aspects of courts to prioritise in such assessments. One key feature of the Inter-American Court in this respect is its continually evolving and expanding jurisprudence and procedural innovations, which have meant that the Court has progressively raised the bar for state accountability for human rights violations. Additionally, the temporal dimension of evaluation is central to any assessment of court effectiveness. Determining the appropriate timeframe for evaluating the IACtHR is far from self-evident, and assessments of effectiveness are subject to change over time. For a human rights court, we argue that the primary focus of evaluation should be the perspective of rights holders, with the court's success measured by its ability to advance the realisation of their rights. However, the IACtHR engages with a diverse range of

resolutivo 11 y al Poder Judicial', *Revista de Derecho*, no. 27 (17 March 2023), <https://doi.org/10.22235/rd27.3222>.

stakeholders with different and occasionally competing claims and interests. Moreover, as civil society actors, in particular, consistently turn to the Court with escalating expectations, the standard for the Court's performance is continually being raised.

The Court is also embedded within the Inter-American Human Rights System (IAHRS), alongside the Inter-American Commission on Human Rights. The IAHRS itself, moreover, is part of a wider human rights landscape in the Americas, encompassing a diverse array of relevant stakeholders and actors, as well as being an integral component of a broader global human rights ecosystem. Ultimately, therefore, the effectiveness of the Inter-American Court is a product of the intricate and dynamic interplay between international and national human rights standards, norms, institutions, and political practices both within its region and beyond. Nevertheless, assessing the effectiveness of an institution confronted by intransigent stakeholders actively working to undermine its efficacy in a region characterized by deeply entrenched and politically contested human rights abuses presents significant methodological, empirical, and political challenges. Effectiveness, especially in the context of international human rights courts, encompasses the broader, often diffuse, social and political changes that these institutions regularly inspire over time.

REFERENCES

Bryan, Joe. 'For Nicaragua's Indigenous Communities, Land Rights in Name Only: Delineating Boundaries among Indigenous and Black Communities in Eastern Nicaragua Was Supposed to Guaranteed Their Land Rights. Instead, It Did the Opposite.' *NACLA Report on the Americas* 51, no. 1 (29 March 2019): 55–64. <https://doi.org/10.1080/10714839.2019.1593692>.

Cantú Rivera, Humberto. 'Transitional Justice, Human Rights and the Restoration of Credibility: Reconstructing Mexico's Social Fabric'. *Mexican Law Review* 7, no. 1 (1 July 2014): 57–81. [https://doi.org/10.1016/S1870-0578\(16\)30008-7](https://doi.org/10.1016/S1870-0578(16)30008-7).

Collins, Ashley. 'Justice in the Time of Peace: Evaluating the Involvement of International Courts in Colombia Notes'. *Georgetown Journal of International Law* 53, no. 3 (2022 2021): 513–40.

Contesse, Jorge. 'The International Authority of the Inter-American Court of Human Rights: A Critique of the Conventionality Control Doctrine'. *The International Journal of Human Rights* 22, no. 9 (21 October 2018): 1168–91. <https://doi.org/10.1080/13642987.2017.1411640>.

Correia, Joel E. 'Infrastructures of Settler Colonialism: Geographies of Violence, Indigenous Labor, and Marginal Resistance in Paraguay's Chaco'. In *Reimagining the Gran Chaco: Identities, Politics, and the Environment in South America*, edited by Silvia Hirsch, Paola Canova, and Mercedes Biocca, 0. University Press of Florida, 2021. <https://doi.org/10.5744/florida/9781683402114.003.0008>.

Dancy, Geoffrey Thomas. 'The Hidden Impacts of the ICC: An Innovative Assessment Using Google Data'. *Leiden Journal of International Law* 34, no. 3 (September 2021): 729–47. <https://doi.org/10.1017/S0922156521000194>.

Dunoff, Jeffrey L., and Mark A. Pollack. 'International Judicial Performances and the Performance of International Courts'. In *The Performance of International Courts and Tribunals*, edited by Andreas Follesdal, Geir Ulfstein, Oran R. Young, and Theresa Squatrito, 261–87. Studies on International Courts and Tribunals. Cambridge: Cambridge University Press, 2018. <https://doi.org/10.1017/9781108348768.009>.

Engstrom, Par. 'Inter-American Human Rights Experimentalism'. In *Impact within the Human Rights Framework*, edited by Yves Haeck and Clara Burbano Herrera. Edward Elgar, forthcoming.

———, ed. *The Inter-American Human Rights System: Impact beyond Compliance*. London: Palgrave Macmillan, 2019.

Engstrom, Par, and Peter Low. 'Mobilising the Inter-American Human Rights System: Regional Litigation and Domestic Human Rights Impact in Latin America'. In *The Inter-American Human Rights System: Impact Beyond Compliance*, edited by Par Engstrom, 23–58. Studies of the Americas. Cham: Palgrave Macmillan, 2019. https://doi.org/10.1007/978-3-319-89459-1_2.

Engstrom, Par, and Gabriel Pereira. 'From Amnesty to Accountability: The Ebbs and Flows in the Search for Justice in Argentina'. In *Amnesty in the Age of Human Rights Accountability: Comparative and International Perspectives*, edited by Leigh A. Payne and Francesca Lessa. Cambridge, U.K.: Cambridge University Press, 2012.

Engstrom, Par, and Edward Perez. 'Confronting Extractivism: The Inter-American Human Rights System and Indigenous Rights in Latin America'. In *The Rule of Law, Development and Democracy in Latin America*, edited by Jacqueline Behrend and Laurence Whitehead, Routledge, forthcoming.

García-Sayán, Diego, and Marcela Giraldo Muñoz. 'Reflexiones Sobre Los Procesos de Justicia Transicional'. *EAFIT Journal of International Law* 7, no. 2 (2016).

Gargarella, Roberto. 'Democracy and Rights in Gelman v. Uruguay' 109 (January 2015): 115–19. <https://doi.org/10.1017/S2398772300001276>.

González-Domínguez, Pablo. *The Doctrine of Conventionality Control: Between Uniformity and Legal Pluralism in the Inter-American Human Rights System*. Vol. 11. Law & Cosmopolitan Values. Intersentia, 2018. <https://doi.org/10.1017/9781780686660>.

González-Domínguez, Pablo, and Edward J Pérez. 'Desafíos de La Jurisprudencia de La Corte Interamericana de Derechos Humanos Sobre Leyes de Amnistía En Contextos de Justicia Transicional'. *Persona y Derecho*, no. 80 (March 2020): 81–106. <https://doi.org/10.15581/011.80.81-106>.

Grossman, Claudio. 'Chapter 3 Promoting Social Change through Treaties and Customary International Law: The Experience of the Inter-American Human Rights System'. Brill, 2020. https://doi.org/10.1163/9789004417021_004.

Hawkins, Darren, and Wade Jacoby. 'Partial Compliance: A Comparison of the European and Inter-American Courts of Human Rights Engagement and Escape: International Legal Institutions and Public Political Contestation'. *Journal of International Law and International Relations* 6 (2011 2010): 35–86.

Huneus, Alexandra. 'Reforming the State from Afar: Structural Reform Litigation at the Human Rights Courts'. *Yale Journal of International Law* 40, no. 1 (2015).

Ministerio de Relaciones Exteriores de Paraguay. 'Gobiernos de Argentina, Brasil, Chile, Colombia y Paraguay Se Manifiestan Sobre El Sistema Interamericano de Derechos Humanos', 23 April 2019. <https://www.mre.gov.py/index.php/noticias-de-embajadas-y-consulados/gobiernos-de-argentina-brasil-chile-colombia-y-paraguay-se-manifiestan-sobre-el-sistema-interamericano-de-derechos-humanos>.

Moravcsik, Andrew. 'The Origins of Human Rights Regimes: Democratic Delegation in Postwar Europe'. *International Organization* 54, no. 2 (April 2000): 217–52. <https://doi.org/10.1162/002081800551163>.

Pasqualucci, Jo M. *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. <https://doi.org/10.1017/CBO9780511843884>.

Perez, Edward Jesus. 'La Supervisión Del Cumplimiento de Sentencias Por Parte de La Corte Interamericana de Derechos Humanos y Algunos Aportes Para Jurisdicciones Nacionales'. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2018, 337–62.

Pérez, Edward, and Clara Sandoval. 'Compliance Hearings before the Inter-American Court of Human Rights: Unleashing the Dynamics of Implementation'. In *Research Handbook on Implementation of Human Rights in Practice*, 273–90. Edward Elgar Publishing, 2022. <https://www.elgaronline.com/edcollchap/book/9781800372283/book-part-9781800372283-24.xml>.

Pérez-Liñán, Aníbal, Luis Schenoni, and Kelly Morrison. 'Compliance in Time: Lessons from the Inter-American Court of Human Rights'. *International Studies Review* 25, no. 1 (1 March 2023): viac067. <https://doi.org/10.1093/isr/viac067>.

Raustiala, Kal, and Anne-Marie Slaughter. 'International Law, International Relations and Compliance'. In *Handbook of International Relations*, 538–58. London: SAGE Publications Ltd, 2002. <https://doi.org/10.4135/9781848608290.n28>.

Risso Ferrand, Martín, Eloísa Martínez Carlis, Martina Brun Pereira, Blanca Charamelo Ignielzi, Belén Furtado Álvarez, Camila Mendina Martínez, Ayelén Rodríguez Fernández, and Florencia Tucuna Boda. 'Cumplimiento de la sentencia Gelman vs. Uruguay de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Especial referencia al punto

resolutivo 11 y al Poder Judicial'. *Revista de Derecho*, no. 27 (17 March 2023): e3222–e3222. <https://doi.org/10.22235/rd27.3222>.

Sanchez de Miguel, Lucas. 'Supervisión de La Ejecución de Sentencias. Un Análisis Comparado de Los Sistemas Europeo e Interamericano de Derechos Humanos'. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2018, 275–309.

Sandholtz, Wayne. 'Human Rights Courts and Global Constitutionalism: Coordination through Judicial Dialogue'. *Global Constitutionalism* 10, no. 3 (November 2021): 439–64. <https://doi.org/10.1017/S2045381720000064>.

Sandoval, Clara. 'Two Steps Forward, One Step Back: Reflections on the Jurisprudential Turn of the Inter-American Court of Human Rights on Domestic Reparation Programmes'. *The International Journal of Human Rights* 22, no. 9 (21 October 2018): 1192–1208. <https://doi.org/10.1080/13642987.2016.1268439>.

Shany, Yuval. 'Assessing the Effectiveness of International Court: A Goal-Based Approach'. *The American Journal of International Law* 106, no. 2 (2012): 225. <https://doi.org/10.5305/amerjintlaw.106.2.0225>.

———. *Assessing the Effectiveness of International Courts*. Oxford: Oxford University Press, 2014.

Soley, Ximena, and Silvia Steininger. 'Parting Ways or Lashing Back? Withdrawals, Backlash and the Inter-American Court of Human Rights'. *International Journal of Law in Context* 14, no. 2 (June 2018): 237–57. <https://doi.org/10.1017/S1744552318000058>.

Zuloaga, Patricia Palacios. 'Judging Inter-American Human Rights: The Riddle of Compliance with the Inter-American Court of Human Rights'. *Human Rights Quarterly* 42, no. 2 (13 May 2020): 392–433. <https://doi.org/10.1353/hrq.2020.0022>.

Case of Almonacid Arellano et al. v. Chile. Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs. Series C No. 154. (IACtHR 26 September 2006).

Case of Baena Ricardo et al. v. Panama. Competence. Series C No. 104. (IACtHR 28 November 2003).

Case of Barrios Altos and Case of La Cantuta v. Peru. Request for Provisional Measures and Monitoring Compliance with Judgement. Order of the Inter-American Court of Human Rights. (IACtHR 19 December 2023).

Case of Barrios Altos v. Peru. Merits. Series C No. 75. (IACtHR 14 March 2001).

Case of García Lucero et al. v. Chile. Preliminary Objection, Merits and Reparations. Series C No. 267. (IACtHR 28 August 2013).

Case of Gelman v. Uruguay. Merits and Reparations. Series C No. 221. (IACtHR 24 February 2011).

Case of Gelman v. Uruguay. Monitoring Compliance with Judgement. Order of the Inter-American Court of Human Rights. (IACtHR 19 November 2020).

Case of Gomes Lund et al. ('Guerrilha do Araguaia') v. Brazil. Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs. Series C No. 219. (IACtHR 24 November 2010).

Case of Herzog et al. v. Brazil. Monitoring Compliance with Judgement. Order of the Inter-American Court of Human Rights. (IACtHR 30 April 2021).

Case of Julien Grisonas Family v. Argentina. Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs. Series C No. 437. (IACtHR 23 September 2021).

Case of Maidanik et al. v. Uruguay. Merits and Reparations. Series C No. 444. (IACtHR 15 November 2021).

Case of Members and Militants of the Patriotic Union v. Colombia. Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs. Series C No. 455. (IACtHR 27 July 2022).

Case of the Community Garifuna of San Juan and its members v. Honduras. Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs. Series C No. 496. (IACtHR 29 August 2023).

Case of the Garífuna Punta Piedra Community and its members v. Honduras. Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs. Series C No. 304. (IACtHR 8 October 2015).

Case of the Indigenous Communities of the Lhaka Honhat Association (Our Land) v. Argentina. Merits, Reparations and Costs. Series C No. 400. (IACtHR 6 February 2020).

Case of the Massacres of El Mozote and surrounding areas v. El Salvador. Merits, Reparations and Costs. Series C No. 252. (IACtHR 25 October 2012).

Case of the Massacres of El Mozote and surrounding areas v. El Salvador. Monitoring Compliance with Judgement. Order of the Inter-American Court of Human Rights. (IACtHR 31 August 2017).

Case of the Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua. Merits, Reparations and Costs. Series C No. 79. (IACtHR 31 August 2001).

Case of the Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua. Monitoring Compliance with Judgement. Order of the Inter-American Court of Human Rights. (IACtHR 3 April 2009).

Case of the Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua. Provisional Measures. Order of the Inter-American Court of Human Rights (IACtHR 6 September 2002).

Case of the Pueblo Bello Massacre v. Colombia. Merits, Reparations and Costs. Series C No. 140. (IACtHR 31 January 2006).

Case of the Río Negro Massacres v. Guatemala. Preliminary Objection, Merits, Reparations, and Costs. Series C No. 250. (IACtHR 4 September 2012).

Case of the Sawhoyamaya Indigenous Community v. Paraguay. Merits, Reparations and Costs. Series C No. 146. (IACtHR 29 March 2006).

Case of the Xákmok Kásek Indigenous Community. v. Paraguay. Merits, Reparations and Costs. Series C No. 214. (IACtHR 24 August 2010).

Case of the Xucuru Indigenous People and its members v. Brazil. Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs. Series C No. 346. (IACtHR 5 February 2017).

Case of the Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay. Merits, Reparations and Costs. Series C No. 125. (IACtHR 17 June 2005).

Cases of the Yakye Axa, Sawhoyamaya and Xákmok Kásek Indigenous Communities v. Paraguay. Monitoring Compliance with Judgement. Order of the President of the Inter-American Court of Human Rights of September 1, 2016. (IACtHR 1 September 2016).

Cases of the Yakye Axa, Sawhoyamaya and Xákmok Kásek Indigenous Communities v. Paraguay. Monitoring Compliance with Judgement. Order of the Inter-American Court of Human Rights (IACtHR 30 August 2017).

A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA SOBRE LIBERDADE SINDICAL: DESAFIOS E PERSPECTIVAS

*Cristiano Siqueira de Abreu e Lima*¹³⁷

*Júlia Faria Sousa de Abreu e Lima*¹³⁸

RESUMO: Este artigo analisa a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH ou Corte) sobre a liberdade sindical. Examina-se a evolução da proteção normativa desse direito no sistema interamericano, desde a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem até a Carta Social das Américas, com ênfase na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Convenção Americana). Por meio da análise de dez casos, o artigo busca identificar a lógica e a racionalidade que inspiram a Corte Interamericana na interpretação do artigo 16 da Convenção Americana, demonstrando que, com o propósito de fortalecer a proteção desse direito fundamental, a Corte tem buscado expandir o alcance da liberdade sindical para além do texto literal, inclusive, por meio do uso de outras fontes internacionais e do diálogo com outros organismos e fóruns internacionais. O objetivo almejado se direciona no sentido de que a jurisprudência da Corte, ao adotar uma perspectiva crítica da aplicação da concepção de liberdade sindical, tem buscado contribuir para a concretização dos direitos humanos no continente americano, enfrentando os desafios impostos pelas dinâmicas de poder que muitas vezes dificultam a efetiva implementação das obrigações derivadas da Convenção Americana. Nesse sentido, o uso da jurisprudência da Corte por parte da comunidade jurídica em âmbito nacional pode contribuir para os esforços de se respeitar, proteger e satisfazer a liberdade sindical no Brasil.

137 Mestre em Direito Internacional dos Direitos Humanos (*University of Essex*). Professor do Centro de Ensino Unificado de Brasília - Ceub. Juiz do Trabalho da 10^a Região.

138 Mestre em Direito Internacional dos Direitos Humanos (*University of Essex*). Assessora de Ministro no Tribunal Superior do Trabalho

Palavras-chave: Corte Interamericana de Direitos Humanos - Convenção Americana - Liberdade Sindical - Sindicalismo.

ABSTRACT: This article analyzes the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights (IACtHR or Court) on freedom of association. It examines the evolution of the normative protection of this right in the Inter-American system, from the American Declaration of the Rights and Duties of Man to the Social Charter of the Americas, with an emphasis on the American Convention on Human Rights (American Convention). Through the analysis of ten cases, the article seeks to identify the logic and rationale that inspire the Inter-American Court in interpreting Article 16 of the American Convention. It demonstrates that, to strengthen the protection of this fundamental right, the Court has sought to expand the scope of freedom of association beyond the literal text, including through the use of other international sources and engagement in dialogue with other international organizations and forums. The objective is to argue that the Court's jurisprudence, by adopting a critical perspective on the application of the concept of freedom of association, has sought to contribute to the realization of human rights in the Americas, confronting the challenges posed by power dynamics that often hinder the effective implementation of obligations derived from the American Convention. In this sense, the use of the Court's jurisprudence by the legal community at the national level can contribute to efforts to respect, protect and fulfill freedom of association in Brazil.

Keywords: Inter-American Court of Human Rights - American Convention - Freedom of Association - Trade Unionism.

INTRODUÇÃO

A liberdade sindical, enquanto direito fundamental, desempenha papel crucial na construção de sociedades plurais, democráticas e justas, pois permite que os trabalhadores se organizem para defender

seus interesses, negociando coletivamente com os empregadores em busca de melhores condições de trabalho.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Convenção Americana ou Convenção), em seu artigo 16, consagra a liberdade sindical no sistema interamericano, devendo seu conteúdo ser obrigatoriamente observado no Brasil em razão de ter sido, por meio do Decreto nº 678/92,¹³⁹ internalizado e incorporado ao ordenamento jurídico nacional com *status* supralegal.¹⁴⁰

Considerada a força vinculante da Convenção Americana, a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte Interamericana ou Corte) sobre liberdade sindical passa a ser da maior importância para a comunidade jurídica brasileira. Afinal, jurisprudência da Corte pode (e deve) servir, não como simples reforço de argumentação das decisões judiciais (*obiter dictum*), mas como parte integrante da *ratio decidendi* dos julgamentos, o que torna imprescindível o conhecimento sobre a interpretação autêntica da Corte pelos operadores do direito pátrio.

Como bem assinalado pelo Ministro Reynaldo Soares da Fonseca do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* 136961, todos os magistrados brasileiros têm o dever de exercer controle de convencionalidade e devem agir como juízes interamericanos, estabelecendo diálogo interativo entre o direito interno e o sistema normativo internacional.¹⁴¹

Não por outro motivo o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), envidando esforços para a promoção de direitos humanos, editou

139 BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, firmada em Bogotá, em 22 de novembro de 1969. Brasília, DF, 6 nov. 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 17 out. 2024.

140 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 466.343-1, Relator Ministro Cezar Peluzo, Pleno, julgado em 03 dez 2008, publicado no Diário de Justiça em 05 jun 2009.

141 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 136.961/RJ, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 28 abr. 2021, publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 21 jun. 2021.

a Resolução nº 364/2021, por meio da qual instituiu a Unidade de Monitoramento e Fiscalização de decisões e deliberações da Corte Interamericana de Direitos Humanos (UMF). A UMF tem como propósitos principais, entre outros, (i) promover a divulgação e difusão, não apenas dos tratados internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil, mas também da jurisprudência da Corte Interamericana; (ii) fomentar a cultura de direitos humanos e o exercício do controle de convencionalidade; e (iii) adotar providências necessárias para monitorar, fiscalizar e acompanhar as medidas adotados pelo Poder Público para o cumprimento das decisões da Corte.¹⁴² Para reforçar tal missão, o CNJ também aprovou a Recomendação nº 123/2022 em que orientou os órgãos do Poder Judiciário brasileiro a observar os tratados e convenções internacionais de direitos humanos, bem como a usar a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos para fins do controle de convencionalidade das leis internas.¹⁴³

Este capítulo tem o objetivo de divulgar as decisões da Corte Interamericana para dar conhecimento sobre o alcance, conteúdo e escopo conferidos à liberdade sindical nos casos concretos submetidos ao sistema interamericano. Sem a intenção de exaurir a análise de toda a jurisprudência da Corte, serão examinados dez casos emblemáticos que abordam diferentes aspectos da liberdade sindical, desde ameaças e assassinatos de líderes sindicais (e defensores de direitos humanos) até a interferência estatal em atividades sindicais (conduta antissindical). O estudo dos casos permitirá compreender a lógica e a racionalidade que inspiram a Corte na interpretação do

142 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Resolução nº 364, de 12 de janeiro de 2021. Dispõe sobre a instituição do Programa Fazendo Justiça no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, DJe/CNJ nº 8/2021, de 15 jan 2021. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado1952162024012465b16a70c3bd6.pdf>. Acesso em: 21 out. 2024.

143 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Recomendação nº 123, de 17 de março de 2022. Dispõe sobre a regulamentação da inteligência artificial no âmbito do Poder Judiciário. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, DJe/CNJ nº 7/2022, de 11 jan 2022. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original1519352022011161dda007f35ef.pdf>. Acesso em: 21 out. 2024.

artigo 16 da Convenção Americana para, em um segundo momento, identificar os contornos da proteção conferida à liberdade sindical.

Na primeira parte deste ensaio serão indicadas as principais normas do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos (*hard law* and *soft law*) relevantes ao respeito, proteção e satisfação da liberdade sindical; na segunda parte, serão analisados dez casos em que a Corte decide sobre liberdade sindical; na terceira, discorrer-se-á sobre a racionalidade por trás da jurisprudência da Corte Interamericana em relação à liberdade de associação, buscando se identificar a postura padrão na análise dos casos; na quarta, será apresentado o conteúdo e escopo da liberdade sindical a partir dos casos analisados.

1. PROTEÇÃO NORMATIVA DA LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

Desde a origem da formação do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos, a liberdade de associação tem atraído a atenção dos Estados americanos com a aprovação de tratados e resoluções que realçam a importância do direito de organização dos trabalhadores em sindicatos, submetidas apenas a limitações previstas em lei, que sejam próprias de uma sociedade democrática e necessária para a proteção das liberdades coletivas e individuais.

A primeira referência surgiu na Nona Conferência Internacional Americana, realizada em Bogotá, em maio de 1948, que não apenas constituiu a Organização dos Estados Americanos, mas também aprovou a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (Declaração Americana)¹⁴⁴ e a Carta Internacional Americana de Garantias Sociais.

144 A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem é o primeiro instrumento internacional de sua espécie, pois aprovada no âmbito da Nona Conferência Internacional Americana realizada em maio de 1948, antes, portanto, da Declaração Universal de Direitos Humanos que apenas foi subscrita em dezembro de 1948.

O artigo XXII da Declaração Americana, por exemplo, consagra, entre outros direitos humanos, que “toda pessoa tem o direito de se associar com outras a fim de promover, exercer e proteger os seus interesses legítimos, de ordem política, econômica, religiosa, social, cultural, profissional, sindical ou de qualquer outra natureza”.¹⁴⁵

No mesmo sentido, o Artigo 26 da Carta Internacional Americana de Garantias Sociais dispõe que “os trabalhadores e os empregados, sem distinção de sexo, raça, credo ou ideias políticas, têm o direito de associar-se livremente para a defesa de seus respectivos interesses, formando associações profissionais ou sindicatos, os quais, por sua vez, podem federar-se entre si”. A segunda parte do artigo estabelece que “as condições de fundo e de forma que se exigirem para a fundação e funcionamento das organizações profissionais e sindicais não devem constituir embaraço à liberdade de associação”.¹⁴⁶

Em fevereiro de 1967, a Carta da Organização dos Estados Americanos (Carta da OEA), internalizada no ordenamento jurídico pátrio pelo Decreto nº 30.544/52,¹⁴⁷ foi emendada pelo Protocolo de Buenos Aires, passando a incluir a liberdade de associação como direito fundamental que contribui para a realização das aspirações do indivíduo dentro de uma ordem social justa, juntamente com o desenvolvimento econômico e a verdadeira paz. Após revisão, o Artigo 45.c. passou a estabelecer que:¹⁴⁸

145 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem**. Bogotá, 1948. Disponível em: https://cidh.oas.org/basicos/portugues/b.declaracao_americana.htm. Acesso em: 19 out. 2024.

146 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Carta Internacional Americana de Garantias Sociais**. Bogotá, 1948. Disponível em http://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.htm. Acesso em: 19 out. 2024.

147 **BRASIL. Decreto nº 30.544, de 14 de fevereiro de 1952**. Promulga a Carta da Organização dos Estados Americanas, firmada em Bogotá, em 30 de abril de 1948. Rio de Janeiro, RJ, 14 fev. 1952. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1950-1959/decreto-30544-14-fevereiro-1952-340000-norma-pe.html>. Acesso em: 17 out. 2024.

148 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Carta da Organização dos Estados Americanos**. Bogotá, 1948. Disponível em: <https://www.dipublico.org/3517/carta-internacional-americana-de-garantias-sociales-1948/#:~:text=La%20presente%20Carta%20de%20Garant%C3%ADas%20Sociales%20tiene%20por,ampliar%20esos%20>

[o]s empregadores e os trabalhadores, tanto rurais como urbanos, têm o direito de associar-se livremente para a defesa e promoção de seus interesses, incluindo o direito à negociação coletiva e o direito de greve pelos trabalhadores, e o reconhecimento da personalidade jurídica das associações e a proteção de sua liberdade e independência, tudo de acordo com a legislação aplicável.

Dois anos após as emendas do Protocolo de Buenos Aires, além de incluir cláusula geral garantidora do direito de livre associação para fins trabalhistas, o Artigo 16 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Convenção Americana ou Convenção), internalizada no ordenamento jurídico pátrio por meio do Decreto 678/92, dispôs, em seu item 1, que “ todas as pessoas têm o direito de associar-se livremente com fins ideológicos, religiosos, políticos, econômicos, trabalhistas, sociais, culturais, desportivos ou de qualquer outra natureza”.¹⁴⁹

Ademais, no item 2 do artigo 16, foi estabelecida excepcionalmente a possibilidade do direito ser restringido, nos seguintes termos:

o exercício desse direito só pode estar sujeito às restrições estabelecidas pela lei, que se façam necessárias em uma sociedade democrática, em interesse da segurança nacional, da segurança ou da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas, ou os direitos e liberdades das demais pessoas .¹⁵⁰

derechos%20o%20reconocerles%20otros%20m%C3%A1s%20favorables.. Acesso em: 19 out. 2024

149 **BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.** Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, firmada em Bogotá, em 22 de novembro de 1969. Brasília, DF, 6 nov. 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 17 out. 2024.

150 *Idem.*

Finalmente, no item 3, expressamente foi prevista a possibilidade de privação do exercício do direito de associação aos membros das forças armadas e da polícia.¹⁵¹

O Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (“Protocolo de São Salvador” ou Protocolo Adicional), internalizado no ordenamento jurídico pátrio por meio do Decreto nº 3.321/99,¹⁵² foi aprovado em 1988 na cidade de São Salvador (El Salvador), sendo claramente influenciado pelo Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais no que diz respeito ao direito de associação.

O Artigo 8.1 do Protocolo aprofundou o alcance da liberdade de associação em relação ao sindicalismo, reforçando (a) o direito dos trabalhadores de criar e organizar entidades sindicais, cujo funcionamento deve ser livre, apenas “sujeito às limitações e restrições previstas por lei que sejam próprias de uma sociedade democrática e necessárias para salvaguardar a saúde ou a moral públicas e os direitos ou liberdades dos demais”; (b) a possibilidade de se filiarem (e de não se filiarem) à entidade sindical de sua escolha; e (c) o exercício do direito de greve.¹⁵³

151 *Idem.*

152 **BRASIL. Decreto nº 3321, de 30 de dezembro de 1999.** Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais “Protocolo de São Salvador”, concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. Brasília, DF, 30 nov. 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3321.htm. Acesso em: 17 out. 2024.

153 Em razão da importância do Protocolo e São Salvador, conveniente a transcrição do seu artigo 8: "Direitos Sindicais. 1. Os Estados-Partes garantirão: a) o direito dos trabalhadores de organizar sindicatos e de filiar-se ao de sua escolha, para proteger e promover seus interesses. Como projeção deste direito, os Estados-Partes permitirão aos sindicatos formar federações e confederações nacionais e associar-se às já existentes, bem como formar organizações sindicais internacionais e associar-se à de sua escolha. Os Estados-Partes também permitirão que os sindicatos, federações e confederações funcionem livremente; b) o direito de greve. 2. O exercício dos direitos enunciados acima só pode estar sujeito às limitações e restrições previstas pela lei, que sejam próprias de uma sociedade democráticas e necessárias para salvaguardar a ordem pública e proteger a saúde ou a moral públicas, e os direitos ou liberdades dos demais. Os membros das forças armadas e da polícia, bem como de outros serviços

Em setembro de 2001, foi aprovada a Carta Democrática Interamericana que realça, em seu preâmbulo, a importância da liberdade de associação para plena realização dos ideais democráticos.¹⁵⁴ Além disso, no artigo 10 restou estabelecido que “a promoção e o fortalecimento da democracia requerem o exercício pleno e eficaz dos direitos dos trabalhadores e a aplicação de normas trabalhistas básicas, tal como estão consagradas na Declaração da Organização Internacional do Trabalho (OIT) relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho”, que inclui expressamente a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva.

Embora a Carta Social das Américas, aprovada em junho de 2012 em Cochabamba (Bolívia) não faça referência expressa à liberdade de associação, seu artigo 8 alude que são elementos essenciais para que se alcancem o desenvolvimento econômico com igualdade e a prosperidade a promoção do trabalho decente, a redução do desemprego e subemprego, o respeito aos direitos dos trabalhadores, a partir dos patamares mínimos estabelecidos na Declaração da Organização Internacional do Trabalho sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho que, como visto, categoricamente incluem a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva.¹⁵⁵ Além disso, o direito ao trabalho decente está inter-relacionado à liberdade sindical, pois, nas realidades concretas vivenciadas em cada Estado, a história tem revelado que a proteção de condições mínimas de trabalho e a busca progressiva por melhorias depende da ação sindical coletiva.

públicos essenciais, estarão sujeitos às limitações e restrições impostas pela lei. 3. Ninguém poderá ser obrigado a pertencer a sindicato.”

154 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Carta Democrática Interamericana, 2001. Disponível em: https://www.oas.org/OASpage/port/Documents/Democractic_Charter.htm. Acesso em: 19 out. 2024.

155 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Carta Social das Américas. Cochabamba, 2012. Disponível em: https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fwww.oas.org%2Fdocs%2Fpublications%2Fcarta_social_das_americas.doc&wdOrigin=BROWSELINK. Acesso em: 19 out. 2024.

2. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: ANÁLISE DE CASOS SOBRE LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO

Os casos enfrentados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos de possível violação à liberdade de associação tratam preponderantemente de ameaças, agressões, homicídios e desaparecimentos forçados de líderes sindicais ou defensores de direitos humanos. Na maior parte dos casos, a discussão girou em torno do desrespeito aos direitos à vida, integridade pessoal e liberdade pessoal (Convenção Americana, artigos 4, 5 e 7), além da violação a garantias e proteção judiciais (Convenção Americana, arts. 1.1, 8.1 e 25).

Como situações enfrentadas os atentados, detenções ilegais e homicídios decorreram do exercício de representação dos interesses de trabalhadores e outros grupos, a Corte tem buscado relacionar as referidas violações também à ofensa à liberdade sindical (Convenção Americana, artigo 16), realçando que as intimidações e mortes de líderes sindicais e defensores de direitos humanos não apenas impedem o exercício da atuação dessas lideranças (dimensão individual), mas também criam ambiente de medo e temor na coletividade, inibindo a auto-organização de todos em busca de interesses comuns de fins lícitos (dimensão coletiva).

Para efeitos deste capítulo, sem se deixar de sensibilizar pelas graves violações de outros direitos fundamentais da Convenção Americana, as decisões da Corte Interamericana serão apresentadas, levando-se em consideração o olhar focalizado no conteúdo da liberdade de associação, em especial na perspectiva sindical.

O objetivo é o de buscar compreender, a partir de dez casos analisados, o padrão decisório adotado pela Corte Interamericana na interpretação do artigo 16 da Convenção Americana. Embora dispostos em ordem cronológica de julgamento, esclarece-se que os casos escolhidos não exauram a temática alusiva à liberdade sindical no âmbito da jurisprudência da Corte.

2.1. CASO BAENA RICARDO E OUTROS VS. PANAMÁ (2001)

O caso *Baena-Ricardo e outros vs. Panamá*¹⁵⁶ foi o primeiro em que a Corte Interamericana analisou especificamente a violação à liberdade de associação.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos submeteu à Corte demanda contra a República do Panamá relacionada à violação de diversos direitos previstos na Convenção Americana em decorrência da dispensa arbitrária de 270 funcionários públicos, dentre os quais vários dirigentes sindicais, em represália a participação em manifestação contra política governamental, pautada na privatização de empresas estatais, reforma do Código do Trabalho, desrespeito às leis trabalhistas e a acordos coletivos pactuados com o setor estatal, entre outras iniciativas.

O Estado panamenho alegou que a dispensa coletiva se deu com base na Lei nº 25/90, promulgada alguns dias após os acontecimentos, por considerar que o movimento buscava subverter a ordem constitucional e suplantá-la por um regime militar. Em sua contestação, o Estado sustentou que a Lei 25 teria sido proporcional aos danos causados pelo movimento na vida social do Panamá e nas instituições democráticas do país.

Citando o Preâmbulo da Constituição da OIT, a Corte Interamericana afirmou que a liberdade de associação é indispensável ao reconhecimento “da paz e harmonia universais”, revestindo-se da grande relevância para a defesa dos interesses legítimos dos trabalhadores.

A Corte apresentou sua compreensão sobre o que seria a liberdade sindical, esclarecendo tal direito consiste, não apenas no direito de constituir entidades sindicais, mas também de implementar sua estrutura interna, atividades e programas de ação, sem limitação ou impedimento do exercício do referido direito pelas autoridades

156 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Baena Ricardo e outros vs. Panamá**. Sentença de 2 de fevereiro de 2001. Série C, n. 72. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/i-court-h-r-883975074>. Acesso em: 18/10/2024.

públicas que não estejam previstas em lei. Ademais, asseverou que o conteúdo da liberdade sindical compreende um direito e uma liberdade, pois implica na prerrogativa de formar livremente associações para fins lícitos sem ingerências e pressões indevidas e a faculdade, conforme prevista no artigo 8.3 do Protocolo de São Salvador, de toda pessoa em se associar ou não a entidade sindical.

Na análise da possível violação ao artigo 16 da Convenção Americana, a Corte considerou que não havia provas quanto às alegações apresentadas pelo Panamá, sendo que a dispensa coletiva dos 270 trabalhadores públicos, incluindo diversos dirigentes sindicais, não foi proporcional, tampouco se constituiu medida necessária para salvaguardar a ordem pública no contexto dos acontecimentos.

Nesse cenário, invocando recomendações do Comitê de Liberdade Sindical da OIT, em especial o do caso 1569, a Corte considerou que a liberdade sindical dos 270 trabalhadores foi violada, pois as ações estatais não cumpriram o pressuposto do item 16.2 da Convenção Americana que autoriza restrições ao referido direito apenas quando necessárias para a preservação do Estado Democrático de Direito.

2.2. CASO HUILCA TECSE VS. PERU (2005)

A Corte expandiu suas conclusões anteriores a respeito da liberdade de associação, em matéria laboral, no caso *Huilca Tecse vs. Peru*,¹⁵⁷ que envolveu a execução extrajudicial do líder sindical Pedro Huilca Tecse devido à sua oposição e críticas às políticas governamentais.

A Corte concluiu que, à luz do Artigo 16 da Convenção Americana, as pessoas têm a faculdade de não apenas se associarem livremente a outras pessoas, mas também o direito de buscar a consecução comum

157 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso *Huilca Tecse vs. Peru***. Sentença de 3 de março de 2005. Série C, n. 121. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/corte-idh-caso-huilca-883975058>. Acesso em: 18/10/2024.

de um objetivo lícito, sem pressão, medo ou qualquer interferência que possa restringir o propósito coletivo do direito de sindicalização.

Segundo a Corte, as dimensões individual e coletiva da liberdade sindical devem ser garantidas simultaneamente pelo Estado. Na visão da Corte, a dimensão individual da liberdade de associação, em matéria laboral, não se exaure com a simples faculdade de criar entidades sindicais, mas inclui também o direito de se dispor de qualquer meio lícito para exercer a referida liberdade. Por sua vez, na dimensão coletiva, a liberdade de associação é um meio que permite os membros de um grupo ou coletividade alcançarem e se beneficiarem de conquistas coletivas.

Com base nos artigos 8.1 do Protocolo de San Salvador e 11 da Convenção nº 87 da OIT, a Corte considerou que o Estado tem obrigação de permitir que os sindicatos, federações e confederações funcionem livremente, propiciando os meios necessários para que as pessoas exerçam livremente sua liberdade sindical, sem receio que sejam submetidas a qualquer tipo de violência que possa inibir a enfraquecer a capacidade de organização coletiva.

Nesse contexto, a Corte conclui que o assassinato de uma liderança sindical não restringe apenas a liberdade de associação na dimensão individual, mas também viola o direito e a liberdade de todos que ficam inibidos em razão do ambiente de apreensão e medo de sofrerem igualmente ameaças, agressões e violências pelo simples fato de exercerem o direito de se associarem e buscarem coletivamente objetivos comuns.

2.3. CASO CANTORAL HUAMANÍ E GARCÍA SANTA CRUZ VS PERU (2007)

Conclusões semelhantes foram alcançadas no caso *Cantoral-Huamaní e García-Santa Cruz vs. Peru*,¹⁵⁸ em que o Estado foi responsabilizado internacionalmente pelo sequestro, tortura e execução extrajudicial de dois líderes trabalhistas (Saúl Isaac Cantoral Huamaní e Consulelo Trinidad García Santa Cruz) em decorrência de suas atividades sindicais.

A Corte reafirmou que aqueles submetidos à jurisdição dos Estados-partes da Convenção Americana têm o direito de se reunirem com a finalidade de buscar a realização de um objetivo comum lícito, sem pressões ou intromissões que possam impactar a referida finalidade. Além de obrigações negativas, a liberdade sindical, no entender da Corte, impõe obrigações positivas relacionadas à prevenção e inibição de atos que impeçam ou limitem o respectivo gozo; proteção das pessoas que querem exercê-la, tanto em relação a ações de agentes do Estado, como de agentes privados; e investigação das violações que ocorrerem ao referido direito e crimes cometidos contra os dirigentes sindicais, com a devida diligência e de forma eficiente.

Invocando o entendimento do Comitê de Liberdade Sindical da OIT, a Corte reiterou que um ambiente de violência constitui claro obstáculo ao exercício de direitos sindicais, pois a liberdade sindical somente pode ser livremente usufruída quando garantidos os direitos humanos, em especial os alusivos à vida, integridade pessoal e a segurança das pessoas.

A Corte concluiu que, em clara ofensa ao artigo 16 da Convenção Americana, o exercício legítimo da liberdade sindical por Saúl Cantoral Huamaní e Consuelo Garcia Santa Cruz motivou seus

158 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Cantoral Huamaní e García Santa Cruz vs Peru**. Sentença de 10 de julho de 2007. Série C, n. 161. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/corte-idh-caso-huilca-883975058>. Acesso em: 18/10/2024.

assassinatos que causaram um efeito amedrontador e intimidante na categoria dos mineiros do Peru, especialmente em razão do contexto de impunidade que cercou o caso, sem a devida investigação e sanção aos crimes cometidos.

2.4 CASO KAWAS FERNÁNDEZ VS HONDURAS (2009)

O caso se refere ao assassinato por arma de fogo, quando se encontrava em sua casa, de Blanca Jeannette Kawas Fernández, Presidente da Fundação para Proteção de Lacentilla, organização criada com a finalidade de melhorar a qualidade de vida dos habitantes das bacias hidrográficas da Baía de Tela.¹⁵⁹

Segundo a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em seu trabalho como ambientalista, a Sra. Kawas Fernández denunciou as tentativas de entidades privadas de se explorarem ilegalmente a Península de Punta Sal, a contaminação de lagoas e a degradação das florestas da região. De acordo com a demanda apresentada perante a Corte, havia fortes indícios sobre a existência de responsabilidade estatal direta no assassinato, além de graves omissões das autoridades estatais em impulsionar investigação efetiva e séria para apuração da verdade sobre o que ocorreu com a vítima.

Na decisão, a Corte reiterou o entendimento de que o artigo 16.1 da Convenção Americana “estabelece que aqueles que estão sob a jurisdição dos Estados Partes têm o direito e a liberdade de associar-se livremente com outras pessoas, sem intervenção de autoridades públicas que limitam severamente o exercício do referido direito”, reafirmando que se trata do “direito de se agrupar para a realização comum de objetivo lícito, sem pressão ou interferências que podem alterar ou desnaturar a referida finalidade.”¹⁶⁰ As obrigações positivas que derivam da liberdade de associação também voltaram a ser

159 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Kawas Fernández vs Honduras**. Sentença de 3 de abril de 2009. Série C, n. 1996. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/i-court-h-r-883975587>. Acesso em: 18/10/2024.

160 *Idem*.

destacadas, no sentido de que os Estados precisam proteger aqueles que a exercem, bem como devem investigar eficaz e seriamente as violações ao referido exercício, combatendo a impunidade.

Em sua decisão, para reforçar que a defesa dos direitos humanos não se limita aos direitos civis públicos mas também as atividades de denúncia, vigilância e educação sobre direitos econômicos, sociais e culturais, a Corte considerou oportuno ressaltar os princípios de universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, reconhecidos na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, Convenção Americana, Carta Democrática Interamericana, sua própria jurisprudência e informe apresentado pela Relatora Especial das Nações Unidas sobre a Situação dos Defensores de Direitos Humanos. Aprofundando a análise sobre a indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, a Corte mencionou novamente sua jurisprudência, além de uma decisão da Corte Europeia de Direitos Humanos, para correlacionar a proteção do meio-ambiente à realização de outros direitos humanos ao asseverar que a degradação ambiental tem afetado o gozo efetivo de diversos direitos no continente, o que seria motivo de preocupação da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos e Organização das Nações Unidas.

Citando expressamente as decisões proferidas nos casos *Huilca Tecse vs Peru* e *Cantoral Huamani e García Santa Cruz vs Peru*, a Corte lembrou que “a liberdade de associação somente pode ser exercida em uma situação em que se respeite e garanta plenamente os direitos humanos fundamentais, em particular os relativos à vida e segurança das pessoas”.

Feitos tais registros, a Corte considerou que restou provado que a morte da Sra. Kawas Fernández foi causada pelo trabalho exercido em defesa ao meio-ambiente por meio da fundação PROLANSATE, em especial em razão de denúncias e oposição à exploração de recursos naturais e degradação de áreas protegidas. Nesse contexto, mais uma vez, a Corte Interamericana constatou violação do Artigo 16 da Convenção, não apenas sob a perspectiva de privação da liberdade

associativa da Sra. Kawas Fernández, mas também pelo efeito intimidante e amedrontador sobre as outras pessoas que se dedicam à defesa do meio ambiente em Honduras.

2.5 CASO *ESCHER E OUTROS VS BRASIL* (2009)

O caso se refere à responsabilidade internacional do Estado brasileiro pela interceptação, monitoramento e divulgação, pela Polícia Militar do estado do Paraná, de conversas telefônicas de Arlei José Escher, Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral e Celso Aghinoni, membros da Cooperativa Agrícola de Conciliação Avante Ltda. (“COANA”) e da Associação Comunitária de Trabalhadores Rurais (“ADECON”), instituições ligadas ao Movimento dos Trabalhadores Sem Terra (“MST”).¹⁶¹

O Estado brasileiro alegou que não houve qualquer irregularidade nas diligências questionadas, pois as interceptações e monitoramento das linhas telefônicas tinha como fundamento a investigação criminal em curso sobre o possível desvio de recursos públicos do Programa de Crédito Especial para Reforma Agrária (PROCERA) e do Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar (PRONAF), além do homicídio de Eduardo Aghinoni.

Revisitando o posicionamento já firmado em decisões anteriores (Baena Ricardo, Cantoral Huamani, Garcia Santa Cruz e Kawas Fernandez), a Corte asseverou que o artigo 16.1 da Convenção Americana “estabelece que aqueles que estão sob a jurisdição dos Estados Partes têm o direito de associar-se livremente com outras pessoas, sem intervenção das autoridades públicas que limitem ou maculem o exercício do referido direito”, ou seja, dispõem “do direito a agrupar-se com a finalidade de buscar a realização comum de um fim

161 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Escher vs Brasil*. Sentença de 6 de julho de 2009. Série C, n. 200. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/corte-idh-caso-escher-883977150>. Acesso em: 18/10/2024.

lícito, sem pressões ou intromissões que possam alterar ou desvirtuar tal finalidade”.¹⁶²

A Corte observou novamente que, além das referidas obrigações negativas, a liberdade de associação impõe obrigações positivas, inclusive na esfera entre particulares, de prevenir e impedir ações que possam limitar ou inviabilizar o exercício da mesma, devendo os Estados adotar as medidas necessárias para proteger aqueles que a exerce e investigar eventuais violações ao aludido exercício.

Embora reconheça que a liberdade sindical possa se sujeitar a restrições previstas por lei, que persigam um fim legítimo e que sejam necessárias a uma sociedade democrática, a Corte Interamericana entendeu que o Estado brasileiro não provou que a interceptação telefônica foi feita para consecução de fim legítimo – investigação de supostos desvios de recursos públicos e da morte de um dos integrantes da COANA, existindo, ao revés, indícios de que a verdadeira razão era o monitoramento das atividades do MST, coincidentemente durante período em que o governo do Paraná determinara a desocupação de propriedades rurais.

Assim, a Corte considerou que o Estado brasileiro deveria ser responsabilizado internacionalmente, pois interceptou e gravou conversas sem cumprir os requisitos legais, não cumprindo sua obrigação de custodiar informação privada interceptada e divulgando o teor das gravações sem autorização judicial, com o propósito de interferir nas ações da COANA e da ADECON.

Além disso, a Corte reconheceu que a gravação e divulgação ilícitas das conversas telefônicas relacionadas a estratégias, ações e planos da COANA e da ADECON no contexto da reforma agrária em estados brasileiros causaram temor, conflitos e impactaram a imagem, credibilidade e o funcionamento das entidades mencionadas e de seus membros, com indevida interferência do Estado brasileiro nos assuntos das instituições, sem um propósito e justificativa razoáveis, em inequívoca ofensa ao artigo 16 da Convenção Americana.

162 *Idem*, p. 52.

2.6. CASO FLEURY E OUTROS VS HAITI (2011)

O caso *Fleury e outros vs Haiti*¹⁶³ se refere à detenção sem ordem judicial de Lysias Fleury, defensor de direitos humanos, por ter supostamente adquirido uma bomba d'água furtada. O Sr. Fleury permaneceu por 17 horas detido na delegacia com outros 7 presos em uma cela, sem receber alimentação e água, sendo golpeado pelos agentes policiais e obrigado a limpar excrementos com suas mãos. Em razão de temer por sua vida e de sua família, resolveu se mudar e após alguns anos solicitou o *status* de refugiado nos Estados Unidos. Apesar de ter denunciado os feitos por diversas vezes, não foi realizada investigação séria, tampouco houve responsabilização dos agressores.

Seguindo sua jurisprudência, a Corte decidiu responsabilizar o Estado haitiano por violação, entre outros, ao direito à liberdade sindical em razão das ameaças, agressões, tortura e detenção sem ordem judicial do Sr. Lysias Fleury, ocorridas em razão do exercício de seu trabalho enquanto defensor de direitos humanos.

A Corte reiterou seu entendimento de que o Estado deve criar os meios necessários para que líderes associativos e defensores de direitos humanos realizem livremente suas atividades, não apenas, a partir da abstenção de obstáculos ao exercício de suas ações, mas também por meio da proteção efetiva quando alvos de ameaças e de investigação séria e eficaz quando prejudicadas suas atuações.

163 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso *Fleury e outros vs Haiti***. Sentença de 23 de novembro de 2011. Disponível em: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_236_esp.pdf. Acesso em: 18/10/2024.

2.7. CASO GARCIA E FAMILIARES VS GUATEMALA (2012)¹⁶⁴

O caso *Garcia e familiares vs Guatemala*¹⁶⁵ se refere à detenção por agentes militares e desaparecimento do Sr. Edgar Fernando Garcia, secretário de atas e acordos do sindicato de trabalhadores e vinculado à Juventude Patriótica do Trabalho do Partido Guatemalteco do Trabalho.

Segundo o entendimento da Corte, o Sr. Edgar Fernando Garcia foi abordado e detido por forças policiais, não mais sendo mais encontrado, O motivo de seu desaparecimento decorreu de sua atuação enquanto dirigente sindical e participação em associações sindicais e estudantis opositoras ao governo. Na visão da Corte, ficou provado que havia uma política deliberada de Estado baseada na captura e eliminação de líderes opositores com o objetivo de não apenas enfraquecer organizações insurgentes, mas também de gerar clima intimidatório e medo na população com o intuito de inibir ações de resistência.

Além disso, a Corte apurou que foram ameaçadas e perseguidas as Sras. Nineth Varenca Montenegro Cottom e María Emilia García, respectivamente, mãe e esposa do Sr. Edgar Garcia e membras-fundadoras do Grupo de Apoyo Mútuo, organização criada em razão do desaparecimento do Sr. Garcia.

A Corte, uma vez mais, entendeu que investidas estatais contra a vida, integridade e liberdade pessoal de líderes sindicais e defensores de direitos humanos têm o objetivo de impedir o legítimo exercício da liberdade associação em virtude do efeito amedrontador e intimidante

164 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Garcia y familiares vs Guatemala**. Sentença de 29 de novembro de 2012. Série C, n. 258. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/i-court-h-r-883975530>. Acesso em: 18/10/2024.

165 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Garcia y familiares vs Guatemala**. Sentença de 29 de novembro de 2012. Série C, n. 258. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/i-court-h-r-883975530>. Acesso em: 18/10/2024.

nos demais das organizações sociais, acentuado pela impunidade dos responsáveis.

A Corte novamente recordou que o Estado deve, não apenas criar as condições legais e formais para a liberdade de associação, mas também garantir as condições fáticas necessárias para os defensores de direitos humanos exercerem livremente suas atividades.

Por fim, a Corte, invocando o entendimento do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, acrescentou que as liberdades de associação e de pensamento e expressão são direitos intrinsecamente relacionados e interdependentes, pois essas (liberdades de pensamento e expressão) são um dos propósitos daquela (liberdade de associação). Além disso, a violação ao direito de liberdade de associação pode afetar a liberdade de expressão.

2.8. CASO LAGOS DEL CAMPO VS. PERU (2017)

O caso se refere à dispensa arbitrária do Sr. Alfredo Lagos del Campo, presidente eleito de Comitê Eleitoral da Comunidade Industrial¹⁶⁶ da empresa Condutores Eléctricos Ceper-Pirelli S/A, com base em declarações realizadas em entrevista à revista “La Razón” no sentido de que teria sido chantageado e coagido pela direção da empresa a fraudar as eleições.¹⁶⁷

A empresa para justificar a dispensa alegou que o Sr. Del Campo teria incidido em “faltamento grave de palavra” contra seu empregador, figura similar ao ato lesivo da honra ou da boa fama, prevista no artigo 482, alínea j, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Em um primeiro momento, o Sr. Del Campo obteve decisão favorável da 15^a Vara do Trabalho de Lima, tendo sua dispensa sido considerada “improcedente e injustificada”, por ausência de prova

166 A Comunidade Industrial representava um sistema de cogestão empresarial, formada pelos acionistas da empresa e, com iguais direitos, por representantes dos trabalhadores eleitos pela Assembleia Geral (Decretos-lei n^os 18.350/70 e 21.789/77).

167 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Lagos Del Campo vs Peru**. Sentença de 31 de agosto de 2017. Série C, n. 340. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/i-court-h-r-883976737>. Acesso em: 18/10/2024.

robusta quanto ao cometimento de falta grave que pudesse afastar sua garantia no emprego em razão do exercício de mandato de cargo de representação dos trabalhadores. Entretanto, por ocasião do julgamento do recurso, o Segundo Tribunal do Trabalho de Lima considerou a dispensa promovida pelo empregador “legal e justificada”, sem alteração da aludida decisão nas instâncias posteriores.

Ao enfrentar o caso sob a perspectiva da liberdade sindical, a Corte Interamericana deixou claro que a proteção conferida pelo artigo 16 da Convenção, em matéria laboral, não se limita a entidades sindicais, mas se estende a todas as organizações que buscam a representação de interesses legítimos dos trabalhadores.

A Corte reiterou que a liberdade de associação tem duas dimensões, pois recai tanto no direito de cada indivíduo de associar-se livremente e utilizar todos os meios adequados para o exercício de tal liberdade, como o direito da coletividade de alcançar objetivos lícitos em conjunto e beneficiar dos resultados. Assim, na visão da corte, considerando que em consequência da despedida, Alfredo Lagos del Campo não pôde exercer a representação dos trabalhadores no Comitê Eleitoral, a liberdade sindical teria sido ofendida em sua dupla dimensão: em caráter individual, pois Lagos del Campo não pôde exercer o mandato para qual foi eleito; e em caráter coletivo, porquanto os membros da coletividade não puderam ser representados por aquele representante que foi devidamente eleito, além da dispensa ter gerado um efeito amedrontador e intimidante em todo grupo.

2.9. CASO ISAZA URIBE E OUTROS VS COLOMBIA (2017)

O caso se refere ao desaparecimento forçado de Victor Manuel Isaza Uribe, integrante do Sindicato Único dos Trabalhadores da Indústria de Materiais de Construção (SUTIMAC) e simpatizante do partido político União Patriótica (UP), quando estava detido

preventivamente em unidade prisional, sob a guarda do Estado colombiano.¹⁶⁸

A Corte concluiu que os indícios do caso permitiram admitir que o desaparecimento forçado do Sr. Isaza Uribe ocorreu em contexto de uma série de assassinatos e desaparecimentos de vários membros do sindicato por agentes de organização paramilitar com aquiescência das forças de segurança da Colômbia.

No que se refere à liberdade sindical, a Corte concluiu pela violação ao artigo 16 da Convenção Americana, destacando que, além de a detenção provisória limitar o exercício de sua liberdade sindical pelo Sr. Isaza Uribe, as ações que determinaram ao final seu desaparecimento forçado se relacionavam com sua atividade sindical, com efeito intimidante aos demais integrantes do sindicato.

2.10. CASO ESCALERAS MEJÍA E OUTROS VS HONDURAS (2018)

O caso se refere ao assassinato de Carlos Escaleras Mejía em 18.10.1997, candidato a prefeito do município de Tocoa, em razão de sua liderança em movimentos de luta pelo meio-ambiente. Os fatos revelados no caso evidenciaram que Carlos Escaleras foi vítima de pressões, ameaças e ofertas de dinheiro para se afastar da campanha eleitoral e da luta pela defesa do meio-ambiente. Além disso, consta que, meses antes de morrer, Carlos Escaleras liderou protestos contra a construção de instalações militares que dificultariam o acesso à água a habitantes de diversas cidades.¹⁶⁹

O caso foi concluído com acordo firmado perante a Corte em que o Estado reconheceu sua responsabilidade pelo direito à liberdade

168 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Isaza Uribe e outros vs Colombia**. Sentença de 31 de agosto de 2017. Série C, n. 340. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/i-court-h-r-883974615>. Acesso em: 18/10/2024.

169 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Escaleras Mejía e outros vs Honduras**. Sentença de 26 de setembro de 2017. Série C, n. 361. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/i-court-h-r-883978080>. Acesso em: 18/10/2024.

de associação, contido no artigo 16 da Convenção Americana, em razão de não ter investigado eficaz e seriamente os acontecimentos relacionados ao homicídio de Carlos Escaleras que tinham relação com a luta em defesa do meio-ambiente, bem como de não ter identificado os responsáveis pelo crime que incluiriam supostamente agentes estatais.

3. A RACIONALIDADE POR TRÁS DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA EM RELAÇÃO À LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO

Identificar o conteúdo e o escopo da liberdade de associação para fins trabalhistas no Sistema Interamericano não é tarefa simples. Afinal, existem poucos casos sobre o assunto e, na sua grande maioria, relacionados a ameaças, mortes e desaparecimentos forçados de lideranças sindicais e defensores de direitos humanos. Boa parte dos casos se refere à liberdade associativa, não relacionada diretamente ao contexto sindical. Ainda não há casos em que a Corte Interamericana se pronunciou sobre disputas entre entidades sindicais pela representatividade de determinada categoria profissional ou econômica, discussão que seria interessante para o caso brasileiro em que consagrada a regra da unicidade sindical e a organização sindical por meio de categorias. Não há muitos casos sobre condutas antissindicais variadas praticadas diretamente pelo empregador com o intuito de enfraquecer a representatividade de trabalhadores.

Qualquer tentativa de categorização rígida do conteúdo da liberdade de associação sob a perspectiva da jurisprudência da Corte Interamericana pode incorrer no risco de ignorar dimensões importantes deste princípio. De todo modo, parece importante tentar determinar a lógica e a racionalidade que geralmente inspiram a Corte em relação ao alcance admitido à liberdade de associação no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, com o intuito de compreender como o conteúdo desse direito pode ser apreendido e

aplicado pelas cortes trabalhistas domésticas no exercício do controle de convencionalidade.

Da análise dos casos apresentados neste trabalho, pode-se perceber dois parâmetros importantes na jurisprudência da Corte: a) interpretação do artigo 16 da Convenção Americana que vai além do significado literal das palavras empregadas no enunciado normativo; e b) uso repetido, ainda que tímido, de outras fontes internacionais para dar cor, brilho e nitidez ao alcance do artigo 16, por meio de um diálogo com outros organismos e foros internacionais.

A prática de interpretar a Convenção Americana de forma harmoniosa e sistêmica a outros instrumentos internacionais e de estabelecer diálogo profícuo com decisões e recomendações de outros tribunais e organismos internacionais não é exclusiva na identificação do alcance do conteúdo do artigo 16 (liberdade sindical). Na realidade, tal padrão se mostra recorrente quando a Corte Interamericana analisa a violação de outros direitos humanos da Convenção, o que a faz um instrumento vivo cujo sentido, ainda que não previsto no texto original, busca ser alcançado a partir de interpretação dinâmica e evolutiva à luz da “evolução do tempo e do meio social em que se exercem os direitos protegidos”, sempre com interação entre regimes jurídicos internacionais para o desenvolvimento progressivo do direito internacional dos direitos humanos.¹⁷⁰ O referido padrão permite assumir que, em casos futuros, para conferir sentido concreto à liberdade sindical, a interpretação do Artigo 16 promovida pela Corte deve continuar se expandindo por meio de interpretação dinâmica e interativa de outros tratados e instrumentos de proteção.

No que se refere ao primeiro padrão decisório, mesmo com o texto literal do artigo 16 da Convenção, que prescreve o direito criação de entidades associativas acompanhado do comando de abstinência estatal de atos que possam interferir seu exercício, a Corte Interamericana tem expandido repetidamente o significado da liberdade de associação. Tal postura jurisprudencial parece revelar que,

170 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos. Volume II. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor. pp. 43/58.

independentemente da redação limitada do artigo 16 da Convenção Americana, a liberdade de associação é um princípio *per se*, com todas as liberdades, direitos e deveres a ela inerentes com conteúdo aberto e vivo, determinado caso a caso, a partir das particularidades temporais e sociais concretas.¹⁷¹

Já no primeiro caso sobre o qual teve oportunidade de dimensionar o alcance da liberdade de associação no sistema interamericano, *Baena-Ricardo e outros vs. Panamá*, a Corte ampliou o alcance do artigo 16 da Convenção Americana, posicionando-se que, para além do direito de todas as pessoas se associarem livremente, a referida liberdade importa em reconhecer o direito de auto-organização da estrutura interna das entidades sindicais, bem como da formulação de atividades e programas de ação, sem limitação indevida das autoridades públicas, exceto aquelas previstas por lei e que sejam necessárias em uma sociedade democrática.¹⁷²

No caso seguinte, *Huilca Tecse vs. Peru*, a Corte deu um passo importante no sentido de ampliar o conteúdo do artigo 16, pois apresentou as concepções de dimensão individual e coletiva da liberdade, acrescentando que, além da liberdade de criar entidades sindicais (dimensão individual), o Estado deve garantir os meios necessários para que as pessoas exerçam livremente a referida liberdade, alcançando objetivos comuns, sem receio de sofrerem ameaças, intimidações ou qualquer violência na medida em que o temor que aconteça algum mal tem o efeito de diminuir a capacidade da coletividade se organizar para a proteção de seus interesses (dimensão coletiva).¹⁷³

Por sua vez, em *Cantoral Huamaní e García Santa Cruz vs Peru*, a Corte avançou para as obrigações dos Estados membros que derivam da liberdade sindical, afirmando que, além das negativas de abstenção

171 *Idem*. p. 53/58.

172 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Baena Ricardo e outros vs. *Op cit*.

173 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso** *Huilca Tecse vs. Peru*. *Op cit*.

de práticas que limitem indevidamente o respectivo exercício, é necessária a adoção de prestações estatais positivas que garantam a proteção das lideranças sindicais e de todas as pessoas, tanto na esfera privada, como na pública, para o efetivo exercício na medida em que um ambiente de violência, medo e intimidação inibe o referido direito.¹⁷⁴

Por ocasião do julgamento do caso *Kawas Fernández vs Honduras*, a Corte consolidou a evolução do conteúdo da liberdade anterior promovida nos casos anteriores e acrescentou, ainda que em análise ao direito ao meio ambiente sustentável, a noção de universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos.¹⁷⁵

No caso que envolveu o Brasil, caso *Escher e outros*, a Corte, retomando entendimento já divulgado no julgado do caso *Ricardo Baena e outros vs Panamá*, admitiu que a liberdade sindical não é um direito absoluto e admite restrições conforme previsão expressa do artigo 16.2 da Convenção Americana. Entretanto, tais limitações devem, não apenas ser previstas em lei, mas também necessárias a um regime democrático.¹⁷⁶

Quando do julgamento do caso *Garcia e familiares vs Guatemala*, a Corte retomou a concepção de indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, agora relacionando a conexão recíproca entre liberdade de expressão e liberdade sindical, reconhecimento importante para reforçar a constatação de que o exercício da liberdade sindical é relevante para a garantia de outros direitos na medida em que a atuação associativa e sindical é um dos principais instrumentos e meios da luta por direitos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais e ambientais.¹⁷⁷

174 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Cantoral Huamání e García Santa Cruz vs Peru**. *Op cit.*

175 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Kawas Fernández vs Honduras**. *Op cit.*

176 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Escher e outros vs Brasil**. Sentença de 6 de julho de 2009. Série C, n. 200. *Op cit.*

177 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Garcia y familiares vs Guatemala**. *Op cit.*

Finalmente, no caso *Lagos del Campo vs. Peru*, além de reconhecer que a judicialidade dos direitos econômicos, sociais e culturais, a Corte sustentou que a liberdade de associação não se limita apenas a organizações sindicais, mas a todas as organizações de representação de interesses legítimos dos trabalhadores.¹⁷⁸

A segunda conduta padrão adotada pela Corte parece buscar o auxílio do alcance do Artigo 16 da Convenção Americana a partir de outros instrumentos internacionais e com a invocação persuasiva de decisões e resoluções de outros organismos internacionais.

O artigo 8 do Protocolo de San Salvador foi invocado nos casos *Baena-Ricardo e outros vs. Panamá*¹⁷⁹ e *Huilca Tecse vs Peru*.¹⁸⁰ A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e a Carta Democrática Interamericana foram referidas no caso *Kawas Fernández vs Honduras*.¹⁸¹ A Constituição da OIT foi lembrada no caso *Baena-Ricardo e outros vs. Panamá*.¹⁸² A Convenção 87 da OIT foi mencionada no caso *Huilca Tecse vs Peru*.¹⁸³ As recomendações do Comitê de Liberdade Sindical da OIT foram citadas nos casos *Baena-Ricardo e outros vs. Panamá*¹⁸⁴ e *Cantoral Cantoral Huamaní e García Santa Cruz vs Peru*.¹⁸⁵ Nos casos *Kawas Fernández vs Honduras*¹⁸⁶ e *García Santa Cruz vs Peru*.¹⁸⁷, a Corte

178 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Lagos Del Campo vs Peru**. *Op cit*.

179 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Baena Ricardo e outros vs. Op cit*.

180 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Huilca Tecse vs. Peru*. *Op cit*.

181 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Kawas Fernández vs Honduras*. *Op cit*.

182 *Idem*.

183 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Huilca Tecse vs. Peru*. *Op cit*.

184 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Baena Ricardo e outros vs. Op cit*.

185 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Cantoral Huamaní e García Santa Cruz vs Peru*. *Op cit*.

186 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Kawas Fernández vs Honduras*. *Op cit*.

187 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Cantoral Huamaní e García Santa Cruz vs Peru*. *Op cit*.

faz referência a decisão do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Finalmente, no caso *Kawas Fernández vs Honduras*¹⁸⁸, a Corte alude ao informe apresentado pela Relatora Especial das Nações Unidas sobre a Situação dos Defensores de Direitos Humanos.

Embora seja nítido o padrão de invocar outros tratados e instrumentos internacionais, percebe-se que há um campo ainda grande a ser percorrido pela Corte em futuras decisões, inclusive, em relação às normas internacionais do próprio sistema interamericano, cuja interação com o artigo 16 da Convenção Americana também terá potencial de tornar mais consistente o conteúdo da liberdade sindical. Conquanto não tratem especificamente de liberdade sindical, a Carta Democrática Interamericana e a Carta Social das Américas, por exemplo, fazem alusão à noção de trabalho decente e à Declaração da Organização Internacional do Trabalho sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho. Tais instrumentos podem ser perfeitamente utilizados, não apenas no que se refere à interrelação entre a liberdade sindical e o trabalho decente na perspectiva da indivisibilidade e interrelação dos direitos humanos, mas também para interpretar o artigo 16 a partir das lentes das Convenções 87 e 98 da OIT, consideradas fundamentais pela Declaração da Organização Internacional do Trabalho sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho.

Essa compreensão interpretativa ampliativa, alicerçada em diálogo de vários tratados internacionais,¹⁸⁹ recebe apoio autorizado e persuasivo da OIT, uma vez que esse organismo admite explicitamente o conteúdo expandido da liberdade de associação, mesmo em relação aos Estados que ainda não ratificaram as Convenções nº 87 e 98 da OIT. De acordo com o Artigo 41 original da Constituição da OIT, todos os trabalhadores e empregadores têm o direito de associação para fins lícitos. O Artigo 1º, alínea *b* da Declaração da Filadélfia afirma que a liberdade de associação é essencial para o progresso sustentado.

188 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Kawas Fernández vs Honduras*. *Op cit*.

189 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Op. cit.* pp. 43/47

Embora ambas as disposições estabeleçam laconicamente o direito à liberdade de associação, no Artigo 1º, alínea *a* da Declaração da OIT sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, e na jurisprudência do Comitê da OIT, reconhece-se que, “[q]uando um Estado decide tornar-se Membro da Organização, aceita os princípios fundamentais consagrados na Constituição e na Declaração da Filadélfia, incluindo os princípios da liberdade de associação”.¹⁹⁰ Portanto, todos os membros, mesmo que não tenham ratificado as Convenções nº 87 e 98 da OIT, “têm a obrigação, decorrente do próprio fato de serem membros da Organização, de respeitar, promover e realizar, de boa-fé e de acordo com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas Convenções”.¹⁹¹

4. O CONTEÚDO E O ESCOPO DA LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 16 DA CONVENÇÃO AMERICANA PARA FINS TRABALHISTAS A PARTIR DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA

Com as considerações anteriormente mencionadas, pode-se admitir que, a partir da jurisprudência da Corte Interamericana, as obrigações mínimas dos Estados-parte da Convenção Americana no que diz respeito à liberdade sindical consistem em respeitar, proteger e satisfazer a capacidade dos trabalhadores e empregadores de formar livremente organizações sindicais,¹⁹² de se filiar ou não às organizações

190 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee, of the Governing Body of the ILO, Fifth (revised) Edition, Geneva, 2006, Disponível em: <https://www.ilo.org/publications/freedom-association-digest-decisions-and-principles-freedom-association>. Acessado 19 Mar 2024.

191 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Declaração da Organização Internacional do Trabalho sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho. Disponível em: https://webapps.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf. Acessado em 19 out 2024, art. 2.a

192 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Casos *Baena Ricardo e outros vs. Panamá*; *Cantoral Huamaní e García Santa Cruz vs Peru*; *Escaleras Mejía e outros vs Honduras*; *Escher vs Brasil*; *Fleury e outros vs Haiti*; *García y familiares vs Guatemala*;

de sua escolha¹⁹³ e de organizar sua estrutura interna, atividades e planos de ação.¹⁹⁴ Essas obrigações não admitem interferência estatal ou privada, inclusive qualquer tipo de violência ou intimidação,¹⁹⁵ que possa limitar ou prejudicar o exercício do respectivo direito, com exceção das restrições estabelecidas por lei que tenham propósito legítimo e que, em última análise, possam ser necessárias e proporcionais em uma sociedade democrática.¹⁹⁶

O direito de formar e aderir livremente a entidades sindicais significa que todos os trabalhadores e empregadores, sem distinção de qualquer espécie,¹⁹⁷ exceto em relação aos membros das forças armadas e da polícia, aos quais são permitidas restrições justificadas,¹⁹⁸ podem constituir e são livres para se filiar (ou não se filiar) a organizações sindicais de sua escolha em diferentes níveis (como federações, confederações e sindicatos internacionais),¹⁹⁹ sem interferência injustificada de autoridades públicas e agentes privados que devem proteger as lideranças sindicais, bem como os sindicalizados, para que eventuais intimidações e violências não gerem um ambiente de medo inibidor do exercício da ação associativa coletiva.²⁰⁰

Huilca Tecse Vs. Peru; Isaza Uribe e outros vs Colombia; Kawas Fernández vs Honduras; e Lagos Del Campo vs Peru. Op cit.

193 *Idem.*

194 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Baena Ricardo e outros vs. Panamá. Op cit.*

195 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Casos *Cantoral Huamaní e García Santa Cruz vs Peru; Escaleras Mejía e outros vs Honduras; Escher vs Brasil; Fleury e outros vs Haiti; García y familiares vs Guatemala; Huilca Tecse Vs. Peru; Isaza Uribe e outros vs Colombia; Kawas Fernández vs Honduras; e Lagos Del Campo vs Peru. Op cit.*

196 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Casos *Baena Ricardo e outros vs. Panamá e Escher vs Brasil. Op cit.*

197 Convenção Americana, *Op cit*, art. 1.1.

198 *Idem*, art. 16.3.

199 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Lagos Del Campo vs Peru. Op cit.*

200 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Casos *Cantoral Huamaní e García Santa Cruz vs Peru; Escaleras Mejía e outros vs Honduras; Escher vs Brasil; Fleury e outros vs Haiti; García y familiares vs Guatemala; Huilca Tecse Vs. Peru; Isaza Uribe e outros vs Colombia; Kawas Fernández vs Honduras; e Lagos Del Campo vs Peru. Op cit.*

O direito de organizar a estrutura interna das organizações sindicais significa que os trabalhadores e empregadores devem ter a capacidade de planejar, organizar, exercer e supervisionar a administração interna da organização sem qualquer interferência externa.²⁰¹

O direito de conduzir atividades e programas de ação mostra a dimensão coletiva da liberdade de associação e se concentra nos objetivos do sindicalismo como ferramenta eficaz para equilibrar a desigualdade na distribuição de poder entre trabalhadores e empregadores, e para contribuir para a conquista progressiva do diálogo e do consenso sobre uma gestão democrática das relações de trabalho.²⁰² Portanto, os Estados devem garantir a capacidade dos sindicatos de realizar ações coletivas, incluindo o direito de reunião,²⁰³ à negociação coletiva e à greve.²⁰⁴ Essas capacidades devem estar livres de interferências externas que possam restringir ou privar esse direito. A dispensa individual ou coletiva de trabalhadores como retaliação à participação em manifestações por direitos trabalhistas,²⁰⁵ interceptações telefônicas²⁰⁶ e intimidações, detenções, desaparecimentos forçados ou homicídios de líderes sindicais (ou defensores de direitos humanos)²⁰⁷ são exemplos de intervenções prejudiciais devido ao seu efeito negativo e limitador sobre o exercício

201 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Baena Ricardo e outros vs. Panamá*. *Op cit.*

202 SIQUEIRA NETO, José Francisco. Liberdade sindical e representação dos trabalhadores nos locais de trabalho no Brasil: obstáculos e desafios. Policy Paper No.25, Fundação Friedrich Ebert Stiftung, São Paulo, dezembro de 1999, p 7/11

203 Convenção Americana, art. 15 e caso *Escher e outros vs Brasil*.

204 Além de ser reconhecido no artigo 45.c da Carta da OEA, o direito a greve foi implicitamente admitido no caso *Baena Ricardo e outros vs Panama*.

205 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Ricardo Baena e outros vs Panama*. *Op cit.*

206 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Escher e outros vs Brasil*. *Op cit.*

207 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Casos *Cantoral Huamaní e García Santa Cruz vs Peru*; *Escaleras Mejía e outros vs Honduras*; *Fleury e outros vs Haiti*; *García y familiares vs Guatemala*; *Huilca Tecse Vs. Peru*; *Isaza Uribe e outros vs Colombia*; *Kawas Fernández vs Honduras*; e *Lagos Del Campo vs Peru*. *Op cit.*

da liberdade sindical. Portanto, Estados devem fornecer todos os meios para inibir e reparar condutas antissindicais, garantindo concretamente, tanto em relação a agentes públicos, como privados, a proteção à vida e integridade pessoal física e moral de líderes sindicais e defensores de direitos humanos, mecanismos de estabilidade contra dispensas arbitrárias, além de qualquer outra medida necessária para garantir a segurança, independência e autonomia de todos que exercem a liberdade sindical.²⁰⁸

Ao analisar o conteúdo e o alcance do artigo 16 da Convenção Americana à luz da jurisprudência da Corte, verifica-se que o direito de sindicalização só pode ser restringido se cumpridas, de forma concomitante, quatro condições, quais sejam: a) estabelecimento prévio por lei; b) necessidade; c) proporcionalidade; e d) objetivo de atingir um objetivo legítimo em uma sociedade democrática. Afinal, o Artigo 16 afirma que qualquer restrição deve ser prescrita por lei, necessária para o interesse público e adotada para perseguir um propósito justo em uma sociedade democrática. Além disso, a Corte mencionou o respeito ao princípio da proporcionalidade, sugerindo que os direitos e liberdades que se chocam devem ser ponderados com o objetivo de inferir preferencialmente caminho que possa conjugá-los harmoniosamente ou, em último caso, que afasta um deles para aplicação de outro.²⁰⁹

Conjugando os direitos consagrados no artigo 16 da Convenção com as obrigações dos Artigos 1.1. e 2 do mesmo tratado a partir da leitura das dimensões obrigacionais na doutrina de Henry Shue,²¹⁰²¹¹

208 *Idem.*

209 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Baena Ricardo e outros vs Panamá. Op cit.*

210 Asbjørn Eide, seguindo as considerações de Henry Shue, que foi um dos primeiros autores a adotar os passos em direção à tipologia tripartite das obrigações estatais derivantes dos direitos humanos, sugere que qualquer direito humano obriga o Estado a não apenas respeitá-lo, mas igualmente a protegê-lo e promovê-lo (EIDE, Asbjørn. *Economic, Social and Cultural Rights: a Text Book.* Kluwer Academic Publishers, 1995).

211 SHUE, Henry. *Basic Rights: Subsistence, Affluence, and US Foreign Policy*, 2^o ed, Princeton, Princeton University Press, 1996.

pode-se admitir que os Estados-parte têm obrigações de respeitar, proteger e realizar a liberdade de associação.

O dever de respeitar exige que os Estados se abstenham, por meio de seus agentes públicos, de restringir ou negar não apenas as liberdades individuais dos trabalhadores e empregadores de constituírem entidades sindicais ou de se filiarem (ou não) àqueles de sua escolha, mas também a autonomia coletiva dos sindicatos de se organizarem e agirem por si mesmos.²¹²

O dever de proteger, por sua vez, exige que os Estados tomem todas as medidas essenciais contra interferências de terceiros em relação à liberdade de associação.²¹³

Finalmente, o dever de satisfazer inclui a obrigação dos Estados de garantir os meios necessários para a realização da liberdade de associação, incluindo, entre outras, medidas administrativas, legislativas, judiciais e orçamentárias apropriadas que tornem concretizável aos agentes interessados o exercício do respectivo direito.

Os direitos e obrigações mencionados representam a essência mínima da liberdade de associação que pode ser extraída diretamente da Convenção Americana por meio da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sem prejuízo de evoluções interpretativas posteriores.

212 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Cantoral Huamani e García Santa Cruz vs Peru*. *Op cit.*

213 *Idem.*

CONCLUSÃO

A análise da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos revela evolução significativa na compreensão e aplicação da liberdade sindical no âmbito do sistema interamericano. Afinal, ao adotar abordagem que vai além do texto literal do artigo 16 da Convenção Americana por meio de diálogo aberto com outros instrumentos e organismos internacionais, a Corte tem buscado expandir o conteúdo desse direito fundamental para torná-lo mais efetivo em cada caso concreto, reconhecendo sua importância para a efetivação de outros direitos humanos, como o direito à vida, à integridade pessoal, à liberdade de expressão, à reunião e ao meio-ambiente sustentável.

Para este propósito, a Corte tem se mostrado atenta às dinâmicas de poder e às desigualdades estruturais que afetam a concretização da liberdade sindical, buscando proteger os trabalhadores e suas organizações de ameaças, violências e interferências indevidas empreendidas por agentes estatais e/ou privados.

Na análise dos casos de ameaças, assassinatos e desaparecimentos forçados de líderes sindicais ou defensores de direitos humanos, a Corte demonstrou preocupação em não limitar a interpretação do conteúdo do artigo 16 da Convenção Americana ao simples direito de criação de e filiação (ou não) a entidades sindicais.

Com isso, a Corte sensivelmente sinalizou que não basta reproduzir em suas decisões o conteúdo abstrato do artigo 16 da Convenção Americana, pois, para efetivamente garantir o exercício efetivo da liberdade sindical, é necessário reconhecer que os direitos humanos são indivisíveis e interdependentes. Afinal, não há concretamente liberdade de associação, se os Estados não garantirem os meios necessários para proteger a integridade pessoal e a vida daquele que quer exercê-la, seja na condição de liderança sindical, seja como simples participante das ações coletivas.

Assim, ainda que sem referência expressa à doutrina de obrigações tridimensionais de Henry Shue, a Corte passou a reconhecer, em suas

decisões, que não basta aos Estados-partes deixarem de adotar ações que possam diretamente impedir o exercício da liberdade sindical (obrigação negativa de respeitar). Faz-se necessário, ainda, proteger os titulares da liberdade sindical contra agentes estatais ou privados (obrigação de proteger), bem como adotar medidas (administrativas, legislativas, judiciais e orçamentárias) necessárias para a satisfação efetiva do direito nas suas dimensões individual e coletiva.

A despeito de a Corte desempenhar papel contributivo na promoção de uma cultura de respeito, proteção e promoção dos direitos humanos no continente americano, a efetiva implementação de suas decisões ainda enfrenta desafios significativos. As desigualdades socioeconômicas, falta de interesse político e fragilidade dos mecanismos de proteção e supervisão das decisões da Corte, constituem obstáculos à realização regional dos direitos humanos.

“Ninguém disse que seria fácil”.²¹⁴

Há motivos para um otimismo audacioso, especialmente a partir da ideia de que a jurisprudência da Corte Interamericana pode se irradiar sobre as decisões judiciais domésticas, em processo interativo catalisado pelo dever dirigido a todos os magistrados brasileiros, erigido da Resolução CNJ nº 364/2021 (e da Recomendação CNJ nº 123/2022), de respeitar a Convenção Americana e conseqüentemente de interagir com as decisões proferidas no âmbito do sistema interamericano. Tal prática, se efetivamente observada pelos operadores jurídicos pátrios, terá efeito multiplicador na jurisprudência interna e contribuirá significativamente, não apenas para a implementação indireta das decisões da Corte, mas também para o fortalecimento, consolidação e coesão dos direitos humanos no Brasil e no continente americano.

214 COLDPLAY. The scientist. In: COLDPLAY. A rush of blood to the head. [S.l.]: Parlophone, 2002. Disponível em: <https://open.spotify.com/track/75JFxxkI2RXiU7L9VXzMkle?si=e92dc412f5004796>. Acesso em: 21 out. 2024.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, firmada em Bogotá, em 22 de novembro de 1969. Brasília, DF, 6 nov. 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 17 out. 2024.

BRASIL. Decreto nº 3321, de 30 de dezembro de 1999. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais “Protocolo de São Salvador”, concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. Brasília, DF, 30 nov. 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3321.htm. Acesso em: 17 out. 2024.

BRASIL. Decreto nº 30.544, de 14 de fevereiro de 1952. Promulga a Carta da Organização dos Estados Americanas, firmada em Bogotá, em 30 de abril de 1948. Rio de Janeiro, RJ, 14 fev. 1952. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1950-1959/decreto-30544-14-fevereiro-1952-340000-norma-pe.html>. Acesso em: 17 out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 136.961/RJ, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 28 abr. 2021, publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 21 jun. 2021.

COLDPLAY. The scientist. In: COLDPLAY. A rush of blood to the head. [S.l.]: Parlophone, 2002. Disponível em: <https://open.spotify.com/track/75JFxfkI2RXiU7L9VXzMkle?si=e92dc412f5004796>. Acesso em: 21 out. 2024.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos. Volume II. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Recomendação nº 123, de 17 de março de 2022. Dispõe sobre a regulamentação da inteligência

artificial no âmbito do Poder Judiciário. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, DJe/CNJ nº 7/2022, de 11 jan 2022. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original1519352022011161dda007f35ef.pdf>. Acesso em: 21 out. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Resolução nº 364, de 12 de janeiro de 2021. Dispõe sobre a instituição do Programa Fazendo Justiça no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, DJe/CNJ nº 8/2021, de 15 jan 2021. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado1952162024012465b16a-70c3bd6.pdf>. Acesso em: 21 out. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Baena Ricardo e outros vs. Panamá*. Sentença de 2 de fevereiro de 2001. Série C, n. 72. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/i-court-h-r-883975074>. Acesso em: 18/10/2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Cantoral Huamani e García Santa Cruz vs Peru*. Sentença de 10 de julho de 2007. Série C, n. 161. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/corte-idh-caso-huilca-883975058>. Acesso em: 18/10/2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Escaleras Mejía e outros vs Honduras*. Sentença de 26 de setembro de 2017. Série C, n. 361. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/i-court-h-r-883978080>. Acesso em: 18/10/2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Escher vs Brasil*. Sentença de 6 de julho de 2009. Série C, n. 200. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/corte-idh-caso-escher-883977150>. Acesso em: 18/10/2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Fleury e outros vs Haiti*. Sentença de 23 de novembro de 2011. Disponível em: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_236_esp.pdf. Acesso em: 18/10/2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Garcia e familiares vs Guatemala*. Sentença de 29 de novembro de 2012. Série C, n. 258. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/i-court-h-r-883975530>. Acesso em: 18/10/2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Huilca Tececse vs. Peru*. Sentença de 3 de março de 2005. Série C, n. 121. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/corte-idh-caso-huilca-883975058>. Acesso em: 18/10/2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Isaza Uribe e outros vs Colombia*. Sentença de 31 de agosto de 2017. Série C, n. 340. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/i-court-h-r-883974615>. Acesso em: 18/10/2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Kawas Fernández vs Honduras*. Sentença de 3 de abril de 2009. Série C, n. 1996. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/i-court-h-r-883975587>. Acesso em: 18/10/2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Lagos Del Campo vs Peru*. Sentença de 31 de agosto de 2017. Série C, n. 340. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/vid/i-court-h-r-883976737>. Acesso em: 18/10/2024.

EIDE, Asbjørn. *Economic, Social and Cultural Rights: a Text Book*. Kluwer Academic Publishers, 1995.

MARLEY, Bob. War. In: MARLEY, Bob. *Rastaman Vibration*. [S.l.]: Island Records, 1976. Disponível em: <https://open.spotify.com/track/01Ylyial5Tk7ItSLl2qOwW?si=f6861b314225446a>. Acesso em: 22 out. 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Carta Democrática Interamericana, 2001. Disponível em: https://www.oas.org/OASpage/port/Documents/Democratic_Charter.htm. Acesso em: 19 out. 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Carta Internacional Americana de Garantias Sociais. Bogotá, 1948. Disponível em: <https://www.dipublico.org/3517/carta-internacional-americana-de-garantias-sociales-1948/#:~:text=La%20presente%20Carta%20de%20Garant%C3%ADas%20Sociales%20tiene%20por,ampliar%20esos%20derechos%20o%20reconocerles%20otros%20m%C3%A1s%20favorables..> Acesso em: 19 out. 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. Bogotá, 1948. Disponível em: https://cidh.oas.org/basicos/portugues/b.declaracao_americana.htm. Acesso em: 19 out. 2024

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Declaração da Organização Internacional do Trabalho sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho. Disponível em: https://webapps.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf. Acessado em 19 out 2024

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee, of the Governing Body of the ILO, Fifth (revised) Edition, Geneva, 2006, Disponível em: <https://www.ilo.org/publications/freedom-association-digest-decisions-and-principles-freedom-association>. Acessado 19 Mar 2024.

SHUE, Henry. Basic Rights: Subsistence, Affluence, and US Foreign Policy, 2º ed, Princeton, Princeton University Press, 1996.

SIQUEIRA NETO, José Francisco. Liberdade sindical e representação dos trabalhadores nos locais de trabalho no Brasil: obstáculos e desafios. Policy Paper nº 25, Fundação Friedrich Ebert Stiftung, São Paulo, dezembro de 1999.

DIREITO DE PROPRIEDADE COLETIVA INDÍGENA NO BRASIL E NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

COLLECTIVE INDIGENOUS PROPERTY RIGHTS IN BRAZIL AND THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS

*Suzane Paes de Vasconcelos*²¹⁵

RESUMO: A Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgãos integrantes do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, têm analisado e julgado temas de propriedade coletiva indígena compreendendo que ela não se confunde com a propriedade privada comum e definindo critérios para a resolução de conflitos entre os detentores da propriedade privada e os povos indígenas, seja interpretando o art. 21 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos sob a ótica da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho ou ofertando balizamentos próprios. Neste artigo far-se-á uma análise do tratamento da questão da propriedade coletiva dos povos indígenas no Brasil, com base na Constituição Federal de 1988 e em julgados do Supremo Tribunal Federal sobre este tema (caso Reserva Raposa Serra do Sol²¹⁶ e o Tema 1.031²¹⁷, RE 1.017.365), e usando em paralelo três

215 * Bacharel em Direito pelo UNICEUB. Delegada de Polícia Federal, Classe Especial. Secretária-Executiva do Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário (GMF) e da Unidade de Monitoramento e Fiscalização das Decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos (UMF) do TRF da 1ª Região e Doutora em Relações Internacionais pela PUC/MG. Autora do livro “BRICS, Segurança Internacional e Contraterrorismo: o Modelo de Contraterrorismo Declarado no BRICS, os Modelos de Contraterrorismo de Cada País Membro do BRICS e Um Possível Novo Contraponto ao Tradicional Eixo de Poder Mundial em Matéria de Defesa e Segurança Internacional”, 2022. Membro da MENSA, Brasil.

Este artigo trata da opinião pessoal e estudo acadêmico da autora não representando nenhuma instituição a qual se vincule.

216 Pet 3388 ED, Relator (a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 23 Out. 2013, Acórdão Eletrônico DJE-023, RTJ VOL-00227-01, PP-00057, divulgado em 03 Fev. 2014, publicado em 04 Fev. 2014) (BRASIL, 2014).

217 O Tema 1.031, do Supremo Tribunal Federal (STF), define o estatuto jurídico-constitucional das relações de posse de terras indígenas. O tema foi discutido em um

julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos na América do Sul: Caso Povo Xucuru Vs. Brasil; Caso Membros de Comunidades Indígenas da Associação Lhaka Honhat (Nossa Terra) Vs. Argentina; e Caso Comunidade Yakie Axa Vs. Paraguai. Abordar-se-ão os direitos de propriedade na concepção de John Locke, na Declaração dos Direitos do Homem, na Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, na Convenção nº 169 OIT, nas Constituições do Brasil, Paraguai e Argentina e os argumentos utilizados pelos Requerentes e pelos Estados-réus, bem como, o entendimento final da Corte nos casos mencionados. Concluir-se-á pela importância do acompanhamento do cumprimento das medidas e sentenças exaradas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, com o apoio das Unidades de Monitoramento e Fiscalização – UMFs de cada Tribunal.

Palavras-chave: Corte Interamericana de Direitos Humanos; Propriedade; Indígenas; UMF; Brasil.

ABSTRACT: The Inter-American Commission on Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights, as bodies within the Inter-American Human Rights System, have analyzed and ruled on issues related to collective indigenous property, recognizing that it is distinct from common private property and establishing criteria for resolving conflicts between private property holders and indigenous peoples. This has been done either by interpreting Article 21 of the American Convention on Human Rights in light of ILO Convention No. 169 or by providing their own guidelines. This article analyzes how the issue of collective property of indigenous peoples is addressed in Brazil, based on the Federal Constitution of 1988 and decisions by the Supreme Federal Court on this topic (the Raposa Serra do Sol case and Topic 1,031, RE 1.017.365), alongside three rulings by the Inter-American Court of Human Rights in South America: the Xucuru People v. Brazil case, the Indigenous Communities Members of the

recurso extraordinário o qual questionava a reintegração de posse de uma área de tradicional ocupação indígena em Santa Catarina.

Lhaka Honhat Association (Our Land) v. Argentina case, and the Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay case. The article will discuss property rights as conceived by John Locke, the Declaration of the Rights of Man, the American Convention on Human Rights, ILO Convention No. 169, and the constitutions of Brazil, Paraguay, and Argentina, as well as the arguments presented by the claimants and the respondent states, and the Court's final understanding in the mentioned cases. The conclusion highlights the importance of monitoring the implementation of measures and judgments issued by the Inter-American Court of Human Rights, with the support of Monitoring and Oversight Units (UMFs) of each tribunal.

Keywords: Inter-American Court of Human Rights; Property; Indigenous Peoples; Monitoring Units; Brazil.

INTRODUÇÃO

A propriedade privada é um direito resguardado em diversos ordenamentos jurídicos e é uma prerrogativa inerente à condição humana. A propriedade comunitária indígena transcende a usual conceituação de propriedade privada. Neste artigo iremos verificar como o Brasil trata a questão das terras dos povos indígenas, sob a luz da Constituição Federal Brasileira, do Caso Reserva Serra Raposa do Sol e do Tema 1.031 (RE 1.017.365), ambos no Supremo Tribunal Federal, e comparando com três casos da Corte Interamericana de Direitos Humanos ocorridos na América do Sul (Caso Povo Xucuru Vs. Brasil; Caso Membros de Comunidades Indígenas da Associação Lhaka Honhat (Nossa Terra) Vs. Argentina; e Caso Comunidade Yakie Axa Vs. Paraguai).

1. O DIREITO À PROPRIEDADE PRIVADA NO DIREITO INTERNACIONAL E NO ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

A questão da propriedade no Direito Internacional é antiga, surgindo como produto de uma expressão natural dos desejos e das relações humanas, e em grande medida, como resultado do esforço humano em transformar oportunidades, ideias e trabalho em algo mensurável, traduzindo essencialmente a liberdade de criar, de produzir, de cuidar e de possuir. A importância do direito de propriedade reverbera a concepção de Locke (2001) quanto ao seu *status* de direito natural do ser humano²¹⁸.

Não por acaso, após a Revolução Francesa em 1789, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão veio disciplinar a proteção de direitos fundamentais e específicos, dentre eles, a propriedade. O art. 2º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, firmou quais seriam os direitos naturais e imprescritíveis do homem

218 123. Se o homem é tão livre no estado de natureza como se tem dito, se ele é o senhor absoluto de sua própria pessoa e de seus bens, igual aos maiores e súdito de ninguém, por que renunciaria a sua liberdade, a este império, para sujeitar-se à dominação e ao controle de qualquer outro poder? A resposta é evidente: ainda que no estado de natureza ele tenha tantos direitos, o gozo deles é muito precário e constantemente exposto às invasões de outros. **Todos são tão reis quanto ele, todos são iguais, mas a maior parte não respeita estritamente, nem a igualdade nem a justiça, o que torna o gozo da propriedade que ele possui neste estado muito perigoso e muito inseguro. Isso faz com que ele deseje abandonar esta condição, que, embora livre, está repleta de medos e perigos contínuos; e não é sem razão que ele solicita e deseja se unir em sociedade com outros, que já estão reunidos ou que planejam se unir, visando a salvaguarda mútua de suas vidas, liberdades e bens, o que designo pelo nome geral de propriedade.** 124. Por isso, o objetivo capital e principal da união dos homens em comunidades sociais e de sua submissão a governos é a preservação de sua propriedade. O estado de natureza é carente de muitas condições (Locke, 2001, p. 156, grifos nossos) (...) 173. A natureza dá o primeiro destes poderes, ou seja, o pátrio poder, aos pais, no interesse de seus filhos durante a sua minoridade, para suprir sua ausência de habilidades e sua falta de entendimento sobre como administrar sua propriedade. **(É preciso que se saiba que, aqui como em qualquer outra parte, por propriedade eu entendo aquela que o homem tem sobre sua pessoa, e não somente sobre seus bens)** (Locke, 2001, p. 189, grifos nossos).

destacando a “propriedade”, e em seu art. 17 trouxe a inviolabilidade deste direito e sua sacralidade²¹⁹.

A Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, *San Jose*, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969) (Organização dos Estados Americanos, 1969b), em seu art. 21, previu o direito à propriedade privada e sua subordinação ao interesse social:

1. Toda pessoa tem direito ao uso e gozo dos seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social.

2. Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante o pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei.

3. Tanto a usura como qualquer outra forma de exploração do homem pelo homem devem ser reprimidas pela lei (Organização dos Estados Americanos, 1969b, grifos nossos).

Tal preocupação ressoa na própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 quando prevê no Capítulo I, art. 5º, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, que a propriedade atenderá a sua função social. Da mesma forma, e retomando a própria concepção de propriedade como valor relacionado ao trabalho e expressão de liberdade, a Constituição Federal em seu Título VII, “Da Ordem Econômica e Financeira”, acomodou a propriedade privada, a função social da propriedade e a soberania nacional em um mesmo artigo, mostrando que são princípios igualmente observáveis.

219 Artigo 2º- O fim de toda a associação política é a conservação dos **direitos naturais e imprescritíveis do homem**. Esses Direitos são a liberdade, a **propriedade**, a segurança e a resistência à opressão. (...) Artigo 17º- **Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada** o exigir evidentemente e sob condição de justa e prévia indenização (França, 1789, grifos nossos).

As previsões no texto constitucional demonstram que, ainda que o direito à propriedade privada seja uma garantia fundamental, ele não é absoluto, e exemplo disso é a desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária e política fundiária (Art. 184 da Constituição Federal²²⁰) e a expropriação de terras usadas para plantio ilegal de plantas psicotrópicas e trabalho escravo (art. 243 da Constituição Federal²²¹).

No caso particular das comunidades indígenas com frequência há conflitos entre o direito à propriedade coletiva indígena e a propriedade privada particular sendo necessário conceituar os motivos desta titularidade e estabelecer parâmetros de como será realizada a ocupação destas propriedades. Estas disputas não são exclusividade brasileira, muito ao contrário, abastecem a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte Interamericana de Direitos Humanos) com vários casos litigiosos entre os Estados e os povos indígenas envolvidos, a exemplo: *Membros de Comunidades Indígenas da Associação Lhaka Honhat (Nossa Terra) Vs. Argentina*; *Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua*; *Acosta e Outros Vs. Nicarágua*; *Xucuru Vs. Brasil*; e *Yakie Axa Vs. Paraguai*.

De acordo com o art. 231 da Constituição Federal as terras tradicionalmente ocupadas por povos indígenas são de sua posse e usufruto exclusivo, ou seja, não se trata de propriedade, mas, de outros direitos sobre aquela área que sofreu a demarcação.

Para além da regra constitucional, há uma boa quantidade de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre terras ocupadas por indígenas no Brasil. Destaque-se o caso de Repercussão Geral, Tema 1.031, STF, RE 1.017.365, onde há a distinção entre a posse civil e a posse de terras ocupadas por comunidades indígenas, mencionando o art. 231 da Constituição Federal Brasileira ao mesmo tempo em que traz a definição internacional presente na Convenção

220

221

169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) (Organização Internacional do Trabalho, 1989)²²²:

I - A demarcação consiste em procedimento declaratório do direito originário territorial à posse das terras ocupadas tradicionalmente por comunidade indígena; **II - A posse tradicional indígena é distinta da posse civil, consistindo na ocupação das terras habitadas em caráter permanente pelos indígenas, nas utilizadas para suas atividades produtivas, nas imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e nas necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições, nos termos do §1º do artigo 231 do texto constitucional (...) VII - É dever da União efetivar o procedimento demarcatório das terras indígenas, sendo admitida a formação de áreas reservadas somente diante da absoluta impossibilidade de concretização da ordem constitucional de demarcação, devendo ser ouvida, em todo caso, a comunidade indígena, buscando-se, se necessário, a autocomposição entre os respectivos entes federativos para a identificação das terras necessárias à formação das áreas reservadas, tendo sempre em vista a busca do interesse público e a paz social, bem como a proporcional compensação às comunidades indígenas (art. 16.4 da Convenção 169 OIT); (...) XI - As terras de ocupação tradicional indígena, na qualidade de terras públicas, são inalienáveis, indisponíveis e os direitos sobre elas imprescritíveis; XII - A ocupação tradicional das terras indígenas é compatível com a tutela constitucional do meio ambiente, sendo assegurado o exercício das atividades tradicionais dos povos indígenas; XIII - Os povos indígenas**

222 Convenção nº 169 da OIT de 07 de junho de 1989 é um dos principais tratados internacionais sobre os direitos dos povos indígenas.

possuem capacidade civil e postulatória, sendo partes legítimas nos processos em que discutidos seus interesses, sem prejuízo, nos termos da lei, da legitimidade concorrente da FUNAI e da intervenção do Ministério Público como fiscal da lei.” (Brasil, 2024).

Um ponto interessante, e presente nas decisões do STF e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, é mencionar que o direito à propriedade dos povos indígenas remonta questões antropológicas, sociológicas e religiosas, ou seja, não se trata apenas da concessão do quinhão a explorar, mas contempla o modo de vida, a cultura, as tradições e a ocupação histórica por tribos de forma permanente. Exemplo disso é que, não raro, várias comunidades indígenas pleiteantes do direito à posse recordam que seus cemitérios estão localizados nas áreas sob petição e que lhe são devidas porque estes lugares são sagrados e necessitam de proteção (argumento também presente no Caso *Yakie Axa Vs. Paraguai*).

Neste diapasão, a Corte Interamericana de Direitos Humanos interpreta o art. 21 da Convenção Americana de Direitos Humanos se valendo da Convenção nº 169 da OIT, portanto, uma visão da terra como manutenção do estilo de vida, dos costumes, do meio de sobrevivência, do idioma e das práticas religiosas destas comunidades. O STF vem se pronunciando em conflitos sobre as terras indígenas de forma alinhada com o art. 21 da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Ressalte-se que foi em 03 de dezembro de 2008, data da decisão do RE 466.343, de relatoria do Ministro César Peluso, que o STF passou a reconhecer que os tratados internacionais teriam *status* supralegal, portanto, inserindo-se mais no Sistema Interamericano de Direitos Humanos (Conselho Nacional de Justiça, 2023).

Exemplo da compreensão deste conceito de área indígena e sua utilização estão presentes nos votos e acórdão proferido no paradigmático caso brasileiro da Reserva Raposa Serra do Sol, em Roraima, na Petição 3.380 (Brasil, 2009):

Áreas indígenas são demarcadas para servir concretamente de habitação permanente dos índios de uma determinada etnia, de par com as terras utilizadas para suas atividades produtivas, mais as “imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar” e ainda aquelas que se revelarem “necessárias à reprodução física e cultural” de cada qual das comunidades étnico-indígenas, “segundo seus usos, costumes e tradições” (usos, costumes e tradições deles, indígenas, e não usos, costumes e tradições dos não-índios). Terra indígena, no imaginário coletivo aborígene, não é um simples objeto de direito, mas ganha a dimensão de verdadeiro ente ou ser que resume em si toda ancestralidade, toda coetaneidade e toda posteridade de uma etnia. Donde a proibição constitucional de se remover os índios das terras por eles tradicionalmente ocupadas, assim como o reconhecimento do direito a uma posse permanente e usufruto exclusivo, de par com a regra de que ARTIGO 21 todas essas terras “são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis” (§ 4º do art. 231 da Constituição Federal) (Brasil, 2009, voto do relator Min. Ayres Britto, grifos nossos).

Pouco importa que no caso brasileiro a propriedade das terras indígenas seja da União (art. 21, XI, CR/1988). E assim é porque, segundo a decisão, o art. 21 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (...) que pode ser subordinado pela lei ao interesse social, deve ser interpretado como abrangente dos direitos dos índios às suas terras, na forma de sua ocupação tradicional e seu enfoque coletivo. (Brasil, 2009, voto do Min. Menezes Direito, grifos nossos).

Apesar da contribuição conferida ao debate sobre a demarcação de terras indígenas e os direitos originários dessas comunidades, a tese do marco temporal — estabelecida no referido caso da Reserva

Raposa do Sol — foi rejeitada posteriormente pelo STF em setembro de 2023, entendendo este que a data da promulgação da Constituição Federal de 1988 não pode ser usada para definir a ocupação tradicional das terras indígenas (RE 1.017.365, STF, Tema 1031)²²³:

(...) III - A proteção constitucional aos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam independe da existência de um marco temporal em 05 de outubro de 1988 ou da configuração do renitente esbulho, como conflito físico ou controvérsia judicial persistente à data da promulgação da Constituição” (Brasil, 2024).

Consigne-se que em 28 de dezembro de 2023 houve a publicação em Diário Oficial da União da Lei nº 14.701 de 20 de outubro de 2023, a qual regulamentou o art. 231 da Constituição Federal para dispor sobre o reconhecimento, a demarcação, o uso e a gestão de terras indígenas, adotando no seu art. 4º a tese do marco temporal (opondo-se à decisão do Supremo Tribunal Federal no mencionado Tema 1031 com repercussão geral). Esta lei passou a ser alvo de ações questionando sua validade e, também de pedido de declaração de sua constitucionalidade.

Necessário dizer, como se verá adiante, que litígios envolvendo direito de propriedade particular e direito indígena à terra não são exclusividade brasileira.

223 RE 1017365, Relator (a): Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 27-09-2023, processo eletrônico DJe-s/n divulgado em 14 fev. 2024 publicado em 15 fev. 2024).

2. CASOS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS SOBRE PROPRIEDADE COLETIVA INDÍGENA

2.1. CASO XUCURU VS. BRASIL

Em Xucuru Vs. Brasil temos o único caso envolvendo terra indígena brasileira decidido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos até o momento, e que, ao final, resultou na condenação do Brasil.

No caso brasileiro, a legitimidade processual é conferida constitucionalmente aos índios, às comunidades e às organizações para o ajuizamento de ações desde que haja intervenção do Ministério Público em todos os atos, conforme explicitado no art. 232²²⁴. Essa questão da legitimidade para ingressar com petições, como veremos mais à frente nos casos da Corte Interamericana de Direitos Humanos, é frequentemente suscitada em preliminares (ou “exceção preliminar”) pelos Estados que figuram na qualidade de réu.

O Povo Xucuru tem sua origem estimada no século XVI, no estado de Pernambuco (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2018), e uma forma própria de se organizar, de acordo com o teor da sentença Xucuru Vs. Brasil (2018).²²⁵

224 Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo (Brasil, 1988).

225 **Vários documentos históricos descrevem as áreas ocupadas pelos Xucuru ao longo do século XVIII.** Atualmente, o chamado Povo Xucuru de Ororubá é constituído por 2.354 famílias, as quais vivem em 2.265 casas. Dentro da terra indígena Xucuru vivem 7.726 indígenas, distribuídos em 24 comunidades dentro de um território de aproximadamente 27.555 hectares, no município de Pesqueira, estado de Pernambuco. Além disso, aproximadamente 4.000 indígenas vivem fora da terra indígena na cidade de Pesqueira. 36 61. **O povo Xucuru tem sua própria organização, com estruturas políticas e de poder, como a Assembleia, o Cacique e o Vice-Cacique, o Conselho Indígena de Saúde de Ororubá, uma Comissão Interna para resolução de problemas entre a comunidade, um Conselho de Líderes e um Pajé (líder espiritual da comunidade e dos líderes do Povo), entre outros.** 37 (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2018, grifos nossos).

De acordo com a supracitada decisão (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2018) o cerne da disputa foi o direito à propriedade coletiva e à integridade pessoal do Povo Xucuru, em uma contenda que se alongou por mais de 16 anos (entre 1989 e 2005) (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2018) constatando-se um prazo extremamente demorado para a resolução judicial e de ações civis concernentes, violando os artigos 21, 5, 8 e 25 da Convenção Americana em relação aos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2018):

(...) o caso se refere à suposta violação do direito à propriedade coletiva e à integridade pessoal do Povo Indígena Xucuru, em consequência: i) da alegada demora de mais de 16 anos, entre 1989 e 2005, no processo administrativo de reconhecimento, titulação, demarcação e delimitação de suas terras e territórios ancestrais; e ii) da suposta demora na desintrusão total dessas terras e territórios, para que o referido povo indígena pudesse exercer pacificamente esse direito. O caso também se relaciona à suposta violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, em consequência do alegado descumprimento do prazo razoável no processo administrativo respectivo, bem como da suposta demora em resolver ações civis iniciadas por pessoas não indígenas com relação a parte das terras e territórios ancestrais do Povo Indígena Xucuru. A Comissão salientou que o Brasil violou o direito à propriedade, bem como o direito à integridade pessoal, às garantias e à proteção judiciais previstos nos artigos 21, 5, 8 e 25 da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2018, p. 4).

Conforme consta na sentença (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2018), o Estado brasileiro apresentou cinco exceções

preliminares: publicação do Relatório de Mérito pela Comissão; incompetência *ratione temporis* a respeito de fatos anteriores à data de reconhecimento da jurisdição da Corte; incompetência *ratione temporis* quanto a fatos anteriores à data de adesão do Estado à Convenção; incompetência *ratione materiae* a respeito da suposta violação da Convenção 169 da OIT; e a falta de esgotamento prévio de recursos internos (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2018, p. 9).

Não obstante, é de se recordar o que a Corte tem reiteradamente considerado como exceções preliminares aquelas que, se resolvidas favoravelmente, efetivamente poderiam impedir o processo ou sua decisão de mérito (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2018). Aliás, é o que também foi firmado nos Casos Cepeda Vargas Vs. Colômbia. (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, sentença de 26 de maio de 2010, série C, nº. 213, par. 35); e, no Caso Acosta e outros Vs. Nicarágua (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, sentença de 25 de março de 2017, série C, nº. 334. par. 18) (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2010).

Acerca da publicação do relatório, a Corte entendeu que não haveria prejuízo algum e que tal prática é corrente.

Sobre a preliminar de incompetência *ratione temporis* o Brasil alegou que formalizou sua adesão à Convenção Americana em 06 de novembro de 1992, e que reconheceu a jurisdição da Corte em 10 de dezembro de 1998, portanto, teria ocorrido uma extrapolação da Corte em aceitar analisar fatos que não fossem após a aceitação da Convenção pelo Estado brasileiro, ou seja, apenas aquelas possíveis violações causadas por fatos iniciados ou que deveriam ter iniciado depois de 10 de dezembro de 1998. Desta feita, o Estado brasileiro pleiteou que a Corte deveria se declarar-se incompetente para conhecer de supostas violações ocorridas antes de 25 de setembro de 1992 (quando o Brasil aderiu à Convenção Americana) e de avaliar os atos referentes ao processo de demarcação da terra indígena Xucuru ocorridos de 1989 a setembro de 1998.

Sobre a abrangência dos fatos, a Comissão já havia informado que apenas submeteu à Corte Interamericana os fatos ocorridos depois de

10 de dezembro de 1998. E, de fato, o Brasil no momento de sua adesão à Convenção consignou que somente o faria dos fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998 e, pelo princípio da irretroatividade, a Corte confirmou que estes ficariam de fora da sua competência (Organização dos Estados Americanos, 1969a).²²⁶

Com relação ao esgotamento de recursos como condição de acesso à Corte, o Estado não mencionou que recursos deveriam ter sido esgotados e não caberia à Corte o fazer de ofício, e assim, a Corte julgou esta preliminar improcedente (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2018).

Sobre a menção à Convenção nº 169 da OIT, a Corte justificou que não raro utiliza de outros tratados, convenções etc. de direito internacional para determinar o alcance das suas decisões. A Corte considera que não é objeto do litígio a eventual violação de disposições da Convenção nº 169 da OIT, portanto, não conheceu da preliminar (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2018).

2.2. CASO "MEMBROS DE COMUNIDADES INDÍGENAS DA ASSOCIAÇÃO LHAKA HONHAT (NOSSA TERRA) VS. ARGENTINA". ACÓRDÃO DE 06 DE FEVEREIRO DE 2020 (MÉRITO, REPARAÇÕES E CUSTAS).

Em dezembro de 1992 foi constituída a “Associação das Comunidades Aborígenes de Lhaka Honhat” composta por membros de comunidades indígenas interessadas [Wichí (Mataco), Iyjawaija

226 Brasil: (Declaración hecha al adherirse a la Convención)

El Gobierno de Brasil entiende que los Artículos 43 y 48, letra D, no incluyen el derecho automático de visitas e inspecciones in loco de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, las cuales dependerán de la anuencia expresa del Estado. Reconocimiento de Competencia.- “El Gobierno de la República Federativa de Brasil declara que reconoce, por tiempo indeterminado, como obligatoria y de pleno derecho, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en todos los casos relacionados con la interpretación o aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 62 de la misma, **bajo reserva de reciprocidad y para hechos posteriores a esta Declaración**”. (Fecha: 10 de diciembre de 1998) (Organização dos Estados Americanos, 1969a, grifos nossos).

(Chorote), Komlek (Toba), Nicwackle (Chutupí) e Tapyý (Tapiete)], entre outras. Esta se insurgiu contra violações que apontou terem sido cometidas pelo Estado Argentino contra seu direito de propriedade, em sua terra ancestral (lote 14 e lote 55, localizados na Província de Salta, Argentina). Conforme a Corte Interamericana de Direitos Humanos (2020) a permanência dessas comunidades na localidade é bem antiga (antes mesmo da formação do Estado Argentino) (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2020).²²⁷

Em resposta, a Província de Salta criou em 1993, por meio do Decreto 18/9.351, uma “Comissão Consultiva”, que estabeleceu em 1995, via Decreto 3.097/9.550, que 2/3 (dois terços) da superfície dos mencionados lote 14 e lote 55 seriam para os indígenas e 1/3 para os crioulos ocupantes (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2020). Em 2014, a Província de Salta emitiu o Decreto 1.498/14 para reconhecer e transferir a “propriedade comunitária” em favor de 71 comunidades indígenas, cerca de 400 (quatrocentos) mil hectares dos lotes 14 e 55 e a “propriedade condominial” dos mesmos lotes para as famílias crioulas (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2020). Ainda assim, tais ações não foram concluídas e nem houve a transferência das famílias conforme programado (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2020). Mesmo após 28 anos desde a reivindicação do território, a propriedade não teria sido entregue a contento porque a área não foi demarcada e terceiros lá se encontravam, portanto, não havendo

227 49. **De acuerdo con afirmaciones expuestas en los peritajes de las señoras Naharro y Buliubasich, la presencia indígena en la zona es previa a 1629 y, por tanto, anterior a la conformación, en el siglo XIX, del Estado argentino. El primer dictamen pericial detalló que numerosos testimonios y documentos producidos entre el siglo XVIII y principios del siglo XX “mencionan la presencia de pueblos cazadores recolectores en el área del [río] Pilcomayo”.** La mayoría de la población indígena, que ha continuado en el lugar hasta la actualidad, pertenece a la etnia Wichí. Distintos estudios “muestran la importancia de la relación [...] con su tierra y territorio[,] señalando la amenaza que implica el desarrollo de actividades productivas que entran en contradicción con su forma de vida”. Documentación estatal indica que la población “aborigen” de la zona pertenece a las “denominadas **protoculturas chaquenses**”, y que se trata de “**grupos nómades o semi-nómades de economía recolectora, cazadora y pescadora**”³² (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020, p.20, grifos nossos).

titulação da terra e nem segurança jurídica para a comunidade indígena.

A Corte concluiu que o Estado Argentino violou o direito à propriedade comum, não adotando as medidas de direito internamente estipuladas, contrariando o artigo 21 da Convenção e os artigos 8, 25, 1.1 e 2 (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2020).

No curso do processo, a Argentina alegou a incompetência da Corte em relação aos fatos posteriores a 26 de janeiro de 2012, data da aprovação do Relatório de Mérito nº 2/12, entendendo que em relação aos fatos nele descritos, os recursos internos não foram esgotados (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2020). Os fatos posteriores citados como exemplos pelo Estado Argentino foram os seguintes:

16. Argentina hizo tal consideración en términos generales, refiriéndose a todos los hechos sucedidos después de la fecha indicada. Sin perjuicio de ello, mencionó algunos hechos a título de “ejemplo”. Lo hizo aludiendo a alegatos de los representantes que, a su vez, se refieren a tales hechos. **Las circunstancias fácticas que de ese modo señaló el Estado son las siguientes: 1.- emisión del Decreto 2398/12, publicado el 25 de julio de 2012, relacionado con la adjudicación de tierra; 2.- adopción en 2013 del Protocolo Adicional de vinculación entre el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI) y la Unidad Ejecutora Provincial (UEP), refrendado por el Decreto 2001/13, que preveía un “plan de trabajo” relacionado con la distribución del territorio; 3.- emisión en 2014 del Decreto 1498/14, que “reconoce y transfiere” propiedad; 4.- realización de reuniones entre funcionarios los días 23 de junio (o julio) y 11 de julio de 2012, en las que se habría señalado la necesidad de personería jurídica de comunidades para instrumentar la propiedad comunitaria; 5.- acaecimiento de “episodios” de “mediados de**

2015” y fine de 2016 en los que, respectivamente, un agrimensor habría pretendido ignorar un mapa elaborado por integrantes de comunidades indígenas y en los que la UEP habría realizado trabajos sin garantizar la participación de comunidades indígenas; 6.- la adopción del “Proyecto del Gasoducto del Noreste Argentín[o] (GNEA)”, del cual los representantes indican haber tomado conocimiento en 2014, aprobado en 2015 por la Resolución provincial 16/15, y los posteriores “intentos” por detenerlo, y 7.- los aducidos “intentos de urbanización en Rancho El Ñato”, de los que los representantes manifestaron haber tomado conocimiento a fines de 2016 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020, p. 10, grifos nossos)²²⁸.

Quanto à legitimidade das partes, a Argentina declarou que não iria aceitar alterações no número de requerentes porque tal número sempre poderia aumentar e devia ser quantificado como era no início da demanda.

228 Tradução livre: 16. A Argentina fez tal consideração em termos gerais, referindo-se a todos os eventos ocorridos após a data indicada. Não obstante, citou alguns factos como “exemplo”. Fê-lo aludindo às alegações dos representantes que, por sua vez, se referem a tais fatos. As circunstâncias factuais que o Estado assim indicou são as seguintes: 1.- emissão do Decreto 2.398/12, publicado em 25 de julho de 2012, relativo à atribuição de terras; 2.- adoção em 2013 do Protocolo Adicional de vinculação do Instituto Nacional de Assuntos Indígenas (INAI) e da Unidade Provincial de Execução (UEP), endossado pelo Decreto 2001/13, que previa um “plano de trabalho” relativo à distribuição do território; 3.- emissão em 2014 do Decreto 1.498/14, que “reconhece e transfere” bens; 4.- realização de reuniões entre funcionários nos dias 23 de junho (ou julho) e 11 de julho de 2012, nas quais teria sido apontada a necessidade de estatuto jurídico das comunidades para implementar a propriedade comunitária; 5.- ocorrência de “episódios” em “meados de 2015” e finais de 2016 em que, respectivamente, um topógrafo tentou ignorar um mapa elaborado por membros de comunidades indígenas e em que a UEP teria realizado trabalhos sem garantir a participação de comunidades indígenas; 6.- a adoção do “Projeto de Gasoduto do Nordeste Argentino (GNEA)”, do qual os representantes indicam ter tomado conhecimento em 2014, aprovado em 2015 pela Resolução Provincial 16/15, e as subsequentes “tentativas” de impedi-lo, e 7.- as supostas “tentativas de urbanização em Rancho El Ñato”, das quais os representantes afirmaram ter tomado conhecimento no final de 2016 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020, p. 10).

Em sentido contrário, os representantes da Lhaka Honhat afirmaram que todos os fatos ocorridos após a emissão do Relatório de Mérito deviam ser analisados considerando que estavam diretamente relacionados com os fatos descritos no citado documento e que o número de indígenas não foi alterado, e sim, o número de comunidades, o que é uma situação comum pelo fenômeno fissão-fusão (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2020).

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao apreciar a “exceção preliminar” apontada pelo Estado Argentino, decidiu que esta não está relacionada com a competência do 19.º Tribunal e nem com requisitos de admissibilidade do caso, e que tão somente se refere a um marco temporal desejado, não sendo uma exceção preliminar (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2020). A Corte recordou, no entanto, que os fatos supervenientes — se ligados aos fatos que já estavam sendo apurados — também poderiam ser entendidos dentro do quadro factual sob análise até a prolação da sentença (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2020):

(...) 20. Cabe recordar que, si bien el marco fáctico del caso tiene como base los hechos referidos en el Informe de Fondo, puede también integrarse por hechos supervinientes, que podrían ser remitidos al Tribunal siempre que se encontraran ligados a los hechos del caso y en cualquier estado del proceso antes de la emisión de la sentencia¹⁶” (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2020).

No entanto, a Corte também entendeu que os fatos alegados como a construção de um gasoduto em 2015 e a urbanização do Rancho El Nãto não faziam parte do quadro factual do caso, pois ainda que relacionados aos bens reivindicados não trariam efeitos diferentes daqueles apresentados pela Comissão à Corte (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2020). E, assim, a ação administrativa que os

representantes disseram ter apresentado em 2015, referente ao gasoduto, não seria analisada pela Corte:

(...) 24. Aunado a lo anterior, y aunque no forme parte de los “ejemplos” dados por el Estado, es propicio aclarar lo siguiente: los representantes informaron, en sus alegatos finales escritos, que en razón de la construcción “inconsulta” de la ruta 54, se “afectó el normal escurrimiento del agua, lo que causó fuertes inundaciones a principios de 2019”. Los hechos sobre obras en la ruta provincial 54 sí están dentro del marco fáctico fijado en el Informe de Fondo, pero esto no abarca circunstancias posteriores que, eventualmente, podrían tener relación parcial con el modo en que las obras se habrían realizado. Un examen de esa índole sería una extensión excesiva de los hechos del caso. La Corte, por tanto, determina que las inundaciones aludidas no integran el marco fáctico del caso. 25. No corresponde, por el contrario, excluir otros hechos. El Informe de Fondo enunció diversas circunstancias relacionadas con la “[s]ituación de la propiedad comunitaria indígena”. A excepción de los hechos ya excluidos, el resto de los aludidos por el Estado (supra párr. 16) son actos vinculados al reconocimiento de la propiedad. En ese sentido, constituyen un desarrollo o evolución de los hechos descritos en el Informe de Fondo. Por lo tanto, se trata de hechos que integran el caso presentado a este Tribunal. Tienen, entonces, el carácter de hechos supervinientes, corresponden al marco fáctico del caso y serán examinados. 26. Resta aclarar que dado que los hechos supervinientes integran el marco fáctico del caso no conforman, por definición, un nuevo caso o una nueva situación presuntamente violatoria de derechos. Por ello, no resulta procedente entrar a examinar los argumentos estatales sobre el requisito de previo agotamiento de recursos internos

(supra párr. 15)(Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020, p. 11/12)²²⁹.

Sobre a qualificação das vítimas do caso, a Corte entendeu que ainda que o artigo 35.1 do Regulamento preconize que o mérito deverá conter a identificação das supostas vítimas, o artigo normativo 35.2 prevê exceção quando existe “um impedimento material ou prático à identificação de supostas vítimas em casos de violações massivas ou coletivas dos direitos humanos” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020).

A Corte afirmou que embora tenha havido aumento do número de comunidades desde o início do processo, não há nada que contrarie a explicação ofertada pela parte requerente de que são as mesmas pessoas que formaram novas comunidades, portanto, não procederá este argumento do Estado Argentino (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020):

229 Tradução livre: (...) 24. Além do exposto, e embora não faça parte dos “exemplos” dados pelo Estado, cabe esclarecer o seguinte: os representantes relataram, em suas alegações finais escritas, que devido ao a construção “sem consulta” da Rota 54, o escoamento normal da água foi “afetado, o que causou graves inundações no início de 2019”. Os factos relativos às obras da estrada provincial 54 enquadram-se no quadro factual estabelecido no Relatório de Mérito, mas não abrangem circunstâncias posteriores que, eventualmente, poderiam ter uma relação parcial com a forma como as obras teriam sido realizadas. Tal exame constituiria uma extensão excessiva dos factos do caso. A Corte, portanto, determina que as referidas inundações não fazem parte do quadro factual do caso. 25. Pelo contrário, não é adequado excluir outros factos. O Relatório de Mérito expôs diversas circunstâncias relacionadas à “[s]ituação da propriedade comunitária indígena”. Com exceção dos factos já excluídos, os demais mencionados pelo Estado (par. 16 supra) são atos vinculados ao reconhecimento de propriedade. Nesse sentido, constituem um desenvolvimento ou evolução dos acontecimentos descritos no Relatório de Mérito. Portanto, são esses factos que compõem o caso apresentado a este Tribunal. Têm, então, caráter de factos supervenientes, correspondem ao quadro fático do caso e serão examinados. 26. Resta esclarecer que, uma vez que os factos supervenientes constituem o quadro fático do caso, não constituem, por definição, um novo caso ou uma nova situação que supostamente viola direitos. Portanto, não cabe examinar os argumentos do Estado a respeito do requisito de prévio esgotamento dos recursos internos (par. 15 supra) (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020, p. 11/12).

Em 06 de fevereiro de 2020, a Corte Interamericana de Direitos Humanos proferiu sentença sobre o caso responsabilizando a Argentina por haver desrespeitado os direitos de 132 (cento e trinta e duas) comunidades indígenas residentes em dois lotes, o 14 (quatorze) e o 55 (cinquenta e cinco), ambos localizados no Departamento de Rivadavia, nordeste da Província de Salta (fronteira com Paraguai e Bolívia), terreno este que figurava como propriedade legal da Argentina e que totalizava uma área de cerca de 643 (seiscentos e quarenta e três) mil hectares. A Corte concluiu que a Argentina violou o artigo 1.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, nos seguintes pontos do citado Tratado: (a) o artigo 21, que reconhece o direito de propriedade, quanto aos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, presentes nos artigos 8.1 e 25.1 e a obrigação de adotar disposições de direito interno previstas no artigo 2; (b) o artigo 21 e os direitos políticos, contidos no artigo 23.1; (c) o artigo 26 que trata dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais, e (d) o artigo 8.1, no que concerne à demora na resolução de um processo judicial (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2020).

Em resumo, a Argentina teria infringido direitos à identidade cultural, à alimentação, ao acesso à água, ao meio ambiente saudável, tudo por não ter tomado providências que colocassem um fim nas atividades agressoras (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2020). Foi ordenada pela Corte a adoção de diversas medidas reparatórias no prazo máximo de seis anos (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2020).

2.3. CASO YAKIE AXA VS. PARAGUAI

O Caso Yakie Axa Vs. Paraguai foi levado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em 10 de janeiro de 2000, por representantes do povo Enxet em desfavor do Estado do Paraguai. O caso seguiu da Comissão para a Corte em 17 de março de 2003 (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2005) e a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos foi firmada, uma vez que o Estado do Paraguai é parte da Convenção desde 1989 e reconheceu a Corte em 1993.

Em linhas gerais, com o avanço da agricultura e da pecuária uma boa parte das terras do povo Enxet teria sido vendida, o que ocasionou prejuízos financeiros, sociais e culturais (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2005). A terra e seus recursos naturais tradicionais mantêm a possibilidade de realização de cerimônias, cultivos de alimentos específicos daquela comunidade e sepultamentos no solo tradicionalmente ocupado pelo povo Enxet, além de permitir a continuidade do ensino de seu idioma particular nas escolas, o qual não é nem o paraguaio e nem o guarani (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2005).

Em 21 de maio de 1998, o senhor Esteban López, líder da Comunidade, entrou com pedido de reconhecimento da personalidade jurídica e, em 10 de dezembro de 2001 o Presidente do Paraguai emitiu o Decreto nº 15.628, reconhecendo a personalidade jurídica da Comunidade indígena Yakye Axa (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2005, p. 31).

Em 1993, a comunidade ingressou com o pedido para reaver suas terras e o caso em questão passou a ser denominado Yakye Axa Vs. Paraguai. A comunidade foi representada pela ONG Tierraviva a los Pueblos Indígenas del Chaco paraguay e pelo Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) vindo a obter uma sentença em 2005 com a condenação do Estado por violar direito à propriedade coletiva, à vida, às garantias judiciais e à proteção judicial, assim

como, determinações de medidas de reparação e a devolução da terra para o povo Enxet (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2005).

Vários argumentos de defesa foram utilizados pelo Estado Paraguai contra o pleito da comunidade indígena (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2005), entre eles: a) Para o direito interno e a justiça interna, a Comunidade Yakye Axa não tinha a posse nem a propriedade do imóvel que reivindica; b) A Comunidade não tinha sequer o número mínimo de integrantes que requer a lei para ter acesso e justificar uma propriedade ancestral em face dos direitos que a legislação nacional reconhece e protege com a propriedade privada, cujos titulares, em conformidade com os procedimentos administrativos e judiciais, defenderam e obtiveram proteção jurisdicional no direito interno; c) Os membros da Comunidade pretenderam fazer valer uma posse historicamente reconhecida, mas que juridicamente estava sendo mal colocada; d) Os membros da Comunidade Yakye Axa foram objeto de manipulação para obter direitos, os quais o Estado reconhece expressamente, mas que devem ser arguidos sobre bases jurídicas e antecedentes de fato e de direito razoavelmente fundamentados; e) Devia ser discutido o direito de propriedade ancestral no juízo ordinário, a fim de determinar o melhor direito pretendido. Se houvesse sido utilizado o procedimento correto, o resultado teria servido de antecedente jurisprudencial para casos similares de reivindicações de terras comunitárias indígenas; f) Nunca foi controvertida na esfera contencioso-administrativa a qualidade de terras racionalmente exploradas, que serviu de fundamento para a rejeição da expropriação solicitada pelo Poder Executivo; g) Não existe disposição alguma que negue ou proíba solicitar novamente ao Congresso Nacional a expropriação do imóvel reclamado pela Comunidade ou qualquer outro imóvel, sobretudo considerando que a denegatória de expropriação se produziu em um período parlamentar anterior; h) Não existe uma demora de mais de dez anos no procedimento de reivindicação de terras, pois a personalidade jurídica da Comunidade foi outorgada em 10 de dezembro de 2001. A personalidade jurídica outorgada à Comunidade mediante o Decreto nº

15.228 é a que lhe dá o direito aos reclamos que lhe corresponde como povo indígena, considerando que a propriedade indígena prevista na Constituição e nas leis vigentes no Paraguai é de caráter comunitário e não individual (...) (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2005, p. 58-59).

Vale mencionar a relevância da decisão ao ditar os requisitos para a resolução do conflito entre o direito à propriedade coletiva indígena e a propriedade privada particular ao estabelecer que não basta demonstrar que a lei tem um propósito útil ou oportuno devendo ela atender a um interesse público imperativo, de forma proporcional, com um fim democrático, o qual deve ser superior à restrição que será imposta (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2005):

144. Quando a propriedade comunal indígena e a propriedade privada particular entram em contradições reais ou aparentes, a própria Convenção Americana e a jurisprudência do Tribunal oferecem as diretrizes para definir as restrições admissíveis ao gozo e ao exercício destes direitos, a saber: a) devem estar estabelecidas por lei; b) devem ser necessárias; c) devem ser proporcionais, e d) devem ser feitas com o fim de alcançar um objetivo legítimo em uma sociedade democrática.

145. O art. 21.1 da Convenção dispõe que “[a] lei pode subordinar [esse] uso e gozo [dos bens] ao interesse social.” A necessidade das restrições legalmente contempladas dependerá de que estejam destinadas a atender a um interesse público imperativo, sendo insuficiente que se demonstre, por exemplo, que a lei cumpre um propósito útil ou oportuno. A proporcionalidade reside em que a restrição deve ajustar-se estreitamente à consecução de um legítimo objetivo, interferindo na menor medida possível no efetivo exercício do direito restringido. Finalmente, para que sejam compatíveis com a Convenção, **as restrições devem justificar-se segundo objetivos**

coletivos que, por sua importância, preponderem claramente sobre a necessidade do pleno gozo do direito restringido (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2005, grifos nossos).

Nesta sentença do Caso *Yakye Axa vs. Paraguai* a Corte Interamericana de Direitos Humanos estabeleceu critérios para os casos em que haja conflito entre o direito à propriedade indígena e o direito à propriedade privada de particulares. A Corte entendeu que eles se encontram protegidos pelo artigo 21 da Convenção Americana e que havia responsabilidade do Estado pela falta de adoção de medidas de combate à pobreza e falta de acesso a serviços, em especial para as crianças e idosos frontalmente afetados.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal Brasileira de 1988 trata as terras indígenas como passíveis de posse e usufruto, porém, sem conferir título de propriedade (art. 231 da Constituição Federal Brasileira de 1988). Por sua vez, a Constituição Paraguaia de 1992 confere amplos direitos, inclusive propriedade comunitária da terra, a título gratuito, além da indivisibilidade, intransferibilidade e inamovibilidade aos povos indígenas paraguaios (art. 64, Constituição Paraguaia de 1992)²³⁰:

Artículo 64 - DE LA PROPIEDAD COMUNITARIA Los pueblos indígenas tienen derecho a la propiedad comunitaria de la tierra, en extensión y calidad suficientes para la conservación y el desarrollo

230 Tradução Livre: Artigo 64 - PROPRIEDADE COMUNITÁRIA Os povos indígenas têm direito à propriedade comunitária de terras, em extensão e qualidade suficientes para a conservação e o desenvolvimento de seus modos de vida peculiares. O Estado lhes fornecerá gratuitamente essas terras, que serão inapropriadas, indivisíveis, intransferíveis, imprescritíveis, não suscetíveis, incapazes de garantir obrigações contratuais ou de serem arrendadas; Da mesma forma, estarão isentos de impostos. É proibida a remoção ou transferência de seu habitat sem o seu consentimento expresso (Paraguai, 1992).

de sus formas peculiares de vida. El Estado les proveerá gratuitamente de estas tierras, las cuales serán inembargables, indivisibles, intransferibles, imprescriptibles, no susceptibles, no susceptibles de garantizar obligaciones contractuales ni de ser arrendadas; asimismo, estarán exentas de tributo. Se prohíbe la remoción o traslado de su hábitat sin el expreso consentimiento de los mismos (Paraguay, 1992).

O Estado Argentino, por meio de seu Congresso Nacional, também se comprometeu constitucionalmente a proteger a posse das terras ocupadas por povos indígenas garantindo o reconhecimento da personalidade jurídica de suas comunidades e a propriedade comunitária das terras que ocupam de forma tradicional e, ainda, outras que satisfaçam o desenvolvimento humanas sendo estas inalienáveis, intransferíveis ou insuscetíveis de ônus ou penhora. Além disso, rege que será garantida a participação dos povos indígenas na gestão dos seus recursos naturais e outros interesses que os afetam:

CAPITULO CUARTO: Atribuciones del Congreso
Artículo 75 Corresponde al Congreso:**17.-** Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. **Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural;** reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. **Las**

provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones²³¹(Argentina, 1994, p. 17, grifos nossos).

Os povos indígenas brasileiros gozam de legitimidade para questionar judicialmente quaisquer ilegalidades, no entanto, é imprescindível a presença do Ministério Público nos atos (art. 232 da Constituição Federal Brasileira de 1988) não havendo óbice na participação concorrente da Fundação Nacional do Índio (FUNAI).

No âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos qualquer pessoa ou grupo de pessoas pode peticionar, tendo inclusive sido este ponto de esclarecimento pela Corte na Opinião Consultiva Oc-22/16, de 26 de fevereiro de 2016 (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2016):

Por legitimación activa la Corte entiende la aptitud para ser parte en un proceso, de conformidad con lo previsto en la Ley. **A nivel del sistema interamericano la legitimación activa se refiere, en virtud de lo establecido por el artículo 44 de la Convención Americana, a la facultad de cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización de presentar peticiones ante la Comisión Interamericana que contengan denuncias o quejas referentes a la presunta violación por un Estado Parte de alguno de los derechos humanos reconocidos a nivel**

231 Tradução livre: “CAPÍTULO CUATRO: Poderes do Congresso Artigo 75 Compete ao Congresso: “17.- Reconhecer a preexistência étnica e cultural dos povos indígenas argentinos. Garantir o respeito pela sua identidade e o direito à educação bilingue e intercultural; reconhecer o estatuto jurídico das suas comunidades e a posse e propriedade comunitária das terras que tradicionalmente ocupam; e regular a disponibilização de outros recursos adequados e suficientes para o desenvolvimento humano; Nenhum deles será alienável, transferível ou suscetível de ônus ou penhora. Garantir a sua participação na gestão dos seus recursos naturais e outros interesses que os afetam. As províncias podem exercer simultaneamente esses poderes” (Argentina, 1994, p. 17).

interamericano³⁸. Por otra parte, el artículo 61.1 de la Convención dispone que “[s]olo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte”³⁹. Asimismo, el artículo 50 del Reglamento de la Comisión indica que los Estados Parte en la Convención Americana gozan de legitimación activa para acceder al Sistema únicamente cuando hayan reconocido la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en la Convención⁴⁰ (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2016, p. 13, grifos nossos).

Apesar de toda a garantia legal constitucional existente na Argentina, no Brasil e no Paraguai, conferindo legitimidade para os povos indígenas arguirem violações a seus direitos, o que na prática se observou foi a necessidade de decisões obrigando os Estados. Mesmo em sede decisões da Corte, e com toda proteção constitucionalmente aplicada no âmbito interno dos Estados, nota-se uma necessidade de balizamento do que é propriedade indígena comunitária em relação à propriedade civil, bem como, critérios para a solução de conflitos entre essas espécies tais como: que a lei precisa ter um propósito útil ou oportuno atendendo a um interesse público imperativo, de forma proporcional, com um fim democrático e ser superior à restrição imposta (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2005).

Sobre as frequentes “exceções preliminares” alegadas pelos Estados a Corte Interamericana de Direitos Humanos sedimentou por várias vezes que exceções preliminares seriam aquelas que, se resolvidas favoravelmente, efetivamente poderiam impedir o processo ou sua decisão de mérito (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2018), portanto, não é qualquer preliminar que seria aceita caso não tenha este condão modificativo.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos enfrentou seu primeiro caso de terra indígena, por volta do ano 2000, interpretando o art. 21 da Convenção Americana — o qual trata da propriedade privada — bebendo na fonte de outros instrumentos internacionais tal qual o Convenção nº 169 da OIT, e assim reconhecendo que território para os povos indígenas ultrapassa a mera posse de um título, guardando intrínseca relação com a parte espiritual, cultural, social e de sobrevivência. Os países da América Latina — como se observa na Constituição Brasileira, Argentina e Paraguai — têm lidado com a propriedade comunitária de uma forma diferente: ou efetivamente dando a propriedade cartorária (título) ou conferindo posse ou algum outro tipo de proteção, tudo isto sem afetar a soberania estatal, considerando que isto está presente em suas Cartas Magnas.

O que tem significado para a Corte Interamericana de Direitos Humanos é que a forma de garantir essa propriedade comunitária possa assegurar a liberdade de vida na terra e a segurança jurídica para o usufruto e a exploração exclusiva por essas comunidades, e por isso, que as áreas sejam demarcadas fisicamente e os terceiros, de boa-fé ou não, sejam retirados dos locais. É de se destacar que o direito à inamovibilidade dos povos indígenas e à retirada de populações não-indígenas residentes nestes territórios, por vezes, faz jus à indenização (quando agindo de boa-fé), conforme se discorreu nos casos analisados (Brasil, Paraguai e Argentina).

No entanto, a implementação das sentenças, das medidas cautelares e das medidas reparatórias vem sendo lenta, algumas extrapolando tantos anos que não alcançam muitas vezes o tempo de vida dos pleiteantes. E, por isso, é necessário o acompanhamento destes casos pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, e no caso brasileiro, pelas diversas Unidades de Monitoramento e Fiscalização das Decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos – UMFs²³²

232 A criação da Unidade de Monitoramento e Fiscalização das decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (UMF/CNJ) foi aprovada pelo Plenário do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) durante a 323ª Sessão Ordinária, realizada em 15 de dezembro de 2021, sendo regulamentada pela Resolução CNJ n. 364, de 12 de janeiro de 2021 (Conselho Nacional de Justiça, 2021).

instaladas nos Tribunais, afinal, a justiça só realmente pode ser efetiva, garantidora e pedagógica quando ela chega a tempo de recuperar ou indenizar o bem perdido, o direito violado ou a liberdade cerceada, seja para vítima, sua família ou até mesmo uma comunidade a qual pertença.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARGENTINA. **Constitución De La Nación Argentina**, 1994. Disponível em: https://siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit_accion_files/constitucion_nacional_0.pdf. Acesso em: 06 out. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 03 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Pet 3.388**. Relator Min. Ayres Britto, P, j. 19 Mar. 2009, DJE de 25 Set. 2009, republicação no DJE de 01 Jul. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Pet 3.388 ED**. Relator (a): Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 23 Out. 2013. Acórdão eletrônico DJE – 023, RTJ vol-00227-01, pp-00057, divulgado em 03 Fev. 2014, publicado em 04 Fev. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 1.017.365**, Relator Min. Edson Fachin, julgado em 27 set. 2023, publicado no DJE de 15 Fev. 2024, Tema 1.031, com mérito julgado.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Cadernos STF - Povos Indígenas**, 2010. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/04/cadernos-stf-povos-indigenas-web-23-02-10.pdf>. Acesso em: 05 Out. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Unidade de Monitoramento e Fiscalização das decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (UMF/CNJ)**, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/poder-judiciario/relacoes-internacionais/monitoramento-e-fiscalizacao-das-decisoes-da-corte-idh/sobre-a-umf-cnj/>. Acesso em: 06 Out. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Opini3n Consultiva Oc-22/16 de 26 de febrero de 2016 solicitada por la Rep3blica de Panam3. Titularidad de derechos de las personas jur3dicas en El Sistema Interamericano de Derechos Humanos (interpretaci3n y alcance del art3culo 1.2, en relaci3n con los art3culos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46 Y 62.3 de la Convenci3n Americana Sobre Derechos Humanos, as3 como del art3culo 8.1.A Y B del Protocolo de San Salvador)**, 2016. Dispon3vel em: file:///C:/Users/suzane.spv/Downloads/seriea_22_esp.pdf. Acesso em: 05 out. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Comunidade Ind3gena Yakye Axa Vs. Paraguai**. M3rito, reparaç3es e custas. Sentençã de 17 Jun. 2005. Dispon3vel em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/357a11f7d371f11cba840b78dde6d3e7.pdf>. Acesso em: 03 Out. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Membros de Comunidades Ind3genas da Associaç3o Lhaka Honhat (Nossa Terra) Vs. Argentina**. M3rito, Reparaç3es e Custas. Ac3rd3o de 06 Fev. 2020. Dispon3vel em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_ing.pdf. Acesso em: 07 Out. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Povo Ind3gena Xucuru e seus membros vs. Brasil**. Exceç3es preliminares, m3rito, reparaç3es e custas. Sentençã de 05 Fev. 2018. Dispon3vel em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_por.pdf. Acesso em: 02 out. 2024.

FRANÇã. **Declaraç3o dos Direitos do Homem e do Cidad3o de 1789**. Dispon3vel em: <https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/414/2018/10/1789.pdf>. Acesso em: 03 out. 2024.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil e outros escritos**. 3ª ed. Petr3polis, RJ: Editora Vozes, 2001.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **B-32: Convenção Americana Sobre Derechos Humanos “Pacto de San Jose de Costa Rica**, 1969a. Disponível em: <https://www.cidh.org/Basicos/basicos3.htm>. Acesso em: 06 out. 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**, 1969b. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/convencion.asp>. Acesso em: 02 out. 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Brasil, reconhecimento de competência**, 1998. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-32.html>. Acesso em: 02 out. 2024.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção nº 169**, 1989. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1989%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%20%C2%BA%20169.pdf>. Acesso em: 07 Out. 2024).

PARAGUAI. **Constitución de la República de Paraguay**, 1992. Disponível em: https://siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit_accion_files/constitucion_de_la_republica_del_paraguay.pdf. Acesso em 05 out. 2024.

A “INVISIBILIDADE” DO NEOEXTRATIVISMO EM PROJETOS DE REDD +, PERANTE A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

*Tiago Tartaglia Vital*²³³

*Ricardo Guerra Vasconcelos*²³⁴

Resumo: O artigo busca compreender as questões relacionadas ao neoextrativismo em projetos de sustentabilidade, como o REDD+ (Redução de Emissões por Desmatamento e Degradação florestal, Conservação, Manejo sustentável e Aumento de estoques de carbono florestal), analisando a atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) no enfrentamento dessas situações. O objetivo geral é examinar os fatores que limitam a jurisdição da CIDH em conflitos associados ao REDD+, abordando temas como anexação ilegal de terras e distribuição inadequada de benefícios às comunidades indígenas. Os objetivos específicos incluem entender o conceito de neoextrativismo, analisar casos em que a CIDH atuou de forma indireta para proteger povos originários e investigar conflitos envolvendo projetos de REDD+. A pergunta principal é: como as atividades neoextrativistas ligadas ao REDD+ permanecem “invisíveis” à jurisdição da CIDH, apesar de suas medidas protetivas? A metodologia utiliza o método dedutivo e qualitativo, com revisão bibliográfica e documental de fontes acadêmicas, legais e jurisprudenciais.

Palavras-chaves: Neoextrativismo; REDD +; Corte Interamericana de Direitos Humanos

233 Doutorando em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Mestre em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável, na Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC). Pesquisador Discente do Centro de Excelência Europeu Jean Monnet da UFMG. Pesquisador Discente do Grupo de Pesquisa Estratégico da Pan-Amazônia. Pesquisador Discente e Secretário do grupo de pesquisa Direito Internacional dos Recursos Naturais (DIRNAT) [2023]. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MG).

234 Doutor em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais e Professor da Faculdade Mineira de Direito.

Abstract: The article seeks to understand issues related to neo-extractivism in sustainability projects such as REDD+ (Reducing Emissions from Deforestation and Forest Degradation, Conservation, Sustainable Forest Management, and Enhancement of Forest Carbon Stocks), analyzing the role of the Inter-American Court of Human Rights (IACHR) in addressing these situations. The main objective is to examine the factors that limit the IACHR's jurisdiction in conflicts associated with REDD+, addressing topics such as illegal land annexation and the inadequate distribution of benefits to indigenous communities. The specific objectives include understanding the concept of neo-extractivism, analyzing cases where the IACHR indirectly acted to protect indigenous peoples, and investigating conflicts involving REDD+ projects. The core question is: how do neo-extractivist activities linked to REDD+ remain “invisible” to the jurisdiction of the IACHR despite its protective measures? The methodology employs a deductive and qualitative approach, with a bibliographic and documentary review of academic, legal, and jurisprudential sources.

Keywords: Neoextrativismo; REDD +; Inter-American Court of Human Rights

INTRODUÇÃO

O presente artigo visa alcançar uma busca para compreender as questões envolvendo as relações neoextrativistas em projetos de sustentabilidade (Redução de Emissões provenientes de Desmatamento e Degradação florestal, Conservação dos estoques de carbono florestal, Manejo sustentável de florestas e Aumento dos estoques de carbono florestal. também chamado de REDD +), de forma a observar a atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos no seu combate a tais situações. Para isso, o objetivo geral do trabalho é examinar os fatores que limitam o alcance da jurisdição da CIDH em conflitos decorrentes de projetos de REDD+ associados ao neoextrativismo.

Os objetivos gerais são: compreender os conceitos do pensamento neoextrativista; selecionar e analisar casos em que a CIDH, de forma indireta, conseguiu impedir a expansão das fronteiras do capital em territórios de povos originários; investigar os conflitos envolvendo projetos de REDD+ com foco anexação ilegal de terras e na distribuição inadequada de benefícios carbônicos às comunidades indígenas.

A pergunta problema definida é: de que maneira as atividades neoextrativistas associadas a projetos de REDD+, tornam-se “invisíveis” à jurisdição da CIDH, apesar de suas medidas de proteção aos povos originários?

A metodologia é através do método dedutivo, qualitativos que envolvem uma revisão bibliográfica e documental de artigos científicos (revisados às cegas e em pares); doutrinas nacionais e internacionais; dissertações e teses de doutorado já publicadas; dispositivos legais nacionais e internacionais; julgados nacionais e internacionais.

1. DESENVOLVIMENTO TEÓRICO

1.1 O NEOEXTRATIVISMO COMO FERRAMENTA DE EXPANSÃO DAS FRONTEIRAS DO CAPITAL

As relações de exploração dos recursos naturais e da terra se intensificaram a ponto de ser necessária a criação de um novo conceito capaz de enquadrar essas novas situações, dado o vazio principiológico na adequação da realidade a tais ideias. Nesse sentido, o entendimento de extrativismo permeia uma concepção histórica e considera que essa prática é um pilar estrutural das relações capitalistas no mundo (Svampa, 2019).

Compreende-se, ainda, que o extrativismo é um estilo de desenvolvimento baseado na extração e acumulação de recursos naturais, sustentando uma estrutura produtiva pouco diversificada e altamente dependente de fornecedores internacionais de matérias-primas. Em outras palavras, essa relação extrativista é uma forma de apropriação dos recursos naturais, em vez de um modelo de produção.

Isso significa que as atividades extrativistas extraem grandes volumes de recursos naturais destinados principalmente à exportação (Svampa, 2019).

Essa relação de exploração contínua pode ser ilustrada pelas ideias de Karl Polanyi, que afirma que as sociedades mercantis têm como objetivo único a geração incessante de capital (lucro). Ao considerar essa perspectiva, identifica-se que tal exploração, e conseqüentemente a produção desigual de bens e serviços, resulta em uma degradação ambiental prejudicial ao meio ambiente (Polanyi, 2000).

Portanto, essa relação de exploração, abrangida pelos conceitos de extração, é interpretada e explicada por uma lógica econômica (mercadológica) apresentada por Karl Polanyi, que aponta significativos danos ambientais. Assim, ao atualizar o conceito de extrativismo para neoextrativismo, encontra-se um resultado similar que combina as ideias de extrativismo e Polanyi.

O conceito de neoextrativismo é, então, definido como a apropriação do meio ambiente e a aplicação de um modelo de desenvolvimento baseado na superexploração de recursos naturais, em sua maioria não renováveis, voltado principalmente para a exportação e impulsionado pela expansão das fronteiras do capital para terras improdutivas (Svampa, 2019).

Dessa forma, ampliam-se as atividades de extração de recursos naturais, incluindo grandes operações de mineração, construção e ativação de hidrelétricas, portos, hidrovias, expansão de atividades agrícolas, como monoculturas, e a consolidação do modelo de agronegócio (Svampa, 2019).

Essas práticas estão diretamente vinculadas à expansão do capitalismo e da globalização, com o objetivo de aumentar a produção e comercialização de produtos e serviços (como matérias-primas para diferentes fontes de energia), intensificando a pressão sobre a exploração dos recursos naturais (Svampa, 2019). Essa demanda excessiva resulta em graves conflitos entre comunidades locais e agentes exploradores, culminando em apropriações ilegais de terras,

desmonte do arcabouço legal de proteção ambiental, manipulação de dados relacionados à preservação e a rotulação dos agentes prejudicados como “inimigos do Estado (ou do desenvolvimento)” (Coates; Sandroni, 2023).

Essas formas de manipulação constituem estratégias dos exploradores para acessar terras improdutivas. Contudo, a matéria-prima extraída nesses casos geralmente provém de uma exploração que exige extração constante de recursos, provoca severos danos aos ecossistemas e prejudica as populações locais. Em alguns casos, no entanto, a exploração ocorre de forma mais branda, como em projetos onde o capital é gerado por meio da preservação florestal. Ainda assim, situações de prejuízo às comunidades locais persistem.

Esse contexto será abordado posteriormente, com a discussão sobre o mecanismo de Redução de Emissões por Desmatamento e Degradação Florestal, Conservação dos Estoques de Carbono Florestal, Manejo Sustentável de Florestas e Aumento dos Estoques de Carbono Florestal (REDD+). Trata-se de um exemplo claro de como a preservação florestal pode ser utilizada para gerar lucros significativos.

Embora raro, esse exemplo ilustra que práticas neoextrativistas também podem ocorrer em formas sustentáveis de exploração. Contudo, o mais comum continua sendo a extração excessiva de recursos naturais. Nesse sentido, governos latino-americanos frequentemente criam cenários em que questões sociais e econômicas entram em conflito com as ambientais (Svampa, 2022).

Um exemplo claro é que certos governos justificam o neoextrativismo e a destruição ambiental como forma de reduzir desigualdades e promover o desenvolvimento econômico. Isso gera uma situação paradoxal, pois, em muitos casos, as ações tomadas ignoram as necessidades socioambientais e as reivindicações dos territórios indígenas (Svampa, 2022).

Em diversas ocasiões, motivados por esse paradoxo, os locais de exploração são áreas florestais, o que leva à adoção de uma abordagem de Governança Florestal para o controle e a preservação dessas florestas. Apesar de existir esse mecanismo de proteção, que

pode ser usado contra as ações de neoextrativismo, observa-se que a Governança Florestal é incapaz de abordar conflitos florestais de maneira holística e eficaz. Essa limitação resulta em maiores índices de desmatamento e no enfraquecimento da governança, gerando críticas contundentes sobre a fragmentação e seus efeitos negativos (Arts et al., 2024).

Dessa forma, a fragmentação da Governança contribui para o enfraquecimento das fronteiras que impedem a preservação ambiental, permitindo que práticas de exploração intensiva adentrem áreas de proteção florestal e causem danos ao meio ambiente.

Assim, o neoextrativismo torna-se uma característica central para a destruição ambiental, especialmente em regiões que anteriormente não eram alvo de invasões para geração de capital. Portanto, é urgente que ações sejam tomadas para evitar a ruptura de mais fronteiras improdutivas. Nesse contexto, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) desempenha um papel fundamental ao proibir essa exploração.

Embora o conceito de neoextrativismo seja recente, as atitudes da Corte em relação aos seus julgados demonstram um entendimento contrário à exploração incessante de recursos naturais em territórios improdutivos, especialmente em terras de povos originários. Esses casos serão analisados, mas é importante observar que eles evidenciam uma clara invasão e violação dos direitos territoriais desses povos. O próximo capítulo visa demonstrar a capacidade da Corte de impedir essas situações explícitas.

2. BASE JURÍDICA DA CIDH PARA IMPEDIR ATIVIDADES EXPLORADORAS EM TERRITÓRIOS INDÍGENAS

Como demonstrado anteriormente, a CIDH tem a capacidade de impedir certas atividades exploratórias, mesmo que estas não sejam diretamente classificadas como práticas de neoextrativismo. Nesse contexto, foram selecionados dois casos que ilustram a atuação da

Corte nesse sentido: o caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai (2010) e as Medidas Provisórias - Povos indígenas Yanomami, Ye'kwana e Munduruku vs. Brasil (2023).

Anteriormente, a CIDH já havia se pronunciado sobre a garantia da posse da terra das comunidades indígenas, contribuindo assim para o combate à exploração de seus recursos naturais. A delimitação da posse é crucial para entender as barreiras criadas pela Corte, pois é por meio dessa proteção que é possível restringir a expansão das fronteiras do capital.

É importante destacar que o tratado constitutivo da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) não contém um artigo específico sobre a garantia da posse da terra. No entanto, é possível realizar uma interpretação pro homine, ou seja, em favor da proteção dos direitos humanos. O artigo 21 da CADH, ao tratar da propriedade privada, pode ser interpretado de forma a incluir a proteção dos direitos territoriais indígenas (Ribeiro et al., 2018).

Compreendendo a capacidade da Corte em atuar na proteção da posse da terra, serão analisados dois casos relacionados a essa questão. O primeiro envolve um litígio sobre a demarcação das terras do povo Xucuru, no Brasil, embora este não trate diretamente do neoextrativismo. O segundo caso, por outro lado, aborda um confronto direto com o neoextrativismo e seus impactos negativos nas comunidades Yanomami, Ye'kwana e Munduruku.

2.1 POVO XUCURU VS. BRASIL (2018)

O conflito envolvendo o povo Xucuru teve início em 2016, após uma demora superior a 16 anos por parte do governo brasileiro em reconhecer e demarcar as terras indígenas do povo Xucuru, além da não realização da desintrusão completa da área, impedindo que o grupo exercesse plenamente seu direito à posse. A Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) reconheceu que a comunidade Xucuru já habitava aquelas terras desde o século XVI, no estado de Pernambuco,

o que reforça o caráter ancestral da ocupação. Dessa forma, a Corte garantiu a posse da terra com base na interpretação da propriedade segundo o entendimento do próprio tribunal (CorteIDH, 2018).

A CIDH, diante da falta de demarcação, sublinhou a importância da proteção do vínculo dos povos indígenas com suas terras, destacando que os direitos territoriais indígenas têm uma dimensão comunitária e coletiva, e não são centralizados no indivíduo, mas sim na coletividade e na tradição do grupo (CorteIDH, 2018). Esse entendimento é sustentado pela Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e pela Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, além do reconhecimento do Estado sobre o tema.

A Corte também lembra que já existe jurisprudência sobre a propriedade comunitária das terras indígenas, com uma segmentação do caso em oito pontos principais (CorteIDH, 2018).

Sendo esses:

- 1) a posse tradicional dos indígenas sobre suas terras tem efeitos equivalentes aos do título de pleno domínio concedido pelo Estado; 2) a posse tradicional confere aos indígenas o direito de exigir o reconhecimento oficial de propriedade e seu registro; 3) os membros dos povos indígenas que, por causas alheias a sua vontade, tenham saído ou perdido a posse de suas terras tradicionais mantêm o direito de propriedade sobre elas, apesar da falta de título legal, salvo quando as terras tenham sido legitimamente transferidas a terceiros de boa-fé; 4) o Estado deve delimitar, demarcar e conceder título coletivo das terras aos membros das comunidades indígenas; 5) os membros dos povos indígenas que involuntariamente tenham perdido a posse de suas terras, e estas tenham sido trasladadas legitimamente a terceiros de boa-fé, têm o direito de recuperá-las ou a obter outras terras de igual extensão e qualidade; 6) o Estado deve garantir a propriedade efetiva dos povos indígenas

e abster-se de realizar atos que possam levar a que os agentes do próprio Estado, ou terceiros que ajam com sua aquiescência ou sua tolerância, afetem a existência, o valor, o uso ou o gozo de seu território; 7) o Estado deve garantir o direito dos povos indígenas de controlar efetivamente seu território, e dele ser proprietários, sem nenhum tipo de interferência externa de terceiros; e 8) o Estado deve garantir o direito dos povos indígenas ao controle e uso de seu território e recursos naturais. Com relação ao exposto, a Corte afirmou que não se trata de um privilégio de usar a terra, o qual pode ser cassado pelo Estado ou superado por direitos à propriedade de terceiros, mas um direito dos integrantes de povos indígenas e tribais de obter a titulação de seu território, a fim de garantir o uso e gozo permanente dessa terra (CorteIDH, 2018, p.30).

Nesse contexto, a CIDH declarou que o Estado brasileiro é responsável pela violação do direito à propriedade coletiva do povo Xucuru, conforme os artigos da CADH já mencionados (CorteIDH, 2018). Essa decisão destaca a atuação da Corte em estabelecer uma proteção territorial para os povos originários.

Vale ressaltar que a decisão da Corte no caso do povo Xucuru não constitui um bloqueio direto às atividades neoextrativistas, uma vez que o litígio não menciona qualquer atividade exploratória no território. No entanto, ao associar as informações fornecidas pela Corte com o conceito de neoextrativismo, é possível interpretar essa decisão como um bloqueio indireto.

Esse bloqueio indireto se baseia na ideia de que o neoextrativismo é uma prática predatória que ultrapassa fronteiras de exploração e atinge territórios antes considerados improdutivos. Se a Corte determina que o Estado brasileiro deve demarcar o território do povo Xucuru, ela impede que agentes exploradores invadam essas terras e iniciem atividades predatórias.

Portanto, embora a delimitação não tenha interrompido uma atividade de exploração existente no momento (pois nenhuma exploração estava ocorrendo), ela impede que futuras explorações predatórias ocorram nesse espaço, funcionando assim como um bloqueio indireto ao neoextrativismo.

O próximo caso da CIDH pode ser considerado um impedimento direto ao neoextrativismo, já que, neste litígio, há uma determinação para a expulsão de atividades exploradoras no território do povo Yanomami. Esse caso, envolvendo os povos indígenas Yanomami, Ye'kwana e Munduruku contra o Brasil (2023), será analisado a seguir.

2.2 POVOS INDÍGENAS YANOMAMI, YE'KWANA E MUNDURUKU VS. BRASIL (2023)

Nesse caso específico, apresenta algumas outras problemáticas que não envolvem diretamente a situação do neoextrativismo, então por fins de recorte metodológico, será analisada apenas as situações que envolvem diretamente tal situação. É claro que as situações de violência e descumprimento dos direitos humanos, podem ser reflexos das atividades predatórias, porém o recorte dado ao presente artigo é especificamente em tais situações de prejuízo ambiental.

Dito isso, em abril de 2022 foi detectado próximo aos centros de saúde existentes da comunidade Yanomami, dezoito registros de desmatamento relacionados ao garimpo, além de registrar a destruição de uma das unidades de saúde da comunidade devido a atividades mineiras. Vale ressaltar que a mineração mencionada, não é permitida, ou seja, é uma clara invasão as terras desses povos, além de ser considerada ilegal (Corte IDH, 2023).

Nesse primeiro momento, é possível observar a diferença entre os dois casos, nesse segundo já existe a invasão ilegal e conseqüentemente a configuração de uma atividade neoextrativista. Já no segundo, não existia uma previsão de invasão para a extração dos recursos naturais em áreas improdutivas. Por isso, esse segundo

caso é de extrema importância, visto que a Corte identificou aqui uma situação danosa ao meio ambiente e tentou tutelar o dano causado.

Em contraponto, o Estado brasileiro reconheceu as ameaças causadas pelo garimpo ilegal na região e afirmou que já havia instaurado oito programas para combater as atividades mineiras ilegais existentes na região. Além disso, constatou a necessidade de combater essa “cultura” criada para fomentar a mineração ilegal e compreendeu que tal ação ilegal é um risco latente a comunidade (CorteIDH, 2023).

Apesar da posição brasileira sobre as suas atitudes em reduzir os danos envolvendo a mineração, é notado que tais situações não apresentaram um resultado efetivo, visto que além dos problemas envolvendo a exploração ambiental ilegal ele causou uma contaminação a população pelo mercúrio utilizado no garimpo. Nesse sentido, a Corte decidiu que o Brasil deve tomar as medidas adequadas para prevenir a propagação dos danos ocasionados à comunidade atingida (CorteIDH, 2023).

Nesse contexto, observe que Karl Polanyi menciona a relação de exploração da natureza de forma predatória, para a confecção de bens e serviços para a sociedade. Atrelando isso a circunstância do referido caso da Corte, é uma clara relação de descaso (dos garimpeiros) com o meio ambiente e a comunidade, em prol da obtenção de recursos para a geração de capital.

Essa situação também se enquadra no ideal demarcado como neoextrativismo, pois as atividades mineiras não podem ocorrer em território de povos originários²³⁵, porém quando tal ocasião acontece, é nítida a configuração de uma atividade neoextrativista. Isso se justifica principalmente, pois há uma expansão das fronteiras para a geração de capital e assim, ocorre a invasão em terras que anteriormente eram consideradas improdutivas e impossíveis de serem exploradas.

235 Segundo a Constituição Federal, o artigo 231 § 3º, diz que os recursos naturais contidos em território de povos indígenas, não podem ser explorados, salvo com autorização do Congresso Nacional (Brasil, 1988).

Perceba portanto, que nessa situação de dano real, à Corte foi capaz de atuar diretamente no impedimento de atividades neoextrativistas que ocorrem no território do povo Yanomami, Ye'kwana e Munduruku. Isso demonstra uma nítida capacidade da CIDH de resguardar os direitos dos povos originários, para que esses não sejam prejudicados pelos contextos de exploração incessante.

Portanto, a grande questão que será abordada no próximo capítulo será se CIDH é capaz de perceber a existência de uma ação neoextrativista por meio de um projeto que não ofereça dano à comunidade envolvida, muito menos cause um impacto ao meio ambiente. Ou seja, um projeto que em um primeiro momento não aparente se apropriar de territórios improdutivos para que assim consiga realizar uma geração de capital onde não ocorria.

3. "INVISIBILIDADE" DOS PROJETOS REDD+ DIANTE DA PROTEÇÃO DA CIDH

Nesse primeiro momento, é necessário a contextualização do conceito dos projetos de REDD +, sendo assim, ele foi criado no âmbito da Conferência das Partes (COP) da Convenção Quadro de Mudanças Climáticas. Assim, a COP- 11, em 2005 cria o então mecanismo de REDD +, porém este se encontrava de forma incipiente ao conceito entendido nos dias de hoje. Nesta época, o mecanismo era definido como REDD, objetivando a proteção de florestas remanescentes em países em desenvolvimento, que de forma voluntária ocasionaram a redução de GEE. Caso fosse alcançado tal objetivo, uma recompensa pecuniária seria ofertada ao Estado sede do projeto (Pires, 2019).

Ao decorrer das COPs, foram ocorrendo inúmeras modificações, até que o conceito atual de REDD + foi alcançado na COP- 15. Em 2010 ocorreu a COP-16, a mais importante dentre todas as Conferências que trataram sobre REDD +. Ela propôs discussões de extrema relevância, na perspectiva social dos projetos de REDD +, como a criação das Salvaguardas de Cancun. Estas salvaguardas, dizem respeito a

diretrizes que devem ser respeitadas para que projetos de REDD + não causem dano a nenhum tipo de pessoa durante a sua implementação.

Assim, o Brasil criou os Sumários das Salvaguardas de Cancun, estes são documentos detalhados e norteadores para implementar as salvaguardas no contexto nacional. As salvaguardas são:

- (a) Ações complementares ou consistentes com os objetivos dos programas florestais nacionais e outras convenções e acordos internacionais relevantes;
- (b) Estruturas de governança florestais nacionais transparentes e eficazes, tendo em vista a soberania nacional e a legislação nacional;
- (c) Respeito pelo conhecimento e direitos dos povos indígenas e membros de comunidades locais, levando-se em consideração as obrigações internacionais relevantes, circunstâncias e leis nacionais e observando que a Assembleia Geral da ONU adotou na Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas;
- (d) Participação plena e efetiva das partes interessadas, em particular povos indígenas e comunidades locais, nas ações referidas nos parágrafos 70 e 72 desta decisão;
- (e) Que as ações sejam consistentes com a conservação das florestas naturais e diversidade biológica, garantindo que as ações referidas no parágrafo 70 desta decisão não sejam utilizadas para a conversão de florestas naturais, mas sim para incentivar a proteção e conservação das florestas naturais e seus serviços ecossistêmicos, e para melhorar outros benefícios sociais e ambientais;
- (f) Ações para tratar os riscos de reversões em resultados de REDD+;
- (g) Ações para reduzir o deslocamento de emissões de carbono para outras áreas (Brasil, 2018, p. 5).

Dito isso, observa-se que existe uma regulamentação totalmente voltada para a proteção socioambiental desse mecanismo, tanto no âmbito internacional, quanto interno. Porém existem certos conflitos

envolvendo esses projetos, sendo a possibilidade de grilagem de terra e a não distribuição dos lucros para as comunidades envolvidas.

Essas situações, como será explicado posteriormente, podem configurar uma ação neoextrativistas, mesmo que tal atividade exploratória não seja necessariamente voltada para a extração de recursos naturais. Isso se dá pelo fato de que mesmo com a preservação ambiental do REDD +, as empresas ainda conseguiram ultrapassar as fronteiras do capital e gerar impactos negativos nas comunidades envolvidas.

3.1 A GRILAGEM DE TERRA EM PROJETOS DE REDD +

No tocante a grilagem de terra, em projetos de REDD +, existem casos contenciosos no judiciário interno brasileiro que identificaram empresas que realizaram grilagem de terras de populações ribeirinhas através desse tipo de projeto. Portanto, como a causa de pedir de todos os processos são iguais, será analisado somente um processo (n°. é 0806505-59.2023.8.14.0015) de uma ação civil pública com pedido de tutela provisória pela Defensoria Pública do Estado do Pará.

As partes rés são a empresa Brazil AGFOR LLC, Michael Edward Greene, Jonas Akila Morioka, empresa Amigos dos Ribeirinhos Assessoria Ambiental EIRELI, a empresa Associação dos Ribeirinhos e Moradores, a empresa BLB Florestal Preservação no Brasil LTDA e o município de Portel. O objetivo da ação civil pública é assegurar o direito territorial e as atividades agrárias dos Projetos Estaduais de Assentamento Agroextrativistas (PEAEX) Deus é Fiel, Joana Peres II - Dorothy Stang, Joana Peres II - Rio Pacajá, Rio Piarim e Jacaré Puru; reconhecer a invalidade do Projeto 2252; não permitir a entrada dos requeridos no assentamento, que visam a execução do projeto; reconhecer a não validade dos Cadastros Ambientais Rurais, que foram elaborados de forma ilegal; declarar a anulação do Decreto 126 Municipal de Utilidade Pública número 2.873; e condenar as partes rés ao pagamento de danos morais coletivos (Pará, 2023).

A Defensoria Pública visa alcançar a invalidade do Projeto 2252 e de todos os negócios jurídicos realizados em virtude da sua existência. A justificativa para essa invalidade se pauta no fato dos objetos serem ilícitos, além de contrariar a forma correta da lei. Assim, deve-se cessar a execução de atividades no interior dos territórios tradicionais mencionados no processo (Pará, 2023).

A Ação Civil Pública também elenca o fator sobre a ilegalidade fundiária do projeto, por meio da violação de normas nacionais e internacionais criadas para o REDD +. Além de utilizarem matrículas imobiliárias com ilegalidade na sua origem, com o intuito de apropriarem-se de terras públicas, florestas públicas, da titularidade dos créditos de carbono e gerar capital em território de usufruto de comunidades tradicionais (Pará, 2023).

Assim, o Projeto 2252 apresentou 18 matrículas imobiliárias e dessas, 16 foram canceladas devido à ilegalidade desses fatos. As outras duas restantes foram desbloqueadas e estão ativas, porém estão localizadas em perímetro externo aos assentamentos e dessa forma não são consideradas ilegais (Pará, 2023).

Além dessas matrículas utilizadas de forma errônea, o Cadastro Ambiental Rural (CAR) foi utilizado como documento fundiário. Isso se torna um problema, pois esse documento não possui capacidade probatória em uma esfera jurídica, logo a sua utilização para esses fins não foi feita de boa-fé (Pará, 2023).

O CAR é um tipo de registro público, realizado de forma eletrônica de forma obrigatória para imóveis rurais, para que seja possível integrar informações das propriedades rurais, existindo o monitoramento, planejamento ambiental, econômico e combate ao desmatamento. A inscrição deverá ser feita em um órgão municipal ou estadual, devendo exigir a identificação do proprietário para realizar o cadastramento. Dessa forma, como demonstrado supra, as matrículas imobiliárias utilizadas e o CAR são consideradas fraudes,

sendo enquadradas como ações de grilagem²³⁶ de terras públicas (Pará, 2023).

Percebe-se então, que nessa situação os projetos de REDD + foram utilizados pelas empresas, para que estas, se apropriem ilegalmente de terras e consigam realizar ali a sua exploração (mesmo que, nesse caso a exploração não configure uma ação de extração de recursos naturais). Porém, é nítido que ao ser configurada uma ação de grilagem de terra, o enquadramento nos conceitos de neoextrativismo são confirmados e assim, é perceptível a expansão das fronteiras do capital para terras improdutivas.

O próximo exemplo de conflito diz respeito a uma não distribuição dos lucros para as comunidades envolvidas nos projetos. Esse lucro é adquirido pela comercialização dos créditos de carbono²³⁷ capturados pelos projetos de REDD +, porém em muitas ocasiões não é repassado para a comunidade específica.

3.2 AUSÊNCIA DE DISTRIBUIÇÃO DE BENEFÍCIOS CARBÔNICOS PARA POVOS ORIGINÁRIOS

Há distinções nas maneiras pelas quais são distribuídos os resultados obtidos por projetos de REDD +, podendo ser classificados como pecuniários e sociais (ou não carbônicos). Essas modalidades de distribuição são particularmente aplicadas quando os projetos são implementados em territórios de povos originários, já que é essencial repartir os benefícios alcançados com a comunidade.

236 Para fins de esclarecimento, a grilagem pode ser entendida como uma apropriação indevida de terras públicas, através de meios coercitivos, violentos, ou não, por meio de documentos fraudulentos. Sua intenção é assegurar a posse sobre esse bem público imobiliário

237 Os créditos de carbono, são os cálculos referentes à quantidade de toneladas de dióxido de carbono (CO₂) que esta floresta absorveu, conseqüentemente transformando-os em créditos de carbono e gerando capital a partir da preservação florestal. Esses créditos são comercializados para agentes que desejam mitigar suas emissões de gases de efeito estufa, portanto possuem um valor considerável no mercado.

Uma das formas de repasse desses benefícios a esses atores ocorre por meio de distribuições pecuniárias, que podem ser divididas em distribuições baseadas em desempenho e não baseadas em desempenho. Os pagamentos não baseados em desempenho são considerados incentivos prévios oferecidos aos proprietários de terras, com o objetivo de motivá-los a reduzir ou até mesmo cessar suas atividades de extração de recursos naturais (Wong et al., 2022).

Por outro lado, os pagamentos baseados em desempenho são frequentemente utilizados em comunidades com poucos recursos financeiros, cuja subsistência depende da exploração de recursos naturais. Nesses casos, o auxílio financeiro oferecido antes da obtenção dos resultados permite a execução do projeto sem comprometer a dignidade das pessoas que vivem na área (Wong et al., 2022).

Os benefícios pecuniários baseados em desempenho correspondem aos pagamentos efetuados após o cumprimento de metas específicas estipuladas no projeto. Essas metas podem incluir o estímulo à participação das comunidades locais nas decisões, o desenvolvimento e a divulgação das diretrizes do projeto para garantir maior adesão (Wong et al., 2022). Além disso, há distribuições relacionadas aos lucros da comercialização de créditos de carbono, que também podem ser classificadas como baseadas em desempenho caso haja a definição de metas de comercialização desses créditos.

Já os benefícios não carbônicos são mais abundantes em comparação aos pecuniários. Esses benefícios recebem essa nomenclatura porque, em geral, não estão diretamente associados à comercialização de créditos de carbono, mas sim a outras formas de compensação oferecidas. Um exemplo de benefício não carbônico pode ser observado no subcomitê de monitoramento de *Puerto Ocopa*, no Peru, onde foram disponibilizados treinamentos e técnicas de monitoramento florestal, incluindo o uso de sistemas de posicionamento global (GPS), aos seus membros (Wong et al., 2022).

É importante analisar que, esses benefícios não possuem uma legislação que defina qual é a melhor forma de ocorrer essa delimitação. Por isso é necessário observar de forma minuciosa o jeito

como eles são apresentados nos projetos, dessa forma, observa-se que em um determinado projeto de REDD + a delimitação dos benefícios carbônicos não foi feita de forma clara e direta. Portanto, possibilita que exista um limiar de dúvidas das empresas para com o repasse dos lucros aos povos originários envolvidos, como mostra o seguinte exemplo:

O projeto de REDD pode **resultar na geração de pequenos benefícios financeiros para os Suruí a partir da conservação florestal dentro dos limites do projeto, além das receitas relativas ao VCS** - principalmente como resultado do manejo de castanha Brasil [...] (grifo nosso) (Projeto Carbono do Povo Paiter Suruí, 2022, pg. 79).

Percebe-se a omissão por parte das empresas responsáveis pelo projeto em relação à delimitação dos possíveis lucros provenientes da comercialização dos créditos de carbono. Posteriormente, essas empresas alteram a narrativa, direcionando o foco para o manejo de castanhas. Essa mudança de abordagem é crucial para evidenciar a omissão das empresas, especialmente porque, nos parágrafos seguintes, é detalhado todo o processo de comercialização dessas castanhas, incluindo as potenciais receitas que poderiam ser geradas para a comunidade (Toledo; Vital, 2023).

Essa é uma outra forma de realização de neoextrativismo, visto que não ocorre ali a distribuição completa dos benefícios carbônicos que foram realizados no território da comunidade envolvida, portanto há (assim como o conflito anterior) uma relação neoextrativismo existente nesses projetos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Percebe-se que a partir da análise do conceito de neoextrativismo; da observação da CIDH em relação a proteção territorial dos povos

originários e da proteção contra as atividades mineiras no território dos povos Yanomami, Ye'kwana e Munduruku vs. Brasil; juntamente com o entendimento do funcionamento e dos problemas envolvendo os projetos de REDD +, é possível observar em uma primeira instância que as atividades neoextrativistas estão presentes em diversas situações conflituosas.

Esse entendimento de que o neoextrativismo está presente em todas as situações é de suma importância para observar a capacidade da Corte, principalmente em identificar tais situações e impedi-las. Porém, existem duas situações passíveis de conflito (na identificação da Corte sobre neoextrativismo em projetos de REDD +), o primeiro é a sua capacidade de atuação em detrimento da situação processual que os conflitos apresentados se encontram.

É entendido que a Corte não é uma instância recursal, portanto, é necessário que seja exaurido todo o devido processo legal interno concomitantemente com o descumprimento de uma norma interna posta pelo próprio Estado. Logo, nesse momento ainda é necessário aguardar os trâmites legais envolvendo a grilagem de terra em projetos de REDD +.

Em segundo lugar, observa-se a dificuldade de identificação de uma ilegalidade em um projeto de REDD +, percebe-se que na distribuição de benefícios carbônicos, não existe ali (no referido projeto) uma delimitação mínima para o recebimento de pecúnia pela comercialização dos créditos. Porém, no âmbito do território brasileiro, o artigo 231 da Constituição afirma que os recursos naturais em territórios de povos originários são pertencentes a eles. Assim, nesse caso existe uma clara configuração de ilegalidade, e, portanto uma enorme dificuldade da sua identificação, visto que os discursos utilizados são incertos causando uma falta de clareza na distribuição dos benefícios.

Então nessas situações de distribuição de benefícios, a CIDH não seria capaz de observar um descumprimento da normativa interna, pois este descumprimento se apresenta de forma sutil e discreta,

não gerando alarde e danos significativos (como as atividades de explorações minerárias).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Brasil. BRAZILIAN MINISTRY OF THE ENVIRONMENT; Secretariat for Climate Change and Forests; Department for Forests and Fighting Deforestation; Executive Secretariat for National REDD+ Committee. SECOND SUMMARY OF INFORMATION ON HOW THE CANCUN SAFEGUARDS WERE ADDRESSED AND RESPECTED BY BRAZIL THROUGHOUT THE IMPLEMENTATION OF ACTIONS TO REDUCE EMISSIONS FROM DEFORESTATION IN THE AMAZON BIOME. 2018. Disponível em: <<http://redd.mma.gov.br/images/salvaguardas/br-redd-secondsoi-en.pdf> >.

Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >.

COATES, Robert; SANDRONI, Laila. Protected Truths: Neoextractivism, Conservation, and the Rise of Posttruth Politics in Brazil. *Annals of the American Association of Geographers*, v. 113, n. 9, p. 2048-2067, 2023.

Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2018.

Corte IDH. Assunto dos membros dos povos indígenas Yanomami, Ye'kwana e Munduruku. Sentença 12 de dezembro de 2023.

Diz, Jamile Bergamaschine Mata. Os objetivos do desenvolvimento sustentável e sua incorporação pela União Europeia e pelo Brasil. In: Diz, Jamile Bergamaschine Mata; Gaio, Daniel. **Desenvolvimento sustentável na contemporaneidade**. 1. ed. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2019, p. 84-102.

FAO. 2022. Voluntary Guidelines on the Responsible Governance of Tenure of Land, Fisheries and Forests in the Context of National Food Security. First revision. Rome.

Kleinschmit, Daniela; Arts, Bas; Assembe-Muondo, Samuel; Bocher, Michael; Brockhaus, Maria; Cordova-Pineda, Daniel, A.; Giurca, Eugenia Gordeeva; Maryudi, Ahmad; Sotirov, Metodi; Kankeu, Richard Sufo; Winkel, Georg; Ziergert, Rafaella Ferraz. International Forest Governance for the Future: From Criticism to Alternatives. *In*: Daniela Kleinschmit, Daniela; Wildburger, Christoph; Grima, Nelson; Fisher, Brendan. **INTERNATIONAL FOREST GOVERNANCE: A CRITICAL REVIEW OF TRENDS, DRAWBACKS, AND NEW APPROACHES**. Vol. 43. International Union of Forest Research Organizations (IUFRO). Cap. 5, p. 119 - 146.

Pará. Vara Agraria de Castanhal Pará. Ação Civil pública, com pedido de tutela provisória 0806505-59.2023.8.14.0015, Brazil AGFOR LLC; Michael Edward Greene; Jonas Akila Morioka; AMIGOS DOS RIBEIRINHOS ASSESSORIA AMBIENTAL EIRELI; ASSOCIAÇÃO DOS RIBEIRINHOS E MORADORES; BLB FLORESTAL PRESERVAÇÃO NO BRASIL LTDA; Município de Portel. 20 de julho de 2023.

Pires, F. Elementos para análise de iniciativas de REDD + na perspectiva dos direitos de propriedade. 2019. 145 f. Dissertação de mestrado (Mestrado em Ciências) - Programa de Pós- Graduação em Sustentabilidade da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

Polanyi, Karl. **A Grande Transformação**: as origens da nossa época. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2000.

Projeto de Carbono do Povo Paiter Suruí, Paiter Suruí, 2011. Disponível em: < <https://www.paiter-suruui.com/carbonosuruui> >. Acesso em: 14 de março de 2024.

RIBEIRO, Cristina Figueiredo Terezo; ALVES, Raysa Antonia Alves; DA SILVA LIMA, Tamires. A jurisprudência da Corte Interamericana de

Direitos Humanos e o princípio da precaução. *Revista Direito Ambiental e sociedade*, v. 8, n. 3, p. 287-312, 2018.

SAMPAIO, J. A. L.; PINTO, J. B. M.; FABEL, L. M. T. Ordem e desordem na poliarquia pós-estatal: o papel da responsabilidade socioambiental das empresas. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 18, n. 41, p. 225-247, maio/ago. 2021. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/in-dex.php/veredas/article/view/2185>.

Sanín-Restrepo, Ricardo; Araújo, Marinella M. A teoria da encriptação do poder: itinerário de uma ideia. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 23, n. 45, p. 1-17, 2020.

Svampa, Maristella. Extractivism and neo-extractivism. In: Pellizzoni, Luigi; Leonardi, Emanuele; Asara, Viviana. **HANDBOOK OF CRITICAL ENVIRONMENTAL POLITICS**. 1. ed. Massachusetts: Edward Elgar, 2022. cap. 19, p. 207 - 282.

Svampa, Maristella. **Neo-extractivism in Latin America: Socio-environmental conflicts, the territorial turn, and new political narratives**. Buenos Aires: Cambridge University Press, 2019.p. 68.

Toledo, André de Paiva; Vital, Tiago Tartaglia. A desvantagem em estabelecer benefícios ecossistêmicos como única contraprestação de projetos de REDD + para povos originários. In: VII CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL - I CONGRESSO DE DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO E SUSTENTABILIDADE, 2023, Belo Horizonte. DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E EMERGÊNCIA CLIMÁTICA, 2023. v. 1. p. 37-54.

Wong G, Pham TT, Valencia I, Luttrell C, Larson A, Yang A, Hassan A, Kovacevic M, Moeliono M, Dwisatrio B, e Sarmiento Barletti J. 2022. *Designing REDD+ benefit-sharing mechanisms: From policy to practice*. Bogor, Indonesia: CIFOR, 2022.

DESAFIOS DOS DIREITOS HUMANOS NA ERA DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: O PAPEL DAS CORTES REGIONAIS E A ATUAÇÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

CHALLENGES TO HUMAN RIGHTS IN THE AGE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE: THE ROLE OF REGIONAL COURTS AND THE ACTIONS OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS

*Júlia Péret Tasende Társia*²³⁸

*Leonardo Nemer Caldeira Brant*²³⁹

RESUMO: Junto ao avanço das tecnologias emergentes, surgem também preocupações quanto à proteção dos direitos humanos. Este artigo examina o impacto da IA sobre direitos fundamentais, como a privacidade, a autodeterminação e a igualdade, e destaca a responsabilidade dos Estados para adotar legislações adequadas e mitigar os riscos dessas tecnologias. Com foco na atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, buscou-se evidenciar como a Corte IDH pode desempenhar um papel fundamental na regulação

238 Doutoranda na Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), Brasil. Doutoranda na Universidad Pompeu Fabra (UPF), Espanha. Mestranda na Universidad Santiago de Compostela (USC), Espanha. Pesquisadora Assistente no Centro de Excelência Jean Monnet da UFMG. Mestre em Direito pela UFMG. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MG). Graduada em Ciências do Estado pela UFMG.

O presente artigo é resultado das pesquisas realizadas no âmbito do Centro de Excelência Jean Monnet da UFMG, financiado pelo programa Erasmus+ da União Europeia, por meio da chamada ERASMUS-JMO-2023-HEI-TCH-RSCH, sob o número de referência 101127643. As opiniões expressas neste trabalho são de responsabilidade exclusiva do autor e não refletem, necessariamente, os pontos de vista da União Europeia.

239 Juiz da Corte Internacional de Justiça (CIJ). Professor Titular de Direito Internacional da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Doutor em Direito Internacional pela Université Paris Nanterre. Mestre em Direito pela UFMG.

As opiniões expressas neste trabalho são de responsabilidade exclusiva do autor e não refletem os pontos de vista da Corte Internacional de Justiça.

e proteção dos direitos humanos em face das novas tecnologias. A análise foca na jurisprudência existente e em como ela pode ser adaptada para enfrentar os desafios impostos pela inteligência artificial, como a discriminação algorítmica e a vigilância em massa. Casos emblemáticos, como *Escher e Outros vs. Brasil* (2009) e *Miembros de la Corporación Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo” vs. Colômbia* (2023), são analisados para demonstrar a relevância das decisões da Corte IDH no cenário digital. O artigo conclui que, embora a jurisprudência sobre IA ainda seja limitada no sistema interamericano, a Corte IDH tem o potencial de se consolidar como uma entidade crucial na proteção dos direitos fundamentais, orientando os Estados sobre como regular o uso ético da IA e garantir a salvaguarda dos direitos humanos na era digital.

PALAVRAS-CHAVE: Corte Interamericana de Derechos Humanos; Derechos Humanos; Inteligência Artificial; Novas tecnologías.

ABSTRACT: Alongside the advancement of emerging technologies, concerns about the protection of human rights have also arisen. This article examines the impact of AI on fundamental rights such as privacy, self-determination, and equality, emphasizing the responsibility of states to adopt appropriate legislation and mitigate the risks associated with these technologies. Focusing on the actions of the Inter-American Court of Human Rights (IACHR), the study seeks to demonstrate how the IACHR can play a fundamental role in regulating and protecting human rights in the face of new technologies. The analysis centers on existing jurisprudence and how it can be adapted to address the challenges posed by artificial intelligence, such as algorithmic discrimination and mass surveillance. Landmark cases, such as *Escher and Others v. Brazil* (2009) and *Members of the José Alvear Restrepo Lawyers’ Collective Corporation v. Colombia* (2023), are analyzed to highlight the relevance of IACHR rulings in the digital landscape. The article concludes that, although jurisprudence on AI is still limited within the Inter-American system, the IACHR has the potential to consolidate itself as a crucial entity in protecting

fundamental rights, guiding states on how to regulate the ethical use of AI and ensuring the safeguarding of human rights in the digital age.

KEYWORDS: Inter-American Court of Human Rights; Human Rights; Artificial Intelligence; New Technologies.

INTRODUÇÃO

Em sua obra mais recente, “Atlas of AI”, Kate Crawford (2021) relata sobre um dos mais tradicionais laboratórios de ciências dos Estados Unidos, o National Institute of Standards and Technology (NIST), no qual são mantidos dados gerais, desde registros eletrônicos de saúde até relógios atômicos. Neste armazenamento, se encontram inúmeras fotos tiradas em diferentes delegacias dos Estados Unidos, uma iniciativa tomada após o atentado de 11 de Setembro de 2001 com o objetivo de criar padrões biométricos para verificar e rastrear pessoas que entram no país por meio de reconhecimento facial.

Crawford nos convida a repensar a sensibilidade destas fotos. Cada imagem demonstra diferentes pessoas que, por motivos desconhecidos, foram retidas pela força policial. Algumas estão com o rosto machucado, outras nitidamente chorando. As pessoas no conjunto de fotos de fichamento policial são apresentadas como dados; não há histórias, contextos ou nomes. As fotos são tiradas ainda na delegacia de polícia, de modo que não é claro se essas pessoas foram acusadas, absolvidas ou presas. Todas são apresentadas da mesma forma, e fazem parte da base técnica para refinar ferramentas, técnicas e procedimentos de reconhecimento facial por meio do uso de inteligência artificial (IA). Crawford nos apresenta este relato sob à luz da evolução digital e na conseqüente desumanização do homem, que passa a se tornar um mero conjunto de dados a ser interpretado por algoritmos para determinado fim. O avanço tecnológico traz, consigo, a interferência e a divulgação da vida privada, retirando do indivíduo a proteção de sua intimidade e sua vida privada.

Ainda que o uso de IA possa impulsionar o desenvolvimento econômico global (PwC, 2017), oferecendo celeridade e eficiência em uma série de procedimentos econômicos e sociais, quando aplicada sem a devida supervisão, a IA pode relativizar direitos humanos e levantar preocupações quanto à sua confiabilidade. Entre os principais riscos estão o reforço e a perpetuação de preconceitos preexistentes, além da possível violação de direitos fundamentais, como a privacidade (OECD, 2019).

A análise dos impactos do avanço da IA aos direitos humanos já é amplamente discutida por organizações internacionais (UN, 2018; UN, 2024b; WHO, 2021; OECD, 2024), organizações da sociedade civil (Amnesty International, 2024; Amnesty International, 2019; Access Now, 2023; Algorithm Watch, 2022) e pela academia (Raso, et al., 2018; Risse, 2019; Donahoe, Metzger, 2019; Latonero, 2018). No continente europeu, a atuação do Conselho Europeu e da União Europeia (UE) tem sido inovadora, refletindo a crescente preocupação com a regulação das tecnologias emergentes (Council of Europe, 2024; Council of Europe, 2019; European Union, 2024).

Ainda que esta seja uma preocupação global, este trabalho foca nas particularidades da região interamericana, analisando como a Corte IDH tem lidado com os desafios impostos pelas tecnologias emergentes, especialmente em termos de proteção ao direito à privacidade e outros direitos fundamentais. A Corte IDH, como a principal entidade judicial da região, desempenha um papel fundamental no contexto interamericano, ainda pouco discutido no cenário jurídico global.

A análise será conduzida à luz de princípios jurídicos estabelecidos, principalmente no tocante ao direito à privacidade, com o objetivo de discutir como a proteção deste direito pode ser aplicada em um cenário digital em constante transformação, promovendo uma reflexão sobre a necessidade de regulamentação estatal adequada e sobre a responsabilidade das instituições judiciais no enfrentamento desses desafios.

A metodologia adotará uma abordagem qualitativa, centrada na análise de artigos acadêmicos, decisões judiciais e documentos jurídicos pertinentes. A pesquisa documental e a análise da jurisprudência da Corte IDH estarão focadas na proteção dos direitos humanos em relação às novas tecnologias. Inicialmente, será conduzida uma pesquisa documental com o uso de palavras-chave específicas (como “tecnologias digitais” e “inteligência artificial”) no software de busca de jurisprudência disponível no site da Corte IDH. As buscas foram realizadas tanto em português quanto em espanhol, visando ampliar o escopo dos resultados. Essa análise, somada ao estudo de outros casos emblemáticos, permitirá verificar se e como a Corte IDH tem abordado o tema, bem como nos permitirá realizar uma análise interpretativa sobre possíveis análises da Corte no âmbito do uso da IA.

1. TECNOLOGIAS EMERGENTES E A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

O termo “inteligência artificial” (IA) é utilizado para se referir a um conjunto diversificado de técnicas computacionais voltadas para o aprimoramento da capacidade das máquinas em executar tarefas que exigem raciocínio lógico e inteligência, como o reconhecimento de padrões, a visão computacional e o processamento de linguagem. Devido à sua amplitude, o conceito de IA está em contínua transformação: o que hoje é considerado uma tecnologia de ponta nesse campo pode, em poucos anos, tornar-se obsoleta e ultrapassada (Raso et al., 2018).

Devido a esse processo fluído e em contínua evolução, a Assembleia Geral da ONU (UN, 2018) definiu IA como uma “constelação” de processos e tecnologias que permitem computadores complementar ou realizar atividades e funções que outrora eram desempenhadas por humanos como, por exemplos, processos de tomada de decisão e resolução de problemas. Este amplo conjunto é

classificado em dois campos: o primeiro é o de “sistemas baseados em conhecimento”, o qual se baseia em gerar comportamentos artificiais baseados em deduções advindas de uma série de axiomas (Cristianini, 2014) para avaliar situações concretas e tomar decisões com bases algorítmicas definidas dentro de um domínio específico.

Já o segundo tipo busca aprender ou utilizar automaticamente as informações que acumulam ao longo do tempo para melhorar a qualidade de sua tomada de decisão. Este tipo de sistema é o denominado *machine learning*, caracterizado por continuamente evoluir sua capacidade de performance com base em estatísticas e acúmulo de dados (Jordan; Mitchell, 2015). Sua aplicação é utilizada em veículos autônomos, sistemas de reconhecimento facial e processamento de linguagem, e se torna o principal desafio frente ao direito à privacidade, especialmente quando essas tecnologias são utilizadas por instituições públicas e privadas sem o devido controle.

Os sistemas de machine learning são de natureza probabilística e, portanto, são pouco confiáveis em sua aplicação à nível individual. Raso et al. (2018) cita que tais sistemas podem cometer erros que seriam improváveis de serem cometidos por um ser humano como, por exemplo, confundir a imagem de uma tartaruga com uma arma. Ademais, este tipo de sistema também está suscetível a apresentar uma resposta errônea, mas com alta confiança de que estão corretos, bem como utilizar de informações que sejam, por si, já previamente discriminatórias. Um exemplo ilustrativo é o caso do Tay, o chatbot da Microsoft lançado em março de 2016, o qual começou a gerar tweets racistas, sexistas e antisemitas em menos de 24 horas após o seu lançamento (Larson, 2016).

O caso do chatbot Tay ilustra como o desenvolvimento da IA pode vir a perpetuar e amplificar preconceitos e discriminações sociais já estabelecidos. Isso ocorre porque os sistemas de IA são treinados para replicar padrões de tomada de decisão baseados em dados históricos, que inevitavelmente refletem o *status quo* social, incluindo preconceitos humanos e dinâmicas de poder profundamente arraigadas (Raso, et

al., 2018). Dessa forma, à medida que a IA repete decisões humanas anteriores, ela também perpetua os vieses sociais existentes.

O desafio torna-se ainda mais complexo devido à constante evolução dos processos de machine learning, em que os algoritmos são capazes de identificar novos problemas e criar soluções sem intervenção humana. Isso gera uma falta de previsibilidade sobre os caminhos e decisões que uma máquina pode adotar, à medida que a participação humana se torna progressivamente menos necessária no processo de aprendizagem (UN, 2018).

O uso de algoritmos e a evolução da IA trazem inúmeros desafios para a proteção dos direitos humanos, como aumento da discriminação (Angwin et al., 2022; Barocas, Selbst, 2016), ações injustificadas (Land, Aronson, 2020), violação de privacidade (Kosinski, Wang, 2018), compartilhamento de notícias falsas (Lumbarda, Poniszewska-Maranda, 2024) consequências da automação do mercado de trabalho (De Stefano, 2019) e questões de seguridade (Margulies, 2016). Por outro lado, a IA também tem o potencial de fortalecer direitos humanos. Ferramentas de IA, quando usadas com responsabilidade, podem melhorar o acesso à justiça, acelerar processos judiciais e fornecer novos mecanismos de proteção de direitos, como a identificação automatizada de discursos de ódio e crimes digitais (Raso et al. 2018).

O impacto da IA nos direitos humanos é vivido de maneira desigual entre diferentes classes e indivíduos. Em certos casos, a aplicação da IA pode gerar efeitos positivos na proteção dos direitos de uma determinada classe, enquanto, simultaneamente, compromete a proteção dos mesmos direitos para outro grupo. Tal efeito foi observado em caso ocorrido na Holanda, em 2019, no qual as autoridades fiscais da Holanda implementaram um processo automatizado de IA para detectar fraudes no sistema de assistência infantil. O sistema criou perfis de risco que resultaram na suspensão de benefícios de uma parcela de pais e cuidadores, muitos dos quais foram falsamente acusados. Dezenas de milhares de famílias - muitas vezes de baixa renda ou pertencentes a minorias étnicas - acumularam dívidas exorbitantes com a agência fiscal, comprometendo sua qualidade

de vida. Algumas vítimas cometeram suicídio e mais de mil crianças foram retiradas dos cuidados dos pais e levadas para abrigos sociais. A falta de transparência no modelo de classificação de risco e nas investigações contribuiu para um escândalo nacional em 2018, que culminou na queda do gabinete holandês em 2021 (Heikkilä, 2022).

Este caso é um exemplo de como a aplicação de sistemas de IA pode resultar em consequências devastadoras quando usada sem a devida transparência e aplicação de princípios éticos. As questões éticas decorrentes desse tipo de uso levantam dúvidas sobre a responsabilidade dos desenvolvedores de IA, dos Estados que utilizam tais sistemas e das instituições que permitem sua implementação. O uso de perfis algorítmicos de risco sem uma revisão humana adequada expõe vulnerabilidades que podem comprometer direitos fundamentais, como o direito à privacidade e o direito a um julgamento justo (Raso et al., 2018).

O debate sobre a responsabilidade por violações decorrentes de tecnologias e sistemas de IA ainda é um campo em desenvolvimento no Direito. No entanto, é indiscutível que os Estados têm o dever de assegurar o uso ético de sistemas de IA, garantindo que estes não infrinjam direitos humanos e garantias fundamentais de seus cidadãos, visto o dever estatal de adotar as medidas necessárias para proteção dos direitos humanos, conforme Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão (1948). Ressalta-se o fato de que, em março de 2024, os 193 Estados-membros das Nações Unidas reforçaram o compromisso ao adotar uma resolução que sublinha a necessidade de que os direitos humanos e liberdades fundamentais sejam respeitados, protegidos e promovidos ao longo de todo o ciclo de vida dos sistemas de IA. A resolução também insta os Estados-membros e, quando pertinente, outras partes interessadas, a suspenderem ou evitarem o uso de sistemas de IA que não possam ser operados em conformidade com o direito internacional dos direitos humanos ou que ofereçam riscos desproporcionais ao exercício desses direitos (UN, 2024a).

Nocenário interamericano, ainda não há um tratado internacional ou acordo que regule a proteção aos direitos humanos no âmbito do

desenvolvimento tecnológico. A responsabilidade decorre do dever estatal de adotar as medidas necessárias para a proteção dos direitos humanos, sejam elas de natureza legislativa, judicial ou prática, conforme estabelecido nos Artigos 1 e 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969). Dessa forma, o descumprimento de qualquer proteção e violação dos direitos humanos e fundamentais por parte de um sistema de IA pode acarretar na responsabilidade internacional do Estado, signatário da Convenção Americana, perante a Corte IDH.

Portanto, compreender o papel das Corte IDH na responsabilização dos Estados diante do uso da IA é fundamental para garantir a proteção dos direitos humanos em um cenário tecnológico cada vez mais complexo. Conforme demonstrado em exemplos anteriores, a falta de regulamentação clara para o uso de algoritmos e inteligência artificial, assim como a falta de controle humano sobre esses sistemas, pode resultar em violações significativas de garantias fundamentais, como a privacidade e a igualdade.

2. A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS PELA CORTE IDH NA ERA DIGITAL

No Sistema Interamericano, o Secretário Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA), Luís Almagro, realizou um chamado aos Estados-Membros para estabelecerem mecanismos nacionais e regionais a fim de regular e solucionar os efeitos advindos do uso de IA (OAS, 2023). A Corte IDH, como órgão jurídico autônomo deste Sistema, possui como objetivo aplicar e interpretar a Convenção Americana (1969). Logo, a Corte IDH exerce uma função contenciosa, por meio da resolução de casos contenciosos e do mecanismo de supervisão de sentenças; uma função consultiva, formulando opiniões sobre a responsabilidade dos Estados de determinado direito ou interpretação de algum artigo da Convenção Americana; e a função de ditar medidas provisionais.

A fim de analisar a interpretação atual da Corte IDH quanto a responsabilidade dos Estados em relação ao avanço das tecnologias digitais e da inteligência artificial, buscou-se no site oficial da Corte IDH, na seção “Jurisprudência”, que abarca em seu resultado o resultados destas 3 atuações da Corte IDH, as seguintes palavras-chave, em português e espanhol: novas tecnologias/nuevas tecnologías; tecnologías digitais/tecnologías digitales e inteligencia/inteligência artificial. Os resultados foram ordenados por relevância e delimitados entre o período de setembro de 2017 até setembro de 2024. A busca resultou em 5 documentos, dos quais apenas 2 faziam referência à tecnologia diretamente, tendo sido selecionados para nossa análise.

O primeiro resultado trata de pedido de Opinião Consultiva de 2019, feito pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos sobre o alcance das obrigações dos Estados quanto às garantias à liberdade sindical, sua relação com outros direitos e sua aplicação com uma perspectiva de gênero (CIDH, 2019). O pedido foi motivado, entre outros fatores, pelos resultados de audiências sobre direitos sindicais realizadas nas Américas, que abordaram questões como a regressividade em reformas trabalhistas, a criminalização e hostilidades contra dirigentes sindicais, além de mecanismos usados para impedir o desenvolvimento de sindicatos livres e independentes. Também foram discutidas intervenções em sindicatos, a estigmatização e perseguição de juízes trabalhistas e advogados defensores de trabalhadores, entre outros temas. Ademais, em 2018, a CIDH recebeu informações sobre restrições ao exercício da liberdade sindical, do direito de manifestação e do direito de greve, bem como a criminalização de protestos no continente americano, com destaque para Brasil, Colômbia, Chile, Honduras, Argentina e Costa Rica.

A CIDH pede à Corte IDH para que considere o cenário cada vez mais complexo com a expansão das novas tecnologias e a incerteza sobre os impactos no mercado de trabalho latino-americano. Isto porque os avanços da robotização, da automatização e da inteligência artificial na América Latina, embora em ritmo mais lento do que na Europa e nos Estados Unidos, vêm provocando profundas transformações e

impactos no mercado de trabalho, com efeitos ainda incertos na vida dos trabalhadores, como a criação ou extinção de postos de trabalho, as qualificações necessárias para executar novas tarefas e o aumento de acordos alternativos de trabalho (Interamerican Development Bank, et al., 2018).

Assim, a CIDH solicita que a Corte IDH interprete as normas interamericanas sobre as obrigações dos Estados em relação ao exercício da liberdade sindical, a negociação coletiva e a greve como parte dela, considerando o contexto de práticas antissindicais, desemprego, desvalorização dos salários, precarização laboral, discriminação e violência de gênero contra as mulheres no trabalho e impactos laborais pelo uso intensivo de novas tecnologias no continente (CIDH, 2019).

A este respeito, a Corte IDH opinou:

209. (...) la regulación del trabajo en el contexto de nuevas tecnologías debe realizarse conforme a los criterios de universalidad e irrenunciabilidad de los derechos laborales, garantizando el trabajo digno y decente. Este Tribunal considera que **los Estados deben adoptar medidas legislativas y de otro carácter, centradas en las personas, y no principal ni exclusivamente en los mercados, que respondan a los retos y las oportunidades que plantea la transformación digital del trabajo,** incluido el trabajo en plataformas digitales.

(...)

Los Estados tienen la obligación de adecuar sus legislaciones y sus prácticas a las nuevas condiciones del mercado laboral, cualesquiera que sean los avances tecnológicos que producen dichos cambios, y en consideración a las obligaciones de protección de los derechos de los trabajadores y trabajadoras que impone el derecho internacional de los derechos humanos, y para ello deben fomentar la participación efectiva de representantes de los

trabajadores y trabajadoras, y los empleadores y empleadoras, en el diseño de la política y legislación de empleo (CORTE IDH, 2021, p. 74-78, grifo nosso).

Nesse caso, a Corte IDH abordou especificamente o uso de tecnologias no ambiente de trabalho com o objetivo de evitar a intensificação da precarização dos direitos trabalhistas no contexto digital, bem como o avanço da hipervigilância, que compromete o direito à privacidade e prejudica a organização de greves e atividades sindicais (Corte IDH, 2021). A Corte IDH, com seu extenso histórico de jurisprudência em defesa da liberdade sindical²⁴⁰, aproveitou essa oportunidade para reafirmar o compromisso dos Estados em atualizar suas legislações, de modo a incluir as novas condições do mercado de trabalho, especialmente no que diz respeito às tecnologias emergentes.

O segundo resultado diretamente relacionado ao termo “inteligencia artificial” (busca feita em espanhol) trata-se do Caso *Miembros de la Corporación Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo” Vs. Colômbia*, de 2023. O caso trata da responsabilização do Estado colombiano por atos de violência, intimidação e ameaças contra membros da Corporação de Advogados José Alvear Restrepo (CAJAR), ocorridos desde a década de 1990 até a atualidade, devido às suas atividades em defesa dos direitos humanos. Durante este período, as Forças Armadas, a Polícia Nacional e o Departamento Administrativo de Segurança da Colômbia coletaram informações dos membros do CAJAR, incluindo informações de cunho pessoal, profissional, laboral, financeira, patrimonial, relações pessoais e familiares, participação em foros públicos e viagens (Corte IDH, 2023).

A Corte IDH concluiu que a evolução tecnológica tem influenciado significativamente os serviços de inteligência, principalmente

240 Caso *Baena Ricardo e outros vs. Panamá* (2001); Caso *Huilca Tecse vs. Perú* (2005); Caso *Cantoral Huamaní e García Santa Cruz vs Perú* (2007); Caso *Kawas Fernández vs Honduras* (2009); Caso *Escher e outros vs Brasil* (2009); Caso *Fleury e outros vs Haiti* (2011); Caso *García e familiares vs Guatemala* (2012); Caso *Lagos del Campo vs. Peru* (2017); Caso *Isaza Uribe e outros vs Colômbia* (2017); Caso *Escaleras Mejía e outros vs Honduras* (2018).

com o desenvolvimento de bases de dados integradas e o uso de inteligência artificial, que possibilitam a análise de grandes volumes de informações. A Corte expressou ainda maior preocupação com o uso de softwares capazes de capturar e monitorar massivamente indivíduos por serviços de inteligência e segurança pública. Isso ocorre porque, frequentemente, essas atividades de monitoramento são realizadas de forma clandestina, o que pode infringir o direito à “autodeterminação informativa”, já que os indivíduos monitorados não têm conhecimento de que estão sendo vigiados, nem de como seus dados estão sendo usados pelos serviços públicos, permitindo, assim, interferências arbitrárias e abusivas em sua vida privada.

Nesse sentido, a Corte IDH afirmou:

108. Debido a su propia naturaleza jurídica, los servicios de inteligencia deben observar y demostrar la existencia de interés público para llevar a cabo sus actividades, incluido el monitoreo y recopilación de datos personales, con el fin de evitar cualquier posibilidad de que respondan a intereses personales o privados o se realicen sin objetivos, justificaciones y limitaciones claras. **Es esencial que el uso de software de inteligencia sea regulado por ley que establezca las condiciones y restricciones para su empleo de acuerdo con los estándares de derechos humanos.** También debe estar sujeto a revisiones constantes de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, así como al debido control judicial previo, para (i) anticipar y mitigar posibles riesgos para los derechos fundamentales de las personas afectadas, (ii) inhibir usos potenciales indebidos, abusivos o ilícitos y (iii) exigir una mayor rendición de cuentas por parte de los servicios de inteligencia. ()

109. Sin embargo, estos cambios, a pesar de la mayor eficacia en el uso de software de captura de datos y vigilancia de dispositivos para identificar nuevas líneas de investigación, el empleo de los

mismos conlleva un importante potencial de abuso en el tratamiento de los datos personales. **La falta de parámetros adecuados para la protección de la autodeterminación informativa dentro de las organizaciones de inteligencia y seguridad pública puede dar lugar a graves violaciones de los derechos humanos.** (CORTE IDH, 2023, p. 29)

Por meio desta sentença, a Corte IDH tomou um importante passo inicial de determinar que os Estados possuem a obrigação de regular o uso de novas tecnologias em ações de segurança pública e inteligência, a fim de garantir a efetiva proteção dos direitos à vida privada e à liberdade de pensamento e expressão. Para tanto, estabeleceu que deve ser requerida autorização judicial prévia para o emprego de técnicas de vigilância que impliquem acesso a base de dados, sistemas de informação e rastreamento de indivíduos em redes informáticas ou por meio de dispositivos eletrônicos (Corte IDH, 2023).

Interessante notar, nesta sentença, a aplicação do direito à “autodeterminação informativa”, advindo do próprio direito à privacidade, o qual se reinventa devido às transformações sociais, políticas, econômicas e tecnológicas. Aqui, o âmbito de salvaguarda não recai propriamente sobre o caráter privado ou público do dado, mas sobre os riscos atribuídos ao seu tratamento por terceiros. Em seu voto, o Juiz da Corte IDH Rodrigo Mudrovistch cita decisão do Tribunal Constitucional Alemão em reconhecer a garantia constitucional deste direito, consolidando a noção do controle do indivíduo sobre os seus dados. Assim analisa Mudrovistch:

O poder de controle do indivíduo sobre seus dados pessoais desdobra-se tanto (i) no seu poder de tomar decisões quanto ao tratamento das informações, por exemplo, fornecendo ou não o consentimento, quanto (ii) o controle das informações em si, que se concretiza a partir da transparência sobre diversos

aspectos do tratamento, os quais ajudam a calibrar a legítima expectativa do indivíduo sobre o fluxo informacional dos seus dados. Nesse sentido, a autodeterminação informativa também é garantida quando, apesar de o indivíduo não concordar diretamente com o tratamento, por não se tratar de hipótese de coleta de consentimento, ele tem acesso às informações sobre como seus dados são tratados. **Assim, transcendendo a ideia de privacidade como mera liberdade negativa, adota-se a ideia de autodeterminação informativa como direito positivo, que confere ao titular protagonismo nas decisões relacionados ao fluxo de dados, exigindo sua participação ativa e conferindo-lhe o direito de desenvolver livremente a sua personalidade.** (Corte IDH, 2023b, p. 23, grifo nosso)

A fundamentação e o reconhecimento deste direito pela Corte IDH adquirem especial relevância no contexto do surgimento de novas tecnologias e da globalização, onde os indivíduos enfrentam riscos crescentes devido ao uso onipresente de ferramentas capazes de coletar, compartilhar e disseminar informações de forma altamente eficiente. Em sua decisão, a Corte, por unanimidade, determinou que o Estado colombiano deve aprovar as normativas necessárias para implementar mecanismos que garantam o acesso e controle dos cidadãos sobre seus próprios dados, em consonância com o direito à autodeterminação informativa.

Logo, esse caso é particularmente relevante para o debate sobre o avanço das novas tecnologias, como a IA, e os riscos que elas representam para a proteção dos direitos humanos. Ele reflete as tensões geradas pela evolução tecnológica e pela ampla circulação de dados, destacando a necessidade de proteção internacional dos direitos humanos. A sentença da Corte estabelece diretrizes para que os Estados membros do SIDH adotem medidas normativas adequadas para proteger os dados de seus cidadãos, evitando o uso inadequado

de tecnologias em investigações conduzidas pelas autoridades de segurança pública.

Embora a jurisprudência atual sobre casos específicos relacionados à inteligência artificial e novas tecnologias ainda seja limitada, é possível identificar decisões preexistentes que podem servir como fundamentos robustos para a proteção dos direitos humanos em um ambiente cada vez mais digitalizado. A Corte já estabeleceu precedentes importantes no que tange à privacidade, à proteção de dados e ao controle estatal sobre tecnologias de vigilância, que, embora não diretamente ligados à IA, fornecem princípios-chave aplicáveis a esses novos desafios.

Um exemplo relevante é o Caso Escher e outros vs. Brasil, julgado em 2009, que tratou de interceptações e monitoramentos ilegais de linhas telefônicas pertencentes a membros da Cooperativa Agrícola de Conciliação Avante Ltda (COANA) e da Associação Comunitária de Trabalhadores Rurais (ADECON), ocorridos em 1999, pela Polícia Militar do Paraná. Essas ações resultaram na divulgação indevida de conversas telefônicas privadas e na subsequente falha do Estado brasileiro em garantir o devido processo de reparação judicial, configurando uma violação dos direitos à privacidade e ao acesso à justiça.

Em sua decisão, a Corte IDH considerou conversas telefônicas como uma forma de comunicação protegida pelo artigo 11 da Convenção Americana, o qual proíbe interceptações arbitrárias ou abusivas na vida privada das pessoas. Assim foi documentado na sentença:

115. La fluidez informativa que existe hoy en día coloca al derecho a la vida privada de las personas en una situación de mayor riesgo debido a las nuevas herramientas tecnológicas y su utilización cada vez más frecuente. Este progreso, en especial cuando se trata de interceptaciones y grabaciones telefónicas, no significa que las personas deban quedar en una situación de vulnerabilidad frente al Estado o a los particulares. **De allí que el Estado debe asumir un compromiso, aún mayor, con el fin de adecuar a los tiempos**

actuales las fórmulas tradicionales de protección del derecho a la vida privada. (CORTE IDH, 2009, p. 35, grifo nosso)

Ou seja, já em 2009, a Corte IDH estabeleceu que os Estados devem adotar medidas necessárias para ajustar a proteção do direito à vida privada de seus cidadãos às realidades contemporâneas. Essa decisão pode, portanto, ser considerada adaptável ao atual cenário de evolução tecnológica, implicando que os Estados têm a obrigação de continuar defendendo o direito à privacidade no ambiente digital. Esse entendimento, aliado ao conceito de autodeterminação informativa, demonstra que a Corte IDH tem se preocupado em atribuir responsabilidade ao Estado frente ao uso arbitrário de tecnologias de vigilância, bem como à conseqüente invasão de privacidade.

A relevância desta jurisprudência reside no desenvolvimento de ferramentas sofisticadas de vigilância em massa com o uso de IA, capazes de monitorar e analisar grandes volumes de dados em tempo real, desde câmeras de segurança em locais públicos quanto comunicações através de redes sociais. Tais capacidades, embora úteis em termos de segurança pública, também apresentam um risco significativo de violação de direitos fundamentais, como o direito à privacidade e à proteção de dados pessoais.

Outra aplicação de IA que levanta preocupações é o reconhecimento facial. Essa tecnologia permite que câmeras públicas identifiquem indivíduos automaticamente, cruzando dados em tempo real com bases de dados governamentais ou comerciais. Embora possa ser usada para reforçar a segurança, sua aplicação descontrolada e sem supervisão pode resultar em violações da privacidade, discriminação e perseguição injustificada de determinados grupos (Amnesty International, n. d.)

Em sua sentença no Caso Escher e Outros vs. Brasil (2009) e o Caso Miembros de la Corporación Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo” vs. Colômbia (2023), a Corte IDH demonstrou preocupação em verificar o cumprimento dos princípios de proporcionalidade e necessidade. De maneira similar, ao julgar um caso envolvendo o uso de IA para reconhecimento facial, é provável que a Corte analisasse se

essa tecnologia era realmente necessária para assegurar a segurança pública no caso específico. Além disso, também seria examinado se o Estado implementou controles suficientes para garantir que a ferramenta fosse utilizada de maneira justa e se os dados coletados estivessem devidamente protegidos, assegurando o uso com base no consentimento informado dos cidadãos.

No entanto, à medida que as novas tecnologias e o uso da inteligência artificial avançam em um ritmo exponencial, as atuais decisões da Corte IDH, focadas em tecnologias tradicionais, ainda revelam lacunas no que se refere à regulamentação da IA na região. Isso se deve ao fato de que, considerando os potenciais riscos que a IA pode representar para os direitos humanos (Raso et al., 2018), a jurisprudência existente pode não ser suficientemente abrangente para enfrentar os novos desafios éticos e legais que estão surgindo. Em particular, no que diz respeito à proteção de dados, a regulamentação desse tema, embora seja de extrema relevância na atualidade, ainda é insuficiente em diversos países da América Latina, onde as normas são básicas e carecem de maior profundidade (Társia; Volpini, 2024). Isso evidencia a necessidade de uma atualização interpretativa por parte da Corte IDH, especialmente no que diz respeito à responsabilidade dos Estados na proteção de dados pessoais.

Em território Europeu, esta preocupação tem sido pauta de diversas medidas por parte do Conselho da Europa (CoE). Destaca-se, por exemplo, o recente lançamento de iniciativas ao qual a Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH) está vinculada (Council of Europe, 2023). O CoE tem adotado uma abordagem transversal, envolvendo a maioria dos comitês temáticos, organismos intergovernamentais e especializados, bem como suas estruturas de monitoramento, para considerar o impacto da IA em suas respectivas áreas de atuação. Nesse contexto, o CoE aprovou o primeiro tratado internacional juridicamente vinculante, voltado para assegurar o respeito aos direitos humanos, ao Estado de direito e aos padrões democráticos no uso de sistemas de IA (Council of Europe, 2024). O tratado estabelece uma lista de riscos, princípios e diretrizes para

monitorar o uso da IA e suas potenciais consequências sobre os direitos humanos, e a responsabilidade de monitorar a aplicação dessas medidas pelos Estados recai sobre a CEDH. No entanto, ainda não há casos julgados pela CEDH diretamente relacionados à IA, assim como ocorre na Corte IDH²⁴¹.

Até o momento, a Corte IDH tem abordado o tema da IA principalmente em questões relacionadas à segurança pública. No entanto, os impactos desregulados da IA sobre os direitos humanos vão muito além, envolvendo discussões sobre liberdade de pensamento e expressão, disseminação de notícias falsas, reprodução de preconceitos algorítmicos e discriminação automatizada. Apesar disso, o banco de jurisprudência da Corte IDH ainda não enfrentou diretamente esses desafios, seja pela ausência de solicitações dos Estados ou pela falta de casos concretos submetidos ao seu julgamento. Diante do impacto crescente da IA e de outras tecnologias emergentes sobre os direitos fundamentais, é crucial que a Corte adote uma postura mais ampla e assertiva para enfrentar essas novas questões.

Embora a jurisprudência existente forneça uma base importante, há uma necessidade clara de evolução nas interpretações jurídicas, de modo a acompanhar o avanço tecnológico e abordar novas violações, como a discriminação e os preconceitos perpetuados por sistemas de IA. Espera-se que, em breve, a Corte IDH amplie seu escopo por meio de suas opiniões consultivas, reforçando a necessidade de uma regulação ética dessa tecnologia, tanto por entidades públicas quanto privadas, e orientando os Estados sobre como implementar essas medidas. Nesse sentido, o diálogo entre as cortes será extremamente benéfico, permitindo que a Corte IDH se inspire nas iniciativas da CEDH e do CoE, sempre considerando as especificidades da realidade

241 Um caso, julgado improcedente (Sigurdur Einarsson and Others v. Iceland. No 39757/15), menciona o termo “inteligência artificial”. Nesse processo, os requerentes alegaram que seus direitos a um julgamento justo foram violados devido à inacessibilidade da documentação completa. Embora a CEDH tenha considerado o caso improcedente, o Juiz Pavli expressou que a Corte Europeia perdeu uma oportunidade de abordar a complexa questão que surge na intersecção entre novas tecnologias e problemas relacionados ao manejo de grandes volumes de evidências e dados

latino-americana. Para que isso ocorra, será fundamental a participação ativa da sociedade civil, organizações não governamentais, ativistas de direitos humanos, acadêmicos e especialistas em tecnologia, para fornecer uma visão prática e ética sobre as reais implicações do uso da IA, promovendo uma abordagem mais inclusiva e democrática na formulação de diretrizes e normas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O avanço da inteligência artificial e das tecnologias emergentes têm desafiado a proteção global aos direitos humanos. Este artigo abordou as tensões entre o uso crescente de tecnologias de IA e a preservação de direitos fundamentais, como o direito à privacidade.

Nesse contexto, o papel da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) é de suma importância. Como instituição encarregada de zelar pela Convenção Americana, a Corte deverá interpretar a aplicação dos seus princípios e normas à luz dos desafios impostos pela digitalização e pelo uso de IA, garantindo que os Estados adotem medidas concretas para proteger os seus cidadãos e sigam diretrizes éticas para uso das novas tecnologias.

Embora a jurisprudência específica sobre IA ainda seja incipiente, casos anteriores da Corte IDH, especialmente no campo da privacidade e vigilância, já estabelecem precedentes importantes que podem ser adaptados às novas realidades tecnológicas. No entanto, a evolução das tecnologias exige que a Corte IDH amplie sua atuação, buscando inspiração no cenário Europeu e nas diretrizes estabelecidas para que os Estados reconheçam os riscos associados ao uso de IA e o identifiquem de antemão, neutralizando possibilidades de ameaças mais graves à população.

Embora a Corte IDH ainda não tenha voltado sua atenção integralmente para as questões relacionadas a novas tecnologias e inteligência artificial, ela já proferiu decisões relevantes que indicam a necessidade de os Estados atualizarem suas legislações e regulamentos

frente à rápida evolução tecnológica. Exemplos disso incluem o Caso Escher e Outros vs. Brasil (2009) e o Caso Miembros de la Corporación Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo” vs. Colômbia (2023). Em ambas as decisões, a Corte reforçou a obrigação dos Estados de adaptar seus ordenamentos jurídicos para garantir que os direitos humanos sejam protegidos em face das transformações digitais e tecnológicas.

Dessa forma, conclui-se que, embora o debate sobre inteligência artificial e direitos humanos ainda esteja em estágio inicial globalmente, a Corte IDH tem um grande potencial para se tornar um ator fundamental nesse campo. Ao ajustar suas decisões para refletir as novas realidades tecnológicas e promover a criação de regulamentos claros e eficazes, a Corte pode desempenhar um papel crucial na mitigação dos impactos negativos da IA, garantindo assim a proteção contínua dos direitos fundamentais na era digital.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Access Now. **Bodily harms: how AI and biometrics curtail human rights**. 2023. Disponível em: <https://www.accessnow.org/bodily-harms-how-ai-and-biometrics-curtail-human-rights/>. Acesso em 02 de novembro de 2024.

Algorithm Watch. **Input to the High Commissioner report on the practical application of the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights to the activities of technology companies**. 2022. Disponível em: <https://algorithmwatch.ch/en/ohchr-consultation-human-rights-and-tech-companies/>. Acesso em 02 de novembro de 2024.

Amnesty International. **Surveillance giants: How the business model of Google and Facebook threatens human rights**. 2019. Disponível em: <https://www.amnesty.org/en/documents/pol30/1404/2019/en/>. Acesso em 02 de novembro de 2024.

Amnesty International. **The Urgent but Difficult Task of Regulating Artificial Intelligence**. 2024. Disponível em: <https://www.amnesty.org/en/latest/campaigns/2024/01/the-urgent-but-difficult-task-of-regulating-artificial-intelligence/>. Acessado em 02 de novembro de 2024.

Angwin, Julia; Larson, Jeff; Mattu, Surya; Kirchner, Lauren. Machine Bias. In: Martin, Kirstin. **Ethics of Data and Analytics**. Auerbach Publications. Ed. 1. 2022. Pp. 254-264.

Barocas, Solon; Selbst, Andrew D. Big Data's Disparate Impact. **California Law Review**. Vol. 104:671. 2016. Pp. 671-732.

Bacciarelli, Anna. **Time to Ban Facial Recognition from Public Spaces and Borders**. Human Rights Watch. 2023.

CanLIII. **Moffatt v. Air Canada, 2024 BCCRT 149 (CanLII)**. 2024. Disponível em: <https://canlii.ca/t/k2spq>. Acesso em 10 de outubro de 2024.

CIDH. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Solicitud de Opinión Consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos Alcance de las Obligaciones de los Estados, Bajo el Sistema Interamericano, Sobre las Garantías a la Libertad Sindical, Su Relación Con Otros Derechos y Aplicación Desde Una Perspectiva De Género. 2019.

Council of Europe. AI instrument of the Council of Europe should be firmly based on human rights. 2024. Disponível em: <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/ai-instrument-of-the-council-of-europe-should-be-firmly-based-on-human-rights>. Acesso em 02 de novembro de 2024.

Council of Europe. **Unboxing Artificial Intelligence: 10 steps to protect Human Rights.** 2019.

Corte IDH. **Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva Sobre Los Derechos A La Libertad Sindical, Negociación Colectiva Y Huelga, Y Su Relación Con Otros Derechos, Con Perspectiva De Género.** 2021.

Corte IDH. Corte IDH. **Caso Miembros de la Corporación Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo” Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de octubre de 2023.** Serie C No. 506. 2023.

CIDH. **Corte Interamericana de Direitos Humanos, Caso Escher y Otros vs. Brasil, Sentencia de 6 de julio de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).** 2009.

Cristianini, Nello. On the current paradigm in artificial intelligence. **AI Communications.** Vol. 27. P. 37-43. 2014.

De Stefano, Valerio. Negotiating the Algorithm: Automation, Artificial Intelligence, and Labor Protection. **Comparative Labor Law & Policy Journal.** vol. 41 n°1. 2019

Donahoe, Eileen; Metzger, Megan M. Artificial intelligence and human rights. **Journal of Democracy**. Vol. 30.2. 2019. Pp. 115-126.

European Union. **Regulation (EU) 2024/1689 Of The European Parliament And Of The Council of 13 June 2024 laying down harmonised rules on artificial intelligence and amending Regulations (EC) No 300/2008, (EU) No 167/2013, (EU) No 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 and (EU) 2019/2144 and Directives 2014/90/EU, (EU) 2016/797 and (EU) 2020/1828 (Artificial Intelligence Act)**. 2024.

Heikkilä, Melissa. Dutch scandal serves as a warning for Europe over risks of using algorithms. **Politico**. 2022. Disponível em: <https://www.politico.eu/article/dutch-scandal-serves-as-a-warning-for-europe-over-risks-of-using-algorithms/>. Acesso em 11 de outubro de 2024.

Inter-American Development Bank; African Development Bank; Asian Development Bank; European Bank For Reconstruction And Development. **The future of work: Regional perspectives**. 2018. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.18235/0001059>. Acesso em 02 de novembro de 2024.

Jordan, Michael I.; Mitchell, Tom M. Machine learning: Trends, perspectives, and prospects. **Science** **349**. No. 6245. 2015. Pp. 255-260.

Kosinski, Michal; Wang, Yilun. Deep neural networks are more accurate than humans at detecting sexual orientation from facial images. **Journal of personality and social psychology** Vol. 114, no. 2. 2018.

Larson, S. **Microsoft's racist robot and the problem with AI development**. Disponível em: <https://www.dailydot.com/debug/tayracist-microsoft-twitter/>. Acesso em 20 de outubro de 2024.

Land, Molly; Aronson, Jay. Human rights and technology: new challenges for justice and accountability. **Annual Review of Law and Social Science**. Vol. 16:1. 2020. Pp. 223-240.

Latonero, Mark. Governing artificial intelligence: Upholding human rights & dignity. **Data & Society**. Vol. 38. 2018.

Hasimi, Lumbardha; Poniszewska-Maranda, Aneta. Detection of disinformation and content filtering using machine learning: implications to human rights and freedom of speech. ROMCIR@ ECIR. 2024.

Mahoozi, Sanam. Mahsa Amini Death: facial recognition to hunt hijab rebels in Iran. **Thomson Reuters Foundation**. 2022. Disponível em: <https://news.trust.org/item/20220921162019-568vk/> Acesso em 10 de outubro de 2024.

Margulies, Peter. Surveillance by algorithm: The nsa, computerized intelligence collection, and human rights. *Florida Law Review*. Vol. 68: 1045. 2016.

OAS. Organization of American States, High-Level Roundtable Policy Dialogue “Artificial Intelligence: Public Policy Imperatives For The Americas” Draft Opening Remarks. Washington, DC. 2023. Disponível em: https://www.oas.org/en/about/speech_secretary_general.asp?s-Codigo=23-0015. Acesso em 02 de novembro de 2024.

OECD. Organization for Economic Co-operation and Development, Recommendation of the Council on Artificial Intelligence. OECD/LEGAL/0449. 2024.

Pasquale, Frank; Citron, Danielle Keats. The scored society: Due process for automated predictions. **Washington Law Review**. Vol.89:1. 2014.

PwC. Sizing the prize What’s the real value of AI for your business and how can you capitalise?. 2017. Disponível em: <https://www.pwc.com/gx/en/issues/artificial-intelligence/publications/artificial-intelligence-study.html#:~:text=Total%20economic%20impact%20of%20AI%20in%20the%20period%20to%202030&text=AI%20could%20>

contribute%20up%20to,come%20from%20consumption%2Dside%20effects. Acesso em 02 de novembro de 2024.

Raso, Filippo; Hilligoss, Hannah; Krishnamurthy, Vivek; Bavitz, Christopher; Levin, Kim. Artificial Intelligence & Human Rights: Opportunities & Risks. **Berkman Klein Center for Internet & Society Research Publication**. 2018

Risse, Mathias. Human rights and artificial intelligence: An urgently needed agenda. **Human Rights Quarterly**. Vol. 41.1. 2019. Pp. 1-16.

Társia, Júlia P. T.; Volpini, Carla R. S. **Integrando a soberania de dados indígenas no MERCOSUL: possibilidades de diálogo com a União Europeia**. In: Klein, Luciane. Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia: contribuições para o MERCOSUL. Casa Leiria. São Leopoldo. 2024. Pp. 317-339.

UN. **United Nations General Assembly, Promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression**. A/73/348. 2018.

UN. **United National General Assembly, Seizing the opportunities of safe, secure and trustworthy artificial intelligence systems for sustainable development**. A/78/L.49. 2024a.

UN. **High-Level Committee on Programmes, United Nations System White Paper on AI Governance: An analysis of the UN system's institutional models, functions, and existing international normative frameworks applicable to AI governance**. 2024b. Disponível em: <https://unsceb.org/united-nations-system-white-paper-ai-governance>. Acessado em 02 de novembro de 2024.

WHO. **World Health Organization, Ethics & Governance of Artificial Intelligence for Health**. 2021.

ENFRENTANDO O ANTROPOCENO: O PACTO ECOLÓGICO EUROPEU E AS CORTES REGIONAIS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

FACING THE ANTHROPOCENE: THE EUROPEAN GREEN DEAL AND REGIONAL HUMAN RIGHTS PROTECTION COURTS

*Samuel Procópio Menezes de Oliveira*²⁴²

RESUMO: O presente estudo discute o Pacto Ecológico Europeu e as Cortes Regionais de Proteção aos Direitos Humanos, em relação ao conceito de Antropoceno. Inicialmente, se discute os meandros conceituais presentes no próprio Pacto que é visto como um documento de caráter inovador. Na sequência, é inserido o conceito de Antropoceno e são deslindados seus caracteres mais próprios na intenção de introduzir as nomenclaturas e propor a clivagem com o Pacto Ecológico Europeu. Em um terceiro momento, argumentamos sobre as iniciativas no âmbito regional operadas pelos Sistemas Regionais de Proteção aos Direitos Humanos, mais precisamente pelas Cortes Regionais. O núcleo essencial do presente artigo é justamente a inserção do Pacto Ecológico Europeu e das Cortes Regionais na circunscrição do conceito de Antropoceno. Assim, o percurso argumentativo é feito pelo método de revisão bibliográfica sendo que ao se tratar do Antropoceno é feita a escolha por delimitar a resolução conceitual entre três autores, quais sejam: Eduardo Viveiros de Castro, Deborah Danowski e Dipesh Chakrabarty. Por derradeiro, espera-se que este artigo possa apresentar contribuição inovadora válida para os estudos que se preocupam com as mudanças climáticas e sua reverberação contemporânea.

Palavras-chave: Pacto Ecológico Europeu; Cortes Regionais de Proteção aos Direitos Humanos; Antropoceno; Mudanças Climáticas.

242 Mestrando em Direito Internacional pela UFMG. Bacharel em Direito pela PUC/MG. Bacharel em Filosofia pela UFMG. Foi aluno da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa (UCP-Porto). E-mail: samuca.procopio@gmail.com

ABSTRACT: This study examines the European Green Deal and the Regional Human Rights Courts in relation to the concept of the Anthropocene. Initially, it addresses the conceptual intricacies within the Green Deal itself, which is regarded as an innovative document. Following this, the Anthropocene concept is introduced, with an exploration of its defining characteristics aimed at presenting terminologies and proposing a delineation from the European Green Deal. In a third stage, the study discusses regional initiatives led by Regional Human Rights Protection Systems, particularly by Regional Courts. The core focus of this article is precisely the integration of the European Green Deal and Regional Courts within the framework of the Anthropocene concept. The argumentative approach is based on a literature review, specifically addressing the Anthropocene by framing the concept through the works of three authors: Eduardo Viveiros de Castro, Deborah Danowski, and Dipesh Chakrabarty. Ultimately, this article aims to offer a valuable, innovative contribution to studies concerned with climate change and its contemporary implications.

Keywords: European Green Deal; Regional Human Rights Protection Courts; Anthropocene; Climate Change.

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como propósito contribuir para as discussões sobre as mudanças climáticas circunscritas no horizonte temporal do Antropoceno. Para tanto, serão analisadas da perspectiva da iniciativa global proposta pelo Pacto Ecológico Europeu e das ações locais das Cortes Regionais de Proteção em relação ao tema.

Tendo esse objetivo em vista foi delineada inicialmente a estrutura própria do Pacto Ecológico Europeu sua inserção no contexto internacional e para onde conduz a discussão sobre as mudanças climáticas observáveis. Pretende-se a partir de tal abordagem ao Pacto Ecológico Europeu, entendê-lo como um chamamento à ação coletiva global em função da emergência climática e ambiental observada no

planeta. Ainda, argumenta-se no sentido de que o Pacto não é um documento que propõe uma prospecção ou uma previsão futura de ações em um exercício despretensioso, mas uma ação no presente e orientada para efetividade das tomadas de ação tendo como fim precípua a mitigação dos efeitos climáticos negativos.

Na sequência, é apresentada a significação que se atribui ao Antropoceno. O conceito de Antropoceno deve ser deslindado e examinado como uma decorrência daquele que propriamente relaciona-se com a geofísica e com as pretensões meramente objetivas de marcar um período no forçoso avançar da história planetária. Em diâmetro oposto, o conceito de Antropoceno aqui é resultado da intersecção entre a história geológica e a humana, onde o ser humano passou a ser agente geofísico e a interferir essencialmente no ordenamento do sistema ecológico planetário.

Em um terceiro momento, argumentamos sobre as iniciativas no âmbito regional operadas pelos Sistemas Regionais de Proteção aos Direitos Humanos, mais precisamente pelas Cortes Regionais. São delineadas as iniciativas recentes e os seus desdobramentos considerando o que se pode prospectar para um presente e um futuro no qual os diálogos regionais continuarão refletindo propostas globais. Nesse ponto, pretende-se que seja apreendida a verticalidade necessária entre as iniciativas globais, como as do Pacto Ecológico Europeu, e aplicações regionais do Direito Internacional para que efetivamente o Antropoceno possa ser enfrentado. Não se pretende, em nenhum momento, estabelecer uma ideia de dicotomia, mas sim de continuidade e complementaridade entre o Pacto Ecológico Europeu e as Cortes Regionais de Proteção aos Direitos Humanos.

2. O PACTO ECOLÓGICO EUROPEU

O Pacto Ecológico Europeu é um documento lançado pela Comissão Europeia em 2019 considerando um cenário de negociações dentro da própria União Europeia acerca das mudanças climáticas

e suas consequências. É importante ressaltar que a arquitetura institucional da União Europeia, que reflete o seu denso processo de integração, catalisou a proposta do Pacto Ecológico e pode perfazer a sua originalidade dentro do Direito Internacional Ambiental.

Inicialmente, deve-se compreender que o Pacto Ecológico, não representa um presságio, mas denota as mudanças no meio ambiente que acontecem presentemente e marcam o período sob o qual vivemos. O Pacto é uma tentativa de racionalizar e mitigar os efeitos antrópicos quase inarredáveis, e propor uma transição sustentável a um futuro em que a neutralidade climática seja a regra e não exceção.

O Pacto tem como fundamento o arcabouço legal da União Europeia, baseando-se nas disposições do Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) e se tornou um instrumento incorporador de políticas e reformas destinadas a promover, genericamente, a sustentabilidade ambiental. Vê-se, que:

O Pacto Ecológico é parte integrante da estratégia desta Comissão para executar a Agenda 2030 e concretizar os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável 3 das Nações Unidas, bem como as outras prioridades anunciadas nas orientações políticas da presidente Ursula von der Leyen. No âmbito do Pacto Ecológico, a Comissão irá reorientar o processo de coordenação macroeconómica do Semestre Europeu para integrar os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável das Nações Unidas, a fim de os colocar no âmago do processo de elaboração de políticas e de adoção de medidas, e de centrar a política económica em torno da sustentabilidade e do bem-estar dos cidadãos. (COMISSÃO EUROPEIA, 2019, p.2).

Todavia, não se pode já de pronto imaginar o Pacto Ecológico Europeu como um documento totalmente original, em relação à discussão que propõe. O Pacto Ecológico Europeu é, inicialmente,

reberto de discussões climáticas que se iniciaram ainda no século XX no âmbito da ONU.

Para tanto, deve-se pontuar a instalação da Comissão Mundial para o Meio Ambiente e Desenvolvimento, em 1987, onde produziu-se o célebre documento intitulado “Relatório Brundtland”. Esse relatório divulgava a necessidade de desenvolvimento sustentável e cunha a sua definição mais consagrada, a saber “aquele que atende as necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem as suas próprias necessidades”. Após o Relatório Brundtland, ainda ocorreu a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (ECO-92 ou Cúpula da Terra) sediada no Rio de Janeiro, resultando quatro importantes documentos, como a Agenda 21, a Declaração do Rio, e a Declaração de Princípios sobre o Manejo, a Conservação e o Desenvolvimento Sustentável das Florestas, e por fim, a Convenção Sobre a Diversidade Biológica (CDB).

Apesar de os exemplos do que precedeu o Pacto Ecológico Europeu não se encerrarem no que foi disposto acima, é importante introduzir a existência de discussões internacionais, principalmente no âmbito da ONU, a respeito da mesma temática no último quarto do século XX que não podem ser ignoradas. Nesse sentido dizem Mont’Alverne e Lima (2023, p. 4) que:

O regime da Organização das Nações Unidas (ONU) tem sido crucial para a proeminência da UE como uma normshaper global, sendo de conhecimento geral que a UE tem defendido o sistema da ONU e, por meio de alguns programas “onusianos”, como o dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), demonstra sua aptidão em inspirar novos comportamentos na ordem global, com destaque para temas como a mudança do clima e o desenvolvimento sustentável.

Importa ressaltar que a União Europeia é também um ator político de alta relevância global. Dessa forma, considera-se que a vanguarda na questão climática que se impõe diante da população mundial deste século XXI é também instrumento a favor do aumento da influência europeia ao redor do mundo. Percebe-se que a capilaridade da União Europeia avança cada vez mais e se apresenta como um exemplo para o restante dos países. A União Europeia se destaca por sua extremamente bem-sucedida União Monetária, seu profícuo processo de integração e sua posição de vanguarda nos debates contemporâneos sobre meio ambiente e mudanças climáticas. Assim sendo:

O PEE é uma estratégia de crescimento mais sustentável de longo prazo da UE, e conta com uma gama de temáticas e iniciativas entre os mais variados escopos e cujo alcance é mundial, já que, em muitos casos, as normas emanadas refletem no comportamento de outras nações. (MONT'ALVERNE, LIMA, 2023, p. 5).

Nada obstante as considerações anteriores, interessa também a este trabalho uma observação um pouco mais refinada do Pacto Ecológico Europeu. Em primeiro lugar deve-se observar a própria nomenclatura do documento que se autointitula “Pacto”. Esse termo indica precisamente o que o documento se orienta para uma ação eminentemente coletiva. O termo sublinha a ideia de uma convergência de atores em torno de um propósito semelhante. O seguinte trecho do documento não nos deixa tergiversar:

A presente comunicação estabelece um Pacto Ecológico Europeu para a União Europeia (UE) e os seus cidadãos. Este pacto redefine o compromisso da Comissão de enfrentar os desafios climáticos e ambientais, tarefa determinante desta geração. (COMISSÃO EUROPEIA, 2019, p. 1)

Vê-se, portanto, que há um chamamento ao enfrentamento conjunto da União Europeia, conseqüentemente seus Estados-parte e os respectivos cidadãos e esse enfrentamento refere-se a um objeto preciso que são os desafios climáticos e ambientais. Logo na introdução do Pacto Ecológico Europeu, tem-se a seguinte menção: “Transformar um desafio urgente numa oportunidade única”. Pode-se depurar dessa introdução ao Pacto e seus desdobramentos mais imediatos que o desafio a ser enfrentado é da ordem da contingência e não uma mera prospecção de um futuro distante, ou mesmo próximo. A emergência climática é, nesse sentido, co-constitutiva do momento em que se redige e em que se espera que produza efeitos o Pacto Ecológico Europeu. Por outro lado, é também manifesto, na “oportunidade única”, a vanguarda europeia já mencionada anteriormente e o intuito de ser um *player* de liderança internacionalmente.

O Pacto Ecológico Europeu tenta ser uma resposta ao que propriamente indica:

A cada ano que passa, a atmosfera fica mais quente e o clima muda um pouco mais. Dos oito milhões de espécies que habitam o planeta, um milhão corre o risco de extinção. As florestas e os oceanos estão a ser poluídos e destruídos. (COMISSÃO EUROPEIA, 2019, p.1)

Nesse sentido, o Pacto Ecológico Europeu tenta oferecer uma resposta robusta aos alarmantes sinais da crise ambiental global: a cada ano, a atmosfera aquece ainda mais e o clima sofre alterações contínuas. Essas problemáticas, intrinsecamente ligadas ao impacto humano, conduzem à necessidade de compreender e agir sobre o que pesquisadores denominam de Antropoceno.

Neste trabalho, a análise do Pacto Ecológico Europeu será fundamentada no conceito do Antropoceno, que permite não apenas identificar as raízes da crise ambiental, mas também propor novas

narrativas e responsabilidades diante dessa era de transformações profundas no meio ambiente causadas pela ação humana.

3. O CONCEITO DE ANTROPOCENO.

Ao se mencionar a palavra “Antropoceno” é natural que se conecte ao termo a ideia de escalas geológicas da Terra, como constituinte do estudo geofísico do sistema planetário. Dando sequência na argumentação, na presente seção pretende-se definir o Antropoceno no sentido atribuível a esta pesquisa argumentando a partir de autores como Eduardo Viveiros de Castro, Deborah Danowski e Dipesh Chakrabarty. Os primeiros irão explorar como o Antropoceno impõe novas formas de relação entre o ser humano e a terra e o segundo propõe, em grande medida, uma reavaliação das narrativas e das responsabilidades coletivas.

Em primeiro lugar, deve-se partir do lugar comum onde o Antropoceno representa o reconhecimento que o modo de vida das sociedades humanas gerou um impacto irreversível (CARVALHO; PERES, 2023). Segundo Castro e Danowski (2015) o termo Antropoceno foi utilizado pela primeira vez por Paul Crutzen que, em encontro Internacional do International Geosphere-Biosphere Programme, sendo formalizado pelo mesmo autor posteriormente em 2002 no artigo “Geology of Mankind”. Ainda segundo os autores:

O Antropoceno (ou que outro nome se lhe queira dar) é uma época, no sentido geológico do termo, mas ele aponta para o fim da “epocalidade” enquanto tal, no qual concerne à espécie. (VIVEIROS DE CASTRO, DANOWSKI, 2014, p.16)

Interessa perceber que o Antropoceno tal como é caracterizado não representa um futuro prospecto ou um passado distante, mas efetivamente o presente. É um presente onde se enfrentam às necessidades de mudanças climáticas cujos efeitos estão para além

das capacidades de anular. O que se tenta fazer, evidentemente, é mitigar os efeitos de um meio-ambiente que já não se porta mais como um meio entre o homem e a natureza, mas, transformado em instrumento, é o fim em si mesmo de todo percurso exploratório do ser humano. Defendem Eduardo Viveiros de Castro e Deborah Danowski (2014, p.25) que:

Tudo o que fazemos localmente tem consequências sobre o clima global, mas por outro lado nossas pequenas ações individuais de mitigação parecem não surtir qualquer efeito observável. (VIVEIROS DE CASTRO; DANOWSKI, 2014, P. 25)

Vê-se que já não é possível atualmente propor uma mudança radical do cenário, indicando outra possibilidade palpável onde o meio ambiente pudesse convaler por completo. Observa-se que inclusive a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima (UNFCCC) de 1992 propõe como um de seus compromissos “Implementar programas nacionais e/ou regionais com medidas para mitigar a mudança do clima e se adaptar a ela”. O mecanismo ou argumento da reversão vem, com o passar do tempo, minguando. O Antropoceno, como fenômeno, é comprovável empiricamente e as suas manifestações acerca da irreversibilidade do tempo presente se manifestam nos mais diversos lugares. Senão vejamos que:

Local e global se sobrepõem e se confundem: a elevação global do nível do mar não se reflete uniformemente em sua elevação local; as mudanças climáticas são um fenômeno global, mas os eventos extremos incidem a cada vez em um ponto diferente do planeta, tornando sua previsão e a prevenção de suas consequências cada vez mais difíceis. (VIVEIROS DE CASTRO, DANOWSKI, 2015, p. 25).

No que tange ao Antropoceno, Dipesh Chakrabarty, historiador e filósofo indiano, compartilha do mesmo argumento proposto por Viveiros de Castro e Deborah Danowski. Diz Chakrabarty (2021, p.155) que:

The Anthropocene debate thus entails a constant conceptual traffic between earth history and world history. There is widespread recognition now that we are passing through a unique phase of human history when, for the first time ever, we consciously connect events that happen on vast geological scales – such as changes to the whole climate system of the planet – with what we might do in the everyday lives of individuals, collectivities, institutions, and nations (such as burning fossil fuels). (CHAKRABARTY 2021, p.155)

Sendo assim, percebe-se que atualmente permanecemos na intersecção entre a história geológica e a história humana. A capacidade de conectar eventos ainda que distantes entre si como reverberações de uma causa específica conecta-nos de maneira global, destacando que tais situações não são produtos de um acaso ou fortuito natural, mas de uma relação de causa-efeito climática.

Dipesh Chakrabarty (2021, p. 164) defende que:

The term Anthropocene helped focus public attention on the possibility that human beings now so dominated the planet that their collective impact was comparable to those of very large-scale planetary forces. (CHAKRABARTY, 2021, p. 164)

É preciso, por conseguinte, aperceber-nos do efeito simbólico que possui o Antropoceno, sendo que a terminologia é um incentivo ao seu ingresso na esfera pública, convocando um debate amplo e necessariamente interdisciplinar. Essa era geológica é caracterizada

precisamente pela influência visceral do homem nos sistemas naturais e propõe a redefinir a compreensão deste com a Terra. O reconhecimento da clivagem do Antropoceno faz-se necessário porquanto é a partir dele que a ação paliativa se inicia, haja vista que o conhecimento do Antropoceno é primeiramente empírico e sensorial.

4. O PACTO ECOLÓGICO EUROPEU E O ANTROPOCENO.

A perspectiva analisada neste trabalho é eminentemente interdisciplinar. O Antropoceno é uma plêiade conceitual que desvia dos conhecimentos específicos requerendo abrangência e complementaridade científica para tangê-lo. É nesse sentido que o Direito se localiza como partícipe da questão proposta.

Anteriormente, foi desenvolvida a tessitura do Pacto Ecológico Europeu que é um documento-guia para as ações no âmbito da União Europeia, sendo esta um dos atores políticos mais relevantes no sistema internacional. Viu-se, na sequência, a envergadura do Antropoceno que exige mudanças significativas para mitigar os efeitos das mudanças climáticas. O Pacto Ecológico Europeu seria, por conseguinte, uma das mais robustas alternativas atuais, em termos de ação conjunta e integrada com vistas a minimizar os efeitos da mudança climática. Nesse sentido:

É justamente na conjuntura da sustentabilidade que a UE tem ganhado cada vez mais espaço de influência política no cenário internacional. Com o lançamento, em 2019, de seu Pacto Ecológico Europeu – PEE (COMISSÃO EUROPEIA, 2019), e sendo este uma das prioridades da presidência da CE, a UE tem mantido uma ambiciosa agenda ambiental voltada para uma mudança sistêmica, disseminando inúmeras iniciativas rumo à mitigação da crise climática e da perda da biodiversidade por meio de diversos órgãos e instituições. (MONT'ALVERNE, LIMA, 2023, p. 4).

É sabido que o mero fato de legislar carrega consigo um grande poder simbólico²⁴³ e que internacionalmente ele pode tomar proporções ainda mais significativas. Todavia, no contexto da proposição da União Europeia, vemos que é prevista também a fiscalização das medidas adotadas pelo pacto. A capacidade de fiscalização reside na intersecção entre o jurídico e o político, sendo que essa característica eleva a efetividade do Pacto Ecológico. Senão vejamos que:

Adotar novas medidas não será suficiente, por si só, para alcançar os objetivos do Pacto Ecológico Europeu. Além de lançar novas iniciativas, a Comissão trabalhará com os Estados-Membros no sentido de intensificar os esforços da UE para garantir que a legislação e as políticas em vigor pertinentes para o Pacto Ecológico são cumpridas e aplicadas eficazmente (COMISSÃO EUROPEIA, 2019, p.4).

Deste modo, o Pacto Ecológico europeu representa um compromisso em implementar um sistema de governança global eficiente que tem sobre si pressão de operar em uma realidade onde as possibilidades de mitigação vão esvaindo-se na medida da falta de atitude. O âmbito normativo do Pacto Ecológico é também ponto que chama a atenção, já que o seu efeito simbólico não pode apresentar hipertrofia diante de sua eficácia material. Justamente por isso é necessária a menção de que o Pacto Ecológico é proficuamente relativo ao Acordo de Paris (2015) e à Lei Europeia do clima, mostrando que é um elemento que dialoga com outros de caráter também vinculante. Sobre a normatividade, defendemos que:

No Antropoceno, o Direito precisa observar e dialogar com a ciência para enfrentar os problemas de tal época geológica, onde o homem é o responsável

243 Cf. NEVES, Marcelo. A constitucionalização simbólica. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007

por transformações geológicas. O Direito precisa entender o que é e o que pode ser a natureza. O que se tem normalmente são normas socialmente instituídas e definidoras do que seja meio ambiente, e que não correspondem à realidade do que é a natureza. (AYALA; COELHO, 2020, p.134)

O Antropoceno exige mudanças de posicionamento e mudanças de aplicação de medidas. O corriqueiro, comum, usual e normal são aplicáveis à excepcionalidade situacional onde o ser humano passou de sujeito biológico à agente geofísico (VIVEIROS DE CASTRO, DANOWSKI, 2015). Chakrabarty (2021, p. 84) diz que:

This is why within a planetary mode of thinking; the threat of the Anthropocene lies in what it might mean not simply for immediate human futures but for long-term futures as well. Global warming produces for Earth system scientists the fear of another great extinction of life—possible in the next three hundred to six hundred years—that might make the planet regress to a more primitive level of biodiversity²⁴⁴.

O Pacto Ecológico Europeu representa, então, uma resposta inovadora e integrada a esses desafios, buscando alinhar-se com princípios outrora esquecidos, como a sustentabilidade. Além disso, o Pacto Ecológico Europeu é uma resposta à sociedade que diariamente e empiricamente assemelha a experiência cotidiana aos efeitos do Antropoceno. No próprio texto do Pacto pode-se ver que: “Os fatores determinantes das alterações climáticas e da perda de biodiversidade

244 É por isso que, dentro de um modo de pensar planetário, a ameaça do Antropoceno reside no que ele pode significar não apenas para os futuros imediatos da humanidade, mas também para os futuros de longo prazo. O aquecimento global gera, para os cientistas do sistema terrestre, o temor de outra grande extinção da vida — possível nos próximos trezentos a seiscentos anos — que poderia fazer o planeta regredir a um nível mais primitivo de biodiversidade. (tradução nossa).

são globais e não estão limitados por fronteiras nacionais” (COMISSÃO EUROPEIA, 2019, p.2).

A sensação e susceptibilidade, ou, mais diretamente, o elo entre mudanças climáticas e experiências cotidianas fazem com que a opinião pública passe também a exigir uma resposta ou posicionamento mais efetivo das instituições. Nesse sentido, pode-se dizer que:

As pressões sociais, econômicas e ambientais vão aumentar nas próximas décadas, e precisamos urgentemente de um sistema de governança global para superar esses desafios. Essa tarefa pode demorar muitas décadas, por isso precisamos iniciar esse processo o mais rápido possível. O tempo corre contra a humanidade. (ATARAXO, 2014 p. 22)

Deste modo, o Pacto Ecológico europeu representa um compromisso em implementar um sistema de governança global eficiente que tem o ensejo de operar em uma realidade onde as possibilidades de mitigação vão esvaindo-se na medida da falta de atitude. O âmbito normativo do Pacto Ecológico é também ponto que chama a atenção, já que o seu efeito simbólico não pode apresentar hipertrofia diante de sua eficácia material. Justamente por isso é necessária a menção de que o Pacto Ecológico é proficuamente relativo ao Acordo de Paris e à Lei Europeia do clima, mostrando que é um elemento que dialoga com outros de caráter também vinculante.

5. AS CORTES REGIONAIS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS E O ANTROPOCENO.

As Cortes Regionais de Proteção aos Direitos Humanos são categorias dentro do gênero dos Sistemas Regionais de Proteção aos Direitos Humanos. Às Cortes, ou aos Tribunais, cabe a função jurisdicional e de aplicação das normativas previstas nos documentos constitutivos dos Sistemas e nos seus respectivos Protocolos. No

Sistema Interamericano, o documento guia é a Convenção Americana de Direitos Humanos, no Sistema Europeu a Convenção Europeia de Direitos Humanos e no Sistema Africano a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos. Em conjunto, esses tratados regionais foram ratificados por mais de uma centena de países, o que mostra seu potencial agregador na discussão sobre o efeito das mudanças climáticas observáveis.

Seguindo a argumentação proposta, podemos dizer que o Antropoceno, é caracterizado como um período de aceleração e de colisão dos Humanos com a Terra (DANOWSKI; VIVEIROS DE CASTRO, 2014). Dessa forma, os Sistemas Regionais de Proteção aos Direitos Humanos são desafiados a lidar com o que transcende efetivamente o conceito de Antropoceno, ou seja, a realidade das mudanças climáticas, como fenômenos observáveis e sensíveis. Considerando que o Antropoceno é o que Dipesh Chakrabarty (2021) chamou de abalo na ideia proposta por Husserl da certeza ôntica do nosso sentido do planeta, as Cortes Regionais têm progressivamente reconhecido que a degradação ambiental ameaça os direitos humanos. Deborah Danowski e Eduardo Viveiros de Castro (2018, p. 29) dizem, sobre o inegável estado que nos encontramos, que:

[...] outra coisa, bem diferente, é imaginar a situação que conhecimento científico atual coloca no campo das possibilidades iminentes: a de que as próximas gerações (as gerações próximas) tenham de sobreviver em um meio empobrecido e sórdido, um deserto ecológico e um inferno sociológico.

Assim, apesar do chamado a ação global do Pacto Ecológico Europeu ser considerado como um importante instrumento no contexto do Antropoceno, não se pode olvidar do potencial regional para a efetivação do projeto coletivo que almeja a superação da condição atual. No cenário atual onde as mudanças climáticas têm

percepção global, o efeito local é fruto dessa *episteme*. Nesse sentido José Luiz de la Cuesta (2017, p. 252) diz:

Wider support can be found at regional level. The 1988 “Protocol of San Salvador”, Additional Protocol to the American Convention of Human Rights in the area of economic, social and cultural rights, explicitly proclaims (art. 11): “1. Everyone shall have the right to live in a healthy environment and to have access to basic public services. 2. The States Parties shall promote the protection, preservation, and improvement of the environment”. The Charter of Fundamental Rights of the European Union (2000) refers to environmental protection in art. 37, which establishes that “A high level of environmental protection and the improvement of the quality of the environment must be integrated into the policies of the Union and ensured in accordance with the principle of sustainable development”. Finally, the African Charter on Human and Peoples’ Rights (1981) declares: “all peoples shall have the right to a general satisfactory environment favorable to their development” (art.24)²⁴⁵.

Vê-se, portanto, que nos mecanismos regionais há previsão normativa para que se argumente juntamente à necessidade de atuação em prol da mitigação das mudanças climáticas. As Cortes,

245 Um apoio mais amplo pode ser encontrado em nível regional. O “Protocolo de San Salvador” de 1988, Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos no campo dos direitos econômicos, sociais e culturais, proclama explicitamente (art. 11): “1. Toda pessoa terá o direito de viver em um meio ambiente sadio e de ter acesso a serviços públicos básicos. 2. Os Estados Partes promoverão a proteção, preservação e melhoria do meio ambiente.” A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2000) menciona a proteção ambiental no art. 37, que estabelece: “Um nível elevado de proteção ambiental e a melhoria da qualidade do meio ambiente devem ser integrados nas políticas da União e garantidos de acordo com o princípio do desenvolvimento sustentável.” Por fim, a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (1981) declara: “Todos os povos terão direito a um ambiente geral satisfatório, favorável ao seu desenvolvimento” (art. 24). (tradução nossa).

dessa forma, assumem um papel importante ao possibilitar que os cidadãos e os grupos afetados pelas mudanças climáticas possam buscar um direito determinado. Esse movimento dialoga com aquilo que Antônio Augusto Cançado Trindade (2013, p.24) chamou de um aumento no número de justiciáveis. Isto é:

Com a criação de novos tribunais, atinentes às mais diversas áreas da atividade humana, conformando o processo histórico de expansão da jurisdição internacional, cresceu consideravelmente, de modo alentador, o número de justiciáveis em todos os continentes.

No entanto, é necessário salientar que o alcance dessas Cortes é proporcional a possibilidade dos indivíduos a acessarem diretamente. Isso porque, o acesso direto do indivíduo, considerando este como sujeito de direito internacional, faz com que haja um aumento das demandas levadas às Cortes e conseqüentemente evolução jurisprudencial. Nesse sentido argumentam John H. Knox e Ramin Pejman (2018, p. 8-9):

The absence of a judiciable right to a healthy environment has not prevented other regional tribunals from contributing to the development of human rights norms relating to the environment. [...] But the most active regional tribunal in this respect has been the European Court of Human Rights²⁴⁶.

Ou seja, no que tange a atuação, cabe mencionar que a Corte Europeia de Direitos Humanos apresenta uma variada gama de casos

246 A ausência de um direito passível de julgamento a um ambiente saudável não impediu outros tribunais regionais de contribuírem para o desenvolvimento de normas de direitos humanos relacionadas ao meio ambiente. [...] No entanto, o tribunal regional mais ativo nesse aspecto tem sido o Tribunal Europeu de Direitos Humanos. (tradução nossa).

sobre as mudanças climáticas e a responsabilidade dos Estados em perseguir objetivos convencionados para a mitigação do cenário. Desde a década de 1990, podem ser apontados casos que indicam a atividade dos peticionários na questão climática, como *López-Ostra v. Espanha*. Todavia, existem exemplos recentes e paradigmáticos, que reafirmam a hipótese da importância das Cortes Regionais para a tomada de ação no Antropoceno. Um desses exemplos é o *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz* contra a Suíça, no qual:

Em resumo, a Corte decidiu que a Convenção abrange o direito à proteção efetiva por parte das autoridades estatais contra os graves efeitos adversos das alterações climáticas na vida, na saúde, no bem-estar e na qualidade de vida. (ALBUQUERQUE; APARICIO, 2024, p. 91)

Apesar da maior atividade da Corte Europeia, impulsionada pelo acesso direto dos indivíduos, não podem ser desconsideradas as características e iniciativas das outras duas Cortes Regionais voltadas à emergência climática no Antropoceno. Dessa forma, cabe destacar a Opinião Consultiva 23/17 solicitada pela Colômbia emitida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos:

Entre os pontos de interesse do movimento de direitos humanos e do setor ambiental, a Corte destaca, no parágrafo 47, a inter-relação entre os direitos humanos e proteção ambiental, reconhecendo a existência de uma conexão inegável entre a proteção do meio ambiente e a realização de outros direitos humanos, enquanto a degradação ambiental e os efeitos adversos das mudanças climáticas afetam o gozo efetivo dos direitos humanos. (LIMA; CAMPELLO, 2021, p. 58).

Ainda mais recente, no ano de 2023, um outro pedido de Opinião Consultiva girando em torno do mesmo tema foi proposto por Chile e Colômbia à Corte Interamericana de Direitos Humanos. Durante o ano de 2024 foram realizadas audiências públicas nas quais os juízes puderam receber contribuições da sociedade civil relativamente às discussões sobre mudanças climáticas adjacentes ao pedido de Opinião Consultiva.

No que tange em específico à Corte Africana, a Carta de Banjul apresenta em seu artigo 24 interrelação entre o meio ambiente e o direito dos povos. Apesar de ter desenvolvimento incipiente em relação aos dois outros Sistemas Regionais em termos de jurisprudência, é necessário salientar que não são nulas as iniciativas ou posicionamentos da Corte Africana e Comissão, relativamente às questões levantadas neste trabalho. Assim:

No sistema Africano, o direito humano ao meio ambiente foi consagrado no artigo 24 da Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos (1981) podendo, inclusive, ser objeto de tutela jurisdicional perante a Comissão e a Corte Africana de Direitos Humanos. Como exemplificação, destacou-se o caso Ogoniland (2001) que foi discutido perante à Comissão, cuja decisão reconheceu a interdependência do direito ao meio ambiente com os demais direitos humanos e admitiu a abordagem de direito-dever ao anunciar que a realização dos direitos previstos na Carta Africana relaciona-se com a observância de obrigações. (LIMA; CAMPELLO, 2021, p. 67).

Vê-se, portanto, após contextualização sobre as atuações das Cortes, que os Sistemas regionais vêm sendo impulsionados a ampliar a sua participação na discussão global sobre as mudanças climáticas. Isso reafirma a hipótese de que a questão deve ser abordada em perspectiva vertical, tanto no âmbito local, bem como no global, haja vista o chamamento à ação coletiva do Pacto Ecológico Europeu.

O Antropoceno coloca os Sistemas Regionais de Proteção, e suas respectivas Cortes, em um papel ao mesmo tempo crítico e central promovendo a integração e aplicando o direito relativo às demandas climáticas do Antropoceno coligadas com os direitos humanos. Com isso, novas jurisprudências que refletem a interdependência e indissociabilidade entre o planeta e os direitos humanos tendem a surgir e compor o debate global a favor das mitigações e enfrentamento do tempo presente.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A investigação visou examinar as intersecções entre o Pacto Ecológico Europeu, o conceito de Antropoceno e as Cortes Regionais de Proteção aos Direitos Humanos. Vimos que o Antropoceno é um período em que ocorre o choque entre a intervenção humana e o planeta, sob a perspectiva de suas consequências ambientais e climáticas. Nesse período, são necessárias iniciativas de mitigação desses efeitos no âmbito regional e global. As Cortes Regionais assumem a importância estratégica de abordar as mudanças climáticas como relacionadas aos direitos humanos.

Importa mencionar que a proposição teórica abordada no presente trabalho é eminentemente interdisciplinar, tendo em vista que o objeto da pesquisa é ele mesmo rebento de uma confluência de abordagens históricas, jurídicas, sociológicas e filosóficas. Cabe ainda dizer que o Antropoceno, da mesma forma que indica a possibilidade do esgotamento de alternativas, é ele um conceito pelo qual se pode chamar a atenção pública para as possibilidades que temos adiante

Continuando, o Pacto Ecológico Europeu surge como resposta significativa sob a vanguarda da União Europeia, por meio de uma abordagem integrada para mitigar o impacto humano no meio ambiente. O Pacto Ecológico Europeu revela sua importância como documento-guia para o mundo. Em concorrência com essa proposta global, diante das ameaças trazidas pelo Antropoceno, as Cortes

Regionais guardam relevância por meio de um arcabouço jurídico consolidado, cujas normas promovem a necessidade da contenção dos danos ambientais e climáticos e, por extensão, a proteção dos direitos humanos.

A urgência de agir no contexto do Antropoceno é clara, sendo que as pressões sociais, econômicas e ambientais exigem resposta coordenada, comum e eficiente. O tempo corre contra a humanidade e são necessárias iniciativas que atuem na mitigação dos efeitos causados pelo ser humano como agente modificador do meio ambiente. Por fim, o Antropoceno, da mesma forma que indica a possibilidade do esgotamento de alternativas, é ele um conceito pelo qual se pode chamar a atenção pública para as possibilidades que temos adiante.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

ALBUQUERQUE, Letícia; APARICIO, Adriana Biller; FAGUNDEZ, Gabrielle Tabares. EMERGÊNCIA CLIMÁTICA E DIREITOS HUMANOS: ANÁLISE DO CASO VEREIN KLIMASENIORINNEN SCHWEIZ AND OTHERS V. SWITZERLAND. **Revista de Direitos Humanos em Perspectiva**, Florianópolis, Brasil, v. 10, n. 1, 2024. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2526-0197/2024.v10i1.10516. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/direitoshumanos/article/view/10516>. Acesso em: 5 nov. 2024.

ATARAXO, Paulo. Uma nova era geológica em nosso planeta: O Antropoceno. *REVISTA USP*, [s. l.], ed. 103, 2014. Disponível em: <https://revistas.usp.br/revusp/article/view/99279>. Acesso em: 18 jun. 2024.

AYALA, Patryck de Araújo; COELHO, Mariana Carvalho Victor. Na dúvida em favor da natureza? Levar a sério a Constituição Ecológica na época do Antropoceno. *Revista brasileira de Políticas Públicas*, [s. l.], v. 10, ed. 3, 2020. DOI doi: 10.5102/rbpp.v10i3.7235. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/download/7235/pdf>. Acesso em: 19 jun. 2024.

CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio; LIMA, Rafaela de Deus. O direito humano a viver em um meio ambiente saudável e equilibrado à luz dos seus vínculos com outros direitos humanos na iminência do pacto global ambiental. *Revista Argumentum – RA*, Marília/SP, v. 22, n. 1, p. 41-71, jan./abr. 2021.

CARVALHO, T. M. G. de, & PERES, R. M. (2023). A Queda do Céu: ensinamentos da cosmoecologia Yanomami. *Revista Ñanduty*, 11(17), 9–36. <https://doi.org/10.30612/nty.v11i17.16787>. Disponível em: <https://ojs.ufgd.edu.br/index.php/nanduty/article/view/16787>. Acesso em: 30/06/2024

CHAKRABARTY Dipesh. *The climate of history in a planetary age*. Description: Chicago; London: The University of Chicago Press, 2021.

COMISSÃO EUROPEIA. Comunicação da Comissão Europeia ao Parlamento Europeu, ao Conselho Europeu, ao Comitê Econômico e Social Europeu e ao Comitê das Regiões. Pacto Ecológico Europeu. Bruxelas, 2019. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:b828d165-1c22-11ea-8c1f-01aa75ed71a1.0008.02/DOC_1&format=PDF. Acesso em: 17/06/2024.

DANOWSKI Deborah, VIVEIROS DE CASTRO Eduardo. *Ha mundo por vir? Ensaio sobre os medos e os fins*. Desterro [Florianópolis: Cultura e barbarie: Instituto Socioambiental, 2014.

DE LA CUESTA, José Luis. Título do capítulo. In: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto; LEAL, César Barros (Orgs.). *Human Rights and Environment*. Fortaleza: Expressão Gráfica e Editora, 2017. p. 251-262.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. CASE OF VEREIN KLIMASENIORINNEN SCHWEIZ AND OTHERS v. SWITZERLAND. GRAND CHAMBER, 9.04.2024. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-233206>. Acesso em: 04 de nov. de 2024.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. CASE LÓPEZ OSTRA Vs. SPAIN. CHAMBER. 9.12.1994. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/FRE?i=001-57905>. Acesso em: 04 de nov. de 2024.

KNOX, John H.; PEJAN, Ramin (ed.). *The human right to a healthy environment*. New York: Cambridge University Press, 2018.

MONT'ALVERNE, Tarin Cristino Frota; LIMA, Maria Cecília Girão Veras. A UNIÃO EUROPEIA COMO NORM SHAPER NA PROTEÇÃO DA BIODIVERSIDADE. *Veredas do Direito*, [s. l.], n. 20, 2023. DOI <http://dx.doi.org/10.18623/rvd.v20.2569>. Disponível em: <https://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/index>. Acesso em: 17 jun. 2024.

NEVES, Marcelo. A constitucionalização simbólica. 2. ed. São Paulo: WMF

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. OS TRIBUNAIS INTERNACIONAIS CONTEMPORÂNEOS. Brasília: FUNAG, 2013

**“O CLIMA É O PRISMA POR ONDE PASSARÁ
TODA A HUMANIDADE”: OS DIREITOS
HUMANOS COMO REFERENCIAL DA ACTUAÇÃO
DEMOCRÁTICA E INSTITUCIONAL ATRAVÉS DE
POLÍTICAS PÚBLICAS SUSTENTÁVEIS²⁴⁷**

***“CLIMATE IS THE PRISM THROUGH WHICH ALL
HUMANITY WILL PASS”: HUMAN RIGHTS AS A
REFERENCE FOR DEMOCRATIC AND INSTITUTIONAL
ACTION THROUGH SUSTAINABLE PUBLIC POLICIES***

Pedro Miguel Rodrigues Duarte²⁴⁸

RESUMO: Nas últimas décadas, a democracia tem evoluído em termos um pouco contraditórios. Numas partes do mundo, imperam as formas iliberais - para sermos diplomáticos - do exercício democrático, do qual parece fazer parte apenas a convocação periódica de eleições parlamentares ou presidenciais (mais por obrigação do que por convicção). Noutras latitudes, reforçam-se os mecanismos de participação directa e até o activismo, por via do qual a sustentabilidade se impôs como vector fundamental de acções que podem ir de simples manifestações à desobediência civil. No âmbito dos poderes estaduais (e das organizações internacionais), também os tribunais do hemisfério demo-liberal parecem ter assimilado esta (r)

247 Segundo o *Business Council for Sustainable Development* (BCSD Portugal), membro do *World Business Council for Sustainable Development*, a sustentabilidade é a “capacidade de satisfazer as nossas necessidades no presente sem comprometer a capacidade de as gerações futuras satisfazerem as suas próprias necessidades” (O que é a sustentabilidade, 2024).

248 Licenciado em Direito (2002) pela Universidade Católica Portuguesa e em Relações Internacionais (1991) pela Universidade Técnica de Lisboa. Pós-graduado em “Information Warfare” (2010) pela Academia Militar de Lisboa e em Estudos Europeus (1993) pelo Instituto Europeu da Faculdade de Direito da Universidade ‘Clássica’ de Lisboa. Assessor jurídico do Ministério dos Negócios Estrangeiros de Portugal (desde 2004); em Bruxelas, em comissão de serviço na Representação Permanente de Portugal junto da União Europeia (2015-23) e destacado na Unidade de Transparência do Parlamento Europeu (desde 2023).

evolução e têm desenvolvido doutrina e jurisprudência, algumas muito recentes (como este artigo recenseia), em que afirmam a obrigação de os Estados criarem um relevante quadro legislativo, administrativo e processual ao abrigo do qual se assegure uma protecção eficaz da saúde humana e da qualidade de vida, ou seja, dos direitos fundamentais vistos doravante à luz da emergência climática e ambiental.

Palavras-chave: Democracia - Direitos humanos - Emergência climática - Legitimidade - Tribunal Europeu

ABSTRACT: In recent decades, democracy has evolved in somewhat contradictory terms. In some parts of the world, illiberal forms—if we may be diplomatic—of democratic governance prevail, where the democratic process seems to consist solely of periodically holding parliamentary or presidential elections (more out of obligation than conviction). In other regions, mechanisms for direct participation and even activism have been strengthened, making sustainability a fundamental driver of actions ranging from simple protests to civil disobedience. Within state powers (and international organizations), the courts of the demo-liberal hemisphere also seem to have assimilated this (r)evolution. They have developed doctrine and jurisprudence, some very recent (as this article reviews), asserting the obligation of states to establish a significant legislative, administrative, and procedural framework to ensure effective protection of human health and quality of life—i.e., fundamental rights now viewed through the lens of the climate and environmental emergency.

Keywords: Democracy - Human rights - Climate emergency - Legitimacy - European Court

INTRODUÇÃO

No âmbito do eixo temático “Democracia, Institucionalidade e Sustentabilidade”, projeto em boa hora desenvolvido pelo Centro de Excelência Jean Monnet da Universidade Federal de Minas Gerais

(CEJM-UFGM), surge o presente volume “Cortes Interamericanas, Europeias e Africanas: Avaliando a Eficácia dos Direitos Humanos Através dos Continentes”²⁴⁹, a que gratamente me associo com um breve comentário²⁵⁰ sobre recente jurisprudência do Tribunal Europeu (Corte Europeia) dos Direitos Humanos relativa a novas formas de exercício da democracia e ao reforço dos direitos humanos como padrão de avaliação de diferentes políticas públicas, designadamente da política ambiental.

Como salientam Bressanelli e Bernardi (2024), a democracia está em declínio e os sinais já nem são ténues ou ambíguos: desde a erosão de regimes políticos outrora democráticos até às recentes guerras na Europa e no Médio Oriente, desde o escândalo do ‘Cambridge Analítica’ às detenções de Edward Snowden, Julian Assange e Pavel Durov, os últimos anos têm sido férteis em confrontos militares, contendas geopolíticas e comerciais, ataques cibernéticos, crises eleitorais, pandemias e outros acontecimentos disruptivos. Todos eles transmitem aqueles sinais inquietantes e, tantas vezes, pretendem justificar a limitação das liberdades individuais e do exercício dos direitos civis e políticos, como actualmente na Venezuela, na Nicarágua, no Gabão, no Níger, na Bielorrússia, na Coreia do Norte, no Paquistão e, infelizmente, em tantos outros lugares.

1. DELEGAÇÃO DO PODER DEMOCRÁTICO NO PARLAMENTO, NO GOVERNO E NOS TRIBUNAIS

De acordo com o reputado Índice de Democracia (EIU, 2024), em 2023 menos de metade da população mundial (45,4%) vivia sob uma forma de democracia, apenas 7,8% residia numa “democracia plena” (abaixo dos 8,9% em 2015) e mais de um terço da população mundial

249 Para uma interessante contextualização preliminar do papel e da relação entre os dois tribunais europeus, o do Luxemburgo (instituição da União Europeia) e o de Estrasburgo (do Conselho da Europa), cfr. Nussberger (2014).

250 Este artigo é da única e exclusiva responsabilidade do autor e não compromete de forma alguma qualquer posição das instituições a que o autor está profissionalmente associado.

(39,4%) estava sob o jugo de regimes autoritários, percentagem que tem vindo a aumentar nos últimos anos.

Este índice resulta da avaliação de cinco categorias: processo eleitoral e pluralismo, funcionamento do governo, participação política, cultura política e liberdades civis. Sobre dois deles, participação e cultura políticas, tem-se assinalado amiúde que a segunda está muito marcada por uma radicalização ideológica (de que o ‘wokismo’²⁵¹ seria um exemplo) e que as redes sociais vieram tornar a primeira num novo circo romano²⁵², já não com pão nem vinho, mas com opiniões, difamações e confrontações.

Ora, recordemos que, já para James Madison (“The Federalist”, número 10²⁵³), o efeito da delegação de poder nos representantes seria o de aprimorar e consensualizar as opiniões públicas através do crivo dos parlamentos, pois - ao discutir e deliberar sobre assuntos públicos - os parlamentares poderiam distanciar-se de considerações mais parciais e facciosas em favor do interesse comum. Eis, então, a grande vantagem da representação, aspecto central da democracia contemporânea, por oposição ao modelo clássico da democracia directa, acompanhado hodiernamente de elementos importados da teoria da separação de poderes, de Montesquieu.

Assim se reconstruiu a vontade popular de que falava Ronald Dahl²⁵⁴, tornada “uma construção complexa através de uma série de

251 Sobre as raízes do ‘wokismo’, partindo de Derrida e Foucault, cfr. BARRON (2024). O bispo Barron tem a seu cargo a diocese de Winona-Rochester, no Minnesota.

252 ***“While the Roman Circus was a physical space, in today’s technologically advanced world, we find ourselves surrounded by a virtual circus of distractions. From streaming services like Netflix and anime, to sports, social media, and celebrity culture, these distractions have become an integral part of our daily lives”*** (Jain, 2023).

253 *“(…) it is to be remarked that, however small the republic may be, the representatives must be raised to a certain number, in order to guard against the cabals of a few; and that, however large it may be, they must be limited to a certain number, in order to guard against the confusion of a multitude. Hence the number of representatives in the two cases not being in proportion to that of the two constituents, and being proportionally greater in the small republic, it follows that, if the proportion of fit characters be not less in the large than in the small republic, the former will present a greater option, and consequently a greater probability of a fit choice”* (Madison, 1787).

254 Na sua obra ***La democracia y sus críticos***. Barcelona: Paidós (1993).

instituições políticas”, mecanismo igualmente útil “para controlar o poder, evitar o absolutismo e proteger os direitos individuais” (citado por Banos, 2006).

Uma dessas instituições é o tribunal, melhor, o sistema judicial²⁵⁵. Sem prejuízo de como são designados os magistrados, numa democracia liberal caberá sempre aos tribunais a salvaguarda dos direitos humanos e das liberdades cívicas, como a liberdade de expressão, o direito de reunião e associação, a liberdade religiosa e a capacidade política activa e passiva, independentemente da identidade e orientação sexuais, da origem étnica ou geoeconómica ou de outras características.

A aptidão para essa salvaguarda dependerá da própria liberdade do julgador. Embora o poder judicial também actue em nome do Estado, a citada teoria constitucional de Montesquieu separa-o do poder legislativo, que faz as leis, e do poder executivo, que governa, executando-as. A afirmação de que, numa sociedade democrática, o poder judicial deve ser independente do governo e livre de influências políticas (Brooks, 2023a) é o fundamento da ordem jurídico-constitucional demo-liberal.

Esse poder livre e independente será tão mais relevante para a sobrevivência daquela ordem quanto a eliminação dos chamados “pontos de fuga da democracia”, construções teóricas de que faz parte uma certa “despolitização” da cidadania, por exemplo, que refuta a democracia como fonte de emancipação dos sujeitos sociais e políticos. Os processos de contestação em curso - uns mais focados nas alterações climáticas e nos desafios laborais suscitados pela inteligência artificial, outros assumidamente contra o capitalismo neoliberal ou a globalização - vêm incorporando uma concepção de

255 “Judicial review is justified when it is properly used to maintain the democratic process; it is not justified as a substitute for a democratic policymaking process. Thus, giving the judiciary the authority to strike down laws that violate rights of free speech or free assembly does not necessarily contravene the democratic ideal. However, permitting unelected judges to make substantive policy decisions under the guise of constitutional or statutory interpretation clearly raises serious problems for democratic theory” (Coglianese, pg 1666, 1990).

resistência ou desobediência civil, até de insubordinação (Brooks, 2023b)²⁵⁶ - como método de alegada defesa activa da Constituição, a ter em devida conta pelos tribunais, designadamente constitucionais (Mejia, 2005).

Ora, como é que os tribunais têm entendido essa ‘insubordinação’, designadamente no espaço das novas formas de exercício de direitos civis e de imposição dos direitos humanos como referencial ético-jurídico?

Dedicar-nos-emos neste artigo sobretudo ao Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH). Nos parágrafos seguintes seguiremos de perto a descrição da missão e das competências deste tribunal, com sede em Estrasburgo, feita oficialmente pelo Ministério da Justiça português²⁵⁷.

2. A EMERGÊNCIA CLIMÁTICA VISTA À LUZ DA CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS HUMANOS E DO SEU TRIBUNAL

O TEDH foi criado como dispositivo de protecção e execução da Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, mais conhecida por Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH)²⁵⁸, adoptada em Roma, a 4 de Novembro de 1950, e em vigor na ordem jurídica internacional desde 3 de Setembro de 1953.

A competência deste Tribunal incide sobre a interpretação e aplicação da CEDH e respectivos protocolos. Assim, qualquer Estado-Parte pode submeter ao TEDH uma alegada violação, por outro Estado-Parte, de disposições da Convenção e dos seus protocolos e a apreciação não se limitará a queixas submetidas por nacionais dos

256 Além de Brooks, cfr. *Activist Handbook, The Wikipedia for Activists* (Activist Handbook, 2024).

257 DGPJ. Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. S. D (Direção-Geral da Política de Justiça, 2024).

258 Tradução não oficial em: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Convention_POR (note-se que só fazem fé as versões inglesa e francesa da Convenção).

Estados-Parte, antes abrangendo qualquer pessoa dependente da jurisdição do Estado em causa (por exemplo, residentes).

O TEDH também pode receber petições de qualquer pessoa singular, organização não-governamental (ONG) ou grupo de particulares que se considere vítima da violação, por qualquer Estado-Parte, dos direitos reconhecidos na CEDH e nos seus protocolos. Ao assinarem a Convenção, as Partes comprometeram-se a facilitar o exercício efectivo desse direito de acesso. A pedido do Comité de Ministros, aquele Tribunal pode ainda emitir pareceres sobre questões jurídicas relativas à interpretação da Convenção e dos seus protocolos.

Ora, o TEDH estabeleceu um importante precedente através do seu recente acórdão de 9 de Abril passado, no caso *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz*²⁵⁹, que conclui que o Estado suíço violou os artigos 6.º (Direito a um processo equitativo) e 8.º (Direito ao respeito pela vida privada e familiar) da CEDH, ao não assegurar um processo equitativo aos seus nacionais vítimas de violações de direitos humanos e ao não respeitar o direito à vida privada e familiar de um grupo de cerca de 500 idosas, por permitir que fossem submetidas ao impacto do calor extremo decorrente das alterações climáticas.

Baseada nos instrumentos nacionais e internacionais de direitos humanos susceptíveis de aplicação às alterações climáticas, incluindo a jurisprudência nacional em países que são signatários da CEDH, essa decisão determina, em suma, que a Suíça tem a responsabilidade, ao abrigo da CEDH, de proteger os direitos humanos dos seus cidadãos através do combate eficaz às alterações climáticas e, conseqüentemente, pode ser considerada responsável por políticas de alterações climáticas e por medidas de mitigação inadequadas.

O acórdão desenvolveu princípios importantes para julgar os casos que sejam submetidos aos tribunais nacionais das Partes da CEDH, fortalecendo as várias estratégias jurídicas para a responsabilização pela luta contra as alterações climáticas.

259 Disponível em: < [Cortes Interamericana, Europeia e Africana:
Avaliando a Eficácia dos Direitos Humanos Através dos Continentes](https://hudoc.echr.coe.int/eng/#{%22itemi01-233206%22}> .</p></div><div data-bbox=)

Em concreto, este caso refere-se a uma associação, a ‘KlimaSeniorinnen Schweiz’ (que representa mais de 2.000 idosas suíças), e à sua reacção contra as medidas do governo suíço, que admitiu não ter conseguido proteger a saúde dos seus membros dos riscos associados ao calor excessivo. Uma solução óbvia pareceu ser a de abrigar no âmbito de aplicação do artigo 8.º da CEDH o direito à protecção estadual contra os efeitos adversos das alterações climáticas na saúde e na qualidade de vida dos cidadãos.

O TEDH identificou aspectos mais críticos no quadro regulamentar suíço de combate às alterações climáticas, tais como a inaptidão para se quantificarem limites nacionais de emissões de gases com efeito de estufa (GEE), através de um orçamento de carbono (ou equivalente), ou para se cumprirem as anteriores metas de redução de emissões de GEE fixadas para 2020.

Concluiu ainda o TEDH que a incapacidade dos tribunais nacionais suíços de se basearem em provas científicas das alterações climáticas ou de fornecerem à associação requerente quaisquer alternativas legais violou o direito de acesso da requerente aos tribunais (artigo 6.º da CEDH).

O acórdão fará avançar significativamente a jurisprudência sobre direitos humanos e alterações climáticas. Aponta para que, quando se verificar uma alegada violação das disposições em matéria de direitos humanos devido aos impactos climáticos, seja avaliado se as autoridades estatais podem demonstrar, por exemplo, i) medidas que indiquem um cronograma específico para atingir a neutralidade carbónica; ii) metas e fases intermédias para as emissões de GEE; iii) provas que demonstrem o cumprimento das metas de redução de GEE; iv) actualização regular das metas de redução de GEE com base na devida diligência e nas provas disponíveis; v) elaboração e implementação de medidas legislativas e outras relativas às alterações climáticas de forma oportuna, adequada e consistente.

A decisão não impõe soluções para além destes requisitos, uma vez que a implementação é deixada aos tribunais e legisladores nacionais, que estão “em melhor posição para avaliar as medidas

específicas a tomar” (p. 177). O tribunal reconheceu que não é apropriado submeter nem os actos nem as omissões das autoridades estatais a um escrutínio rígido devido à inegável complexidade da transição climática. Em vez disso, é dada aos países uma margem de manobra considerável sobre a forma de tratarem as emissões de GEE. Mas essa margem é mais estreita quando não são definidas políticas legislativas e administrativas para alcançar a neutralidade carbónica (sob a forma de legislação climática e orçamentos de carbono, ou outros meios de fixação de metas de emissões).

Os avanços nesta matéria também ajudam a localizar os riscos e a vulnerabilidade de um clima em mudança. Este caso demonstra que as provas periciais terão um papel cada vez mais relevante em futuros litígios climáticos.

A decisão envia um sinal forte e reconhece que, como parte da sua obrigação de proteger o artigo 8.º da CEDH, todos os seus quarenta e sete Estados-Partes devem “criar o quadro legislativo e administrativo que proteja efectiva e eficazmente a saúde humana e a vida” (p. 200). Por conseguinte, os tribunais nacionais terão de considerar em quaisquer acções futuras os impactos climáticos e também as conclusões deste caso.

Note-se que, dado que foi identificada uma violação da Convenção, a Suíça é obrigada a seleccionar as medidas que devem ser adoptadas internamente para remediar a violação e cumprir a sua obrigação do artigo 46.º da CEDH (Força vinculativa e execução das decisões). Deverá ainda ser paga à associação requerente uma justa compensação por custos processuais e despesas.

Ou seja, a Suíça precisa de encontrar alguma coerência política entre as metas de longo-prazo, as metas provisórias e as vias de emissão daí resultantes. Por exemplo, para cumprir a meta para 2030 de uma redução de 50% das emissões em comparação com a década de 1990, é necessário um corte de 35% nas emissões no próximo ano. Até ao momento, registou-se uma redução de 20% nas emissões – uma meta estabelecida para 2020 e que ainda não foi atingida.

A partir de agora, os tribunais suíços terão um papel relevante na feitura destas leis. Os próximos casos podem também tornar-se mais sofisticados, focando-se em quem pode submeter tais casos, na sua admissibilidade e, mais importante ainda, na forma como a CEDH se aplica aos impactos climáticos nos indivíduos.

Os mecanismos existentes devem ser adaptados para fazer face às alterações climáticas, como sinalizou o TEDH. As políticas eficazes para essas alterações precisam de ser concebidas a nível interno e negociadas em fóruns políticos internacionais – como a Conferência das Partes da CQNUAC (Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Alterações Climáticas, em vigor desde 1994 e de adesão quase universal) (United Nations Climate Change, 2024). No entanto, nos casos em que os governos não conseguirem concretizar progressos, pode esperar-se uma utilização crescente da legislação em matéria de direitos humanos.

O caso mostrou ainda que, utilizado estrategicamente, um litígio deste tipo tem um poder de mobilização que se estende para além do caso individual, susceptível de formar a consciência pública sobre a necessidade de uma maior acção sobre as alterações climáticas. Os governos compreenderam finalmente que serão responsabilizados pela inacção – e isso também pressiona as instituições jurisdicionais a envolverem-se mais nos casos de alterações climáticas. Tal compreensão pode provir de várias fontes: na Bélgica, parece ser preciso “uma transformação sistémica para interromper a crise climática”, afirma Sarah Tak, coordenadora geral de *Klimaatzaak*, a propósito de uma recente decisão do Tribunal de Recurso de Bruxelas (Human Rights Law Centre, 2024) sobre cortes drásticos nas emissões de GEE até 2030. *Klimaatzaak* é um grupo da sociedade civil fundado em 2014 por 11 cidadãos que queriam tomar medidas contra a política climática (alegadamente) inadequada daquele país (Civicus, 2024).

No entanto, embora o TEDH tenha estabelecido um incontestável precedente, a futura importância deste processo será determinada pela capacidade de obter resultados políticos (leia-se legislativos) na Suíça e noutros Estados-Parte da CEDH.

3. O EFEITO TRANSFORMADOR DO CASO 'VEREIN KLIMASENIORINNEN'

Também a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) já tem matéria doutrinária e jurisprudencial sobre o direito a um ambiente são, designadamente o seu parecer consultivo intitulado “O ambiente e os direitos humanos”, de 15 de Novembro de 2017 (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2017), no qual discorreu sobre o artigo 26.º (Direitos Económicos, Sociais e Culturais) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos²⁶⁰. A parte final deste parecer é relevante e reproduzimo-la aqui (tradução nossa):

242. Com base no exposto, (...) é opinião do Tribunal que, para respeitar e garantir os direitos à vida e à integridade pessoal:

a. Os Estados têm a obrigação de prevenir danos ambientais significativos dentro ou fora do seu território, em conformidade com os parágrafos 127 a 174 do presente parecer.

b. Para cumprir a obrigação de prevenção, os Estados devem regular, supervisionar e fiscalizar as actividades dentro da sua jurisdição que possam produzir danos ambientais significativos; realizar avaliações de impacto ambiental quando exista risco de danos ambientais significativos; preparar um plano de contingência para estabelecer medidas e procedimentos de segurança para minimizar a possibilidade de acidentes ambientais graves e mitigar quaisquer danos ambientais significativos que possam ter ocorrido, mesmo quando tenham

260 Também conhecida por Pacto de São José da Costa Rica, onde foi adoptada em 1969, em vigor desde 18 de Julho de 1978. Cfr. Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, em cooperação com a *International Bar Association*. **Principais Instrumentos Regionais de Direitos Humanos e Respective Mecanismos de Aplicação**, Rev. Direitos Humanos na Administração da Justiça, vol. I, pp. 59-92. Série de Formação Profissional n.º 09, Nações Unidas, Nova Iorque e Genebra, 2003: disponível em https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/cap_3_dh_e_administracao_justica.pdf, (acesso em 24-08-2024).

ocorrido apesar das acções preventivas do Estado, de acordo com os parágrafos 141 a 174 deste parecer.

c. Os Estados devem agir de acordo com o princípio da precaução, a fim de proteger os direitos à vida e à integridade pessoal em caso de potenciais danos graves ou irreversíveis para o ambiente, mesmo na ausência de certeza científica, em conformidade com o parágrafo 180 do presente parecer.

d. Os Estados têm a obrigação de cooperar, de boa fé, tendo em vista a protecção contra danos ambientais, de acordo com os parágrafos 181 a 210 do presente parecer.

e. Para cumprir a obrigação de cooperação, os Estados devem notificar outros Estados potencialmente afectados assim que tomarem conhecimento de que uma actividade planeada sob a sua jurisdição poderá resultar num risco de danos transfronteiriços significativos e também em casos de emergências ambientais, e consultar e negociar de boa fé com Estados potencialmente afectados por danos transfronteiriços significativos, em conformidade com os pontos 187 a 210 do presente parecer.

f. Os Estados têm a obrigação de garantir o direito de acesso à informação, estabelecido no artigo 13.º da Convenção Americana, sobre os potenciais impactos ambientais, de acordo com os parágrafos 213 a 225 do presente parecer.

g. Os Estados têm a obrigação de garantir o direito à participação pública das pessoas sujeitas à sua jurisdição, estabelecido no artigo 23.1, alínea a), da Convenção Americana, nas políticas e na tomada de decisões que possam afectar o ambiente, de acordo com os parágrafos 226 a 232 do presente parecer, e

h. Os Estados têm a obrigação de garantir o acesso à justiça em relação às obrigações do Estado em matéria de protecção do ambiente estabelecidas no presente parecer, em conformidade com os parágrafos 233 a 240 do presente parecer. (Corte IDH, 2017, pp. 95 e 96)

Já no caso de 6 de Fevereiro de 2020 apresentado contra a Argentina pelas comunidades indígenas da Associação ‘Lhaka Honhat’ (Nossa Terra), a mesma Corte IDH responsabilizou aquele Estado pela violação dos direitos humanos específicos das comunidades indígenas, ao não reconhecer e proteger as suas terras (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2020) . Neste caso, com base no artigo 26.º da Convenção Americana (Desenvolvimento progressivo dos direitos económicos, sociais e culturais) e na linha do seu próprio Parecer Consultivo OC-23/17, acima referido, a Corte examinou os direitos autónomos a um ambiente saudável e a uma identidade cultural, ordenando medidas específicas de reparação por via da sua restituição, incluindo acções para o acesso a alimentos e água adequados, recuperação dos recursos florestais e protecção da cultura indígena.

Em 9 de Janeiro de 2023, um novo pedido de parecer consultivo foi apresentado à Corte IDH pela Colômbia e pelo Chile, solicitando-lhe que - no âmbito do direito internacional dos direitos humanos - esclarecesse o alcance das obrigações do Estado, na sua dimensão individual e colectiva, para responder à emergência climática, prestando especial atenção aos impactos diferenciados nos indivíduos de diversas regiões e grupos populacionais, bem como na natureza e na sobrevivência humana no planeta.²⁶¹

Também a Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas adoptou recentemente uma decisão condenando a Austrália por não ter protegido os direitos humanos da comunidade indígena das Ilhas Torres à própria cultura e à sua vida privada, em virtude da não-adoção de medidas adequadas de protecção dos impactos adversos das alterações climáticas (Daniel Billy e outros vs. Austrália, CCPR/C/135/D/3624/2019, 22 Setembro 2022).

Voltando ao TEDH, além do processo suíço de que falámos, há um caso português²⁶²), menos mediático, mas muito interessante

261 O pedido está disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/soc_1_2023_pt.pdf.

262 ECHR. Duarte Agostinho and Others v. Portugal and Others (relinquishment), 39371/20. 2022. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/e>

do ponto de vista processual: o caso *Duarte Agostinho e outros* que - embora a queixa tenha sido declarada inadmissível por não terem sido esgotados os recursos na respectiva jurisdição interna e pela ausência de base legal para estender a jurisdição extraterritorial aos outros 31 Estados réus, para além de Portugal - deixou pistas para próximos casos.

Seis jovens cidadãos portugueses, nascidos entre 1999 e 2012, queixaram-se dos graves impactos, actuais futuros, das alterações climáticas em Portugal, incluindo os aumentos das temperaturas médias e o calor extremo, tidos por um dos principais impulsionadores dos incêndios florestais. Basearam-se em vários artigos da Convenção, em instrumentos internacionais como o Acordo de Paris de 2015 e a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança e em relatórios gerais e conclusões de peritos sobre os danos causados pelas alterações climáticas.

Na opinião dos requerentes, Portugal e os outros Estados demandados seriam responsáveis pela situação objecto da queixa, que os expunha a um risco de danos causados por essas alterações climáticas e que o risco aumentaria significativamente ao longo das suas vidas. Argumentaram que a sua geração foi particularmente afectada pelas alterações climáticas e que, dada a sua idade, essa afectação dos seus direitos fora mais acentuada do que no caso das gerações anteriores.

Quer num caso, quer noutro, a qualidade de algumas intervenções de terceiros é de salientar. Por exemplo, a Oxfam e outros²⁶³ advogaram o seguinte (tradução e destaque nossos):

Para defender os direitos garantidos pela Convenção Europeia dos Direitos Humanos (Convenção) e para reflectir o seu estatuto de “instrumento vivo”,

ng#{"%22itemid%22:[%22002-13724%22]}

263 ECHR. Written Submission On Behalf Of Our Children's Trust, Oxfam, The Centre For Climate Repair At Cambridge, And The Centre For Child Law At University Of Pretoria. Disponível em: https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2022/20221205_3937120_na.pdf. Acesso em 24-08-2024

os intervenientes alegam que este Tribunal deve basear as suas decisões nas evidências científicas mais actualizadas e disponíveis.

Para efeitos desta intervenção, ‘melhor ciência disponível’ significa a ciência mais actualizada que: i) maximiza a qualidade, objectividade, e integridade da informação, incluindo informação estatística; ii) utiliza vários dados revistos por pares e disponíveis publicamente; e iii) documenta e comunica claramente os riscos e as incertezas na base científica das suas conclusões. Isto é particularmente relevante num campo como a ciência climática, onde os dados são complexos, estão em constante desenvolvimento e são cada vez mais reconhecidos como importantes por a degradação ambiental ter um impacto exponencial nos direitos humanos. (...)

Hoje, o clima é o prisma por onde passará toda a humanidade. Uma vez que este Tribunal dá origem a um corpo robusto de jurisprudência na intersecção dos direitos humanos e das alterações climáticas que levará a uma erupção iminente de casos perante este Tribunal juntamente com os tribunais de todo o mundo, as palavras do Tribunal no caso *Öneryıldız vs. Turquia* serão muito úteis na apreciação da abordagem a adoptar na “nova” situação factual perante o Tribunal, invocando os artigos 2.º, 8.º e 14.º: ‘[A] interpretação do artigo 2.º é orientada pela ideia de que o objecto e a finalidade da Convenção como instrumento para a protecção de seres humanos individuais exigem que as suas disposições sejam interpretadas e aplicadas de forma a tornar práticas e eficazes as suas salvaguardas’.

Os intervenientes afirmam respeitosamente que o padrão de 350 ppm^[264] e os caminhos correspondentes para 350 ppm apresentados nesta submissão

264 Existem inúmeras bases científicas que fixam em 350 partes por milhão (ppm) o limite máximo seguro para as concentrações atmosféricas de dióxido de carbono (CO₂), tendo estas já atingido neste século os 420 ppm. Em 1960, estavam em 316 ppm e, em 1990, em 354 ppm: cfr (Global CO₂ Levels, 2024).

constituem o único padrão científico prático e eficaz para a protecção dos direitos humanos no contexto da emergência climática. (ECHR, 2022, p. 1-22, grifo nosso).

O Comissário para os Direitos Humanos do Conselho da Europa, na sua própria intervenção de terceiros (Conselho Europeu, 2020), referiu o seguinte (tradução e destaque nossos):

A ligação entre o ambiente e os direitos humanos tornou-se um pilar central do discurso actual sobre os direitos humanos. É agora mais do que nunca claro que o ambiente e os direitos humanos são interdependentes: viver num ambiente que não é saudável ou que é afectado negativamente pela intervenção humana, incluindo pelas alterações climáticas, pode resultar em violações dos direitos humanos. Por outro lado, o respeito pelos direitos humanos é vital para a protecção eficaz do ambiente. (...)

A degradação ambiental pode não afectar apenas os direitos humanos substantivos intuitivamente ligados a ela, tais como o direito à vida, à vida privada e familiar, ao usufruto pacífico do lar ou à liberdade de tratamento desumano ou degradante. Pode também, indirectamente, ter impacto no gozo de outros direitos e liberdades, como a liberdade de associação e de expressão, o direito a um medicamento, ou o direito à educação. Além disso, os efeitos da degradação ambiental afectam mais determinados grupos sociais do que outros, realçando **até que ponto a dignidade humana e a igualdade – incluindo o pleno respeito pelo princípio da não discriminação – também dependem de um ambiente limpo e saudável** (Council of Europe, 2021, p. 2).

Também Piet Eeckhout, professor de Direito Europeu na Faculdade de Direito do ‘University College London’ (UCL) e Director Académico do Instituto Europeu do UCL, fez o seu Comentário²⁶⁵, que contém uma importante referência ao Direito da União Europeia:

O acórdão Verein KlimaSeniorinnen é transformacional. O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) estabeleceu agora, com grande cuidado e articulação, que **a incapacidade dos Estados em tomar medidas adequadas contra as alterações climáticas equivale a uma violação do artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH)**. (...) Alcançou um equilíbrio adequado entre a protecção judicial dos direitos fundamentais e a elaboração de políticas democráticas em matéria de alterações climáticas. Na sequência da decisão do Tribunal, os Estados mantêm o poder discricionário para decidir sobre os meios e medidas apropriados para reduzir as emissões de GEE, mas **as suas metas, objectivos e trajectória globais devem enquadrar-se no consenso político e científico de que o aquecimento global deve ser contido, de preferência até 1,5° C.**

KlimaSeniorinnen aplica-se directamente às Partes Contratantes da CEDH, que não incluem a UE. No entanto, para os Estados que são partes na CEDH e também para os Estados-Membros da UE, **a UE é o elefante na sala. É o principal motor das políticas de mitigação das alterações climáticas – essencialmente, a redução das emissões de GEE – nos e dos Estados-Membros da UE.** Assinou o Protocolo de Quioto e o Acordo de Paris, estabeleceu um regime de comércio de emissões e possui competências amplas e abrangentes em matéria de regulamentação de produtos (mercado interno), protecção ambiental, energia e comércio internacional.

265 Eeckhout, Piet, 2024. Tradução e destaques nossos.

Quando o TEDH conclui que as políticas relativas às alterações climáticas se inserem no âmbito do direito ao respeito pela vida privada e familiar, **a UE está potencialmente no banco dos réus, mesmo que não seja Parte Contratante da CEDH. Isto porque este direito também está protegido no direito da UE, nomeadamente no artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da UE, que a UE deve respeitar (artigo 6.º, n.º 1, do TUE).** E o artigo 52.º, n.º 3, da Carta dos Direitos Fundamentais da UE estabelece: ‘Na medida em que a presente Carta contenha direitos que correspondam aos direitos garantidos pela Convenção para a Protecção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, o significado e o âmbito destes direitos deverão ser os mesmos que os estabelecidos pela referida Convenção’. (Eeckhout, 2024, s.p., grifo nosso)

Justamente por causa do ‘KlimaSeniorinnen’, o Prof. Eeckhout considera mais viável o recurso directo de anulação (artigo 263.º do TFUE), como opção de contestação à adequação da acção climática da UE, até para, finalmente, reconsiderar o controverso acórdão *Armando Carvalho e outros* (Processo C-565/19 P) (Court of Justice of the European Union, 2019) , que concluiu que as partes privadas não podiam contestar directamente a legislação climática da UE porque não eram “directa e individualmente afectadas” pela legislação (artigo 263.º, número 4, TFUE). Trata-se de uma interpretação restritiva dos requisitos de legitimidade, quase tão antiga quanto o próprio Tribunal do Luxemburgo (cfr. acórdão Plaumann/Comissão, de 15 de Julho de 1963, tirado no processo 25/62) (Tribunal de Justiça, 1963).

Mas a grande valia do seu comentário é a ‘ressuscitação’ da acção por omissão (artigo 265.º do TFUE), que - por reger os casos em que as instituições da UE, “em violação dos Tratados, não agem” - parece adaptar-se melhor à solução ora preconizada pelo TEDH, pois os Tratados da UE exigem medidas em matéria de alterações

climáticas (artigo 191.º, n.º 1, do TFUE e artigo 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da UE).

O tal efeito ‘eruptivo’ de que se falava acima tem-se exteriorizado um pouco por todo o lado e, em 22 de Março de 2024, a Corte IDH proferiu uma outra importante decisão, no caso *La Oroya*, ao reconhecer a responsabilidade do Estado peruano por violações ao direito a um ambiente saudável e a outros direitos fundamentais (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2023).

A 21 de Maio de 2024, o Tribunal Internacional para o Direito do Mar²⁶⁶ emitiu um parecer histórico (International Tribunal for Law of Sea, 2024), reconhecendo as emissões de GEE como poluição marinha, que provoca danos irreversíveis nos oceanos. Como consequência, foi reconhecida a obrigação de os Estados protegerem os ecossistemas marinhos, que são bens comuns da humanidade. O parecer foi solicitado pela Comissão dos Pequenos Estados Insulares sobre Alterações Climáticas e Direito Internacional, da qual fazem parte, entre outros: Antígua e Barbuda, Vanuatu, Santa Lúcia, Baamas e São Vicente e Granadinas. Estes e outros Estados constituem - num total de 39 Estados - os SIDS (Pequenos Estados Insulares em Desenvolvimento), dos quais alguns têm mesmo o estatuto de Países Menos Desenvolvidos, tais como Guiné-Bissau, São Tomé e Príncipe, Timor-Leste, Tuvalu e Haiti.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em conclusão, na esteira de Hannah Arendt (“*people have the right to have rights*”), a dignidade em que assenta a condição humana exige que cada um seja titular de direitos, como cidadão (ser contribuinte

²⁶⁶ Órgão judicial independente estabelecido pela Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar para julgar litígios decorrentes da interpretação e aplicação da Convenção, é composto por 21 membros independentes. A Convenção impõe obrigações específicas aos Estados Partes para cooperarem, directamente ou “através de organizações internacionais competentes, de forma contínua, significativa e de boa fé”, a fim de prevenir, reduzir e controlar a poluição marinha causada por emissões de GEE.

fiscal ou eleitor são derivações da cidadania), mas essencialmente como ser humano, alguém com uma identidade (Coker, 2020). É com essa perspectiva que as jurisdições internacionais, entre as quais os Tribunais Europeu e Interamericano dos Direitos Humanos, começaram a inovar e a estabelecer precedentes em acções sobre ambiente e energia, migrações, condições de trabalho e, que foi o foco deste artigo, sobre a emergência climática. Essas novas questões vieram trazer desafios processuais e materiais ao Direito Internacional Público, ao Direito Constitucional e aos Direitos Administrativo, Ambiental e Laboral, designadamente quanto à legitimidade processual e à forma de interpretar normas eminentemente programáticas ou mais de resultado do que de meios.

Do ponto de vista da democracia liberal, o principal precedente talvez seja aquele que hoje permite o acesso ao TEDH por parte de particulares ou das ONG (artigo 34.º da CEDH), alargando decisivamente o âmbito do texto original, que foi informado por uma visão soberanista da aplicação do Direito. Como advogou a Professora Cichowski, na sua intervenção durante o ‘workshop’ realizado no Magdalen College de Oxford, integrado no programa sobre tribunais e elaboração de políticas públicas da “Foundation for Law, Justice and Society” (FLJS), a participação transnacional aumenta a qualidade da democracia e fortalece os direitos humanos, concluindo que *“although courts in theory endanger democracy, international courts can at times enhance democracy, and do so by enhancing protection of rights and by fostering participatory and deliberative democracy”* (Cichowski, 2011).

Esta concepção de democracia directamente tributária do Estado de direito (“the rule of law”) e dos direitos humanos - tal como o direito a um ambiente saudável, objecto da breve recensão jurisprudencial feita neste artigo - começa a predominar na mais recente doutrina e jurisprudência. Mas, como bem assinalou Miguel Poiães Maduro, um dos mais brilhantes advogados-gerais que já passou pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), por serem transnacionais, essas formas de poder são imunes ao escrutínio democrático ou judicial a nível nacional. Ora, quer o TEDH, quer o TJUE têm ensinado que os

aparentes limites à aplicabilidade da CEDH ou do Direito da UE aos poderes privados não constituem um obstáculo decisivo à intervenção judicial, desde que os tribunais aproveitem esta oportunidade única para ajudar as democracias a colmatar as lacunas que a existência e o funcionamento daqueles poderes vieram escancarar.

Na verdade, a democracia liberal não apela apenas à realização de eleições livres e justas (papel mais evidente), mas à salvaguarda dos direitos fundamentais, à separação de poderes, a um sistema de justiça independente e à garantia de uma série de regras e princípios jurídicos como a certeza, a clareza, a transparência e a protecção judicial efectiva (Poiares Maduro, 2023).

O preâmbulo da CEDH reconhece essa relação entre democracia e direitos humanos, também reforçada pelos acórdãos do TEDH. Em suma, *“on the one hand, without democracy there can be no effective protection of human rights, as both the effective recognition of many of those rights and the political institutions with the requisite culture to uphold them will be lacking. On the other hand it also means that, without human rights, there can be no true democracy”* (Poiares Maduro, 2023, p. 2).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANOS, J. **Teorías de la democracia: debates actuales**. *Andamios*, Ciudad de México, v. 2, n. 4, p. 35-58, jun. 2006. Disponível em: < http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-00632006000100002&lng=es&nrm=iso >. Acesso em: 12 de agosto de 2024.

BARRON, Bishop Robert. The Philosophical Roots of Wokeism. **Acton Institute**. Michigan, 08 de janeiro de 2024. Seção 34, vol. 1. Disponível em: < <https://www.acton.org/religion-liberty/volume-34-number-1/philosophical-roots-wokeism> >. Acesso em: 22 de outubro de 2024.

BELGIUM FOUND TO BE IN BREACH OF EUROPEAN HUMAN RIGHTS OBLIGATIONS BY FAILING TO TAKE SUBSTANTIVE CLIMATE CHANGE MITIGATION ACTION. **Human Rights Law Centre**, 2024. Disponível em: < <https://www.hrlc.org.au/human-rights-case-summaries/2024/02/08/vzw-klimaatzaak-v-kingdom-of-belgium-others> >. Acesso em: 23 de outubro de 2024.

BELGIUM: “WE NEED SYSTEMATIC TRANSFORMATION TO STOP THE CLIMATE CRISIS”. **Civicus**, 2024. Disponível: < <https://www.civicus.org/index.php/media-resources/news/6849-belgium-we-need-systemic-transformation-to-stop-the-climate-crisis> >. Acesso em: 23 de outubro de 2024.

BRESSANELLI, E.; BERNARDI, S. *Resilience of Democracy and European Elections against New Challenges*, PE 761.471, Parlamento Europeu, Bruxelas, abril de 2024. ISBN 978-92-848-1760-3 | doi: 10.2861/ 487.

BROOKS, E. **¿Qué es el poder judicial? ¿Por qué es importante que haya tribunales independientes en una democracia?**, LibertiesEU, 28 Março 2023a. Disponível em: < <https://www.liberties.eu/es/stories/papel-del-poder-judicial/44724> >. Acesso em: 22 de outubro de 2024.

BROOKS, E. **What is Activism: Definition, Types, Role, Examples, Importance**, LibertiesEU, 15 Agosto 2023b. Disponível em: < <https://www.liberties.eu/en/stories/activism/44871> >. Acesso em: 26 de agosto de 2024.

CAMPAIGNING GUIDES FOR ACTIVISTS. **Activist Handbook**, 2024. Disponível em: < <https://activisthandbook.org/> >. Acesso em: 23 de outubro de 2024.

CICHOWSKI, R. International Courts and Democracy. In: PARAU, C. (Coord.). **Courts and the Making of Public Policy - The Role of Courts in a Democracy**, Oxford, pp. 16-18, 2011. Disponível em < https://ora.ox.ac.uk/objects/uuid:009a3e5c-1dcf-42b8-a891-2c44e451b1ab/download_file?file_format=application%2Fpdf&safe_filename=The%2Brole%2Bof%2Bthe%2Bcourts%2Bin%2Ba%2Bdemocracy%2B%28report%29&type_of_work=Report >. Acesso em: 23 de novembro de 2024.

COGLIANESE, C. **Democracy and Its Critics**, 88 Michigan Law Review 1662 (1990), Disponível em: < <https://repository.law.umich.edu/mlr/vol88/iss6/22> >. Acesso em: 22 de outubro de 2024.

COKER, C. **Is Europe Splitting in Two? The Growing Cultural Gap between West and East Europe**, Rev. Horizons, número 15, ed. Inverno 2020, pp. 176-190. Disponível em: < <https://www.cirsd.org/files/000/000/007/18/6b148c48a8e64cdf860589cc86fe8ec5ed453bd0.pdf> >. Acesso em: 01 de setembro de 2024.

COUNCI OF EUROPE. Third party intervention by the Council of Europe Commission for Human Rights under the Article 36, paragraph 3, of the European Convention on Human Rights. Application n°. 39371/20, Strasbourg, 5 de maio de 2021. Disponível em: < https://climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2021/20210505_3937120_na-1.pdf >. Acesso em: 23 de outubro de 2024.

CONSELHO DA EUROPA, Resolução 99/50. Comité de Ministros, 104.^a sessão, Estrasburgo, 7 Maio 1999. Disponível em: < <https://www.coe.int/en/web/commissioner> >. Acesso em: 22 de outubro de 2024.

CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS HUMANOS. **Direção-Geral da Política de Justiça**, 2024. Disponível em: < <https://dgpj.justica.gov.pt/Relacoes-Internacionais/Organizacoes-e-redes-internacionais/Conselho-da-Europa/Tribunal-Europeu-dos-Direitos-Humanos> >. Acesso em: 23 de outubro de 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina. **Corte Interamericana de Derechos Humanos**, 6 de fevereiro de 2020. Disponível em: < https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_esp.pdf >. Acesso em: 23 de outubro de 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Habitantes de la Oroya vs. Perú. **Corte Interamericana de Derechos Humanos**, 27 de novembro de 2023. Disponível em: < https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_511_esp.pdf >. Acesso em: 23 de outubro de 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC- 23/17 de 15 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Colombia. **Corte Interamericana de Derechos Humanos**, 15 de novembro de 2017. Disponível em: < https://elaw.org/wp-content/uploads/archive/attachments/publicresource/seriea_23_esp.pdf >. Acesso em: 23 de outubro de 2024.

COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION. Judgment of the Court (sixth chamber). **Court of Justice of the European Union**, 2019. Disponível em: < <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=239294&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=6828851> >. Acesso em: 23 de outubro de 2024.

ECONOMIST INTELLIGENCE UNIT (EIU), *Democracy Index 2023. Age of conflict*, 2024. Disponível em: < <https://www.eiu.com/n/democracy-index-conflict-and-polarisation-drive-a-new-low-for-global-democracy/> >. Acesso em: 17 de agosto de 2024.

EECKCHOUT, Piet. **From Strasbourg to Luxembourg? The KlimaSeniorinnen judgment and EU remedies**. 2024. Disponível em <https://verfassungsblog.de/from-strasbourg-to-luxembourg/>. Acedido em 24-08-2024.

GLOBAL CO² LEVELS. Disponível em: < <https://www.co2levels.org/#code> >. Acesso em: 23 de outubro de 2024.

INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR LAW OF SEA. Request for an advisory opinion submitted by the commission of small island States on climate change and International Law. **International Tribunal for Law of Sea**, 2024. Disponível em: < https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/31/Advisory_Opinion/C31_Adv_Op_21.05.2024_orig.pdf >. Acesso em: 23 de outubro de 2024.

JAIN, Nishu. Are We Living in a Roman Circus? (Again). **Medium**. 26 de julho de 2023. Disponível em: < <https://nishu-jain.medium.com/are-we-living-in-a-roman-circus-again-b78e5d51ce4e> >. Acesso em: 22 de outubro de 2024.

LIBERTIESEU, “**Democracy & Justice Explained**”, 1 Setembro 2020. Disponível em: < <https://www.liberties.eu/en/stories/democracy-justice-explained/43337> >. Acesso em: 22 de outubro de 2024.

MADISON, James. The Same Subject Continued: The Union as a Safeguard Against Domestic Faction and Insurrection. **Library of Congress**. Seção n.10. Washington, 23 de novembro de 1787. Disponível em: < <https://guides.loc.gov/federalist-papers/text-1-10#s-lg-box-wrapper-25493273> > . Acesso em: 22 de outubro de 2024.

MEJIA QUINTANA, O.; JIMENEZ, C. Nuevas Teorías de la Democracia: de la Democracia Formal a la Democracia

Deliberativa. *colomb.int.*, Bogotá, n. 62, p. 12-31, Junho 2005. Disponível em: < http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-56122005000200002&lng=en&nrm=iso >. Acesso em: 12 de agosto de 2024.

NUSSBERGER, A. A jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos em Direito do Trabalho, palestra proferida na Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT), em 20-08-2014. Disponível em: < www.enamat.jus.br/wp-content/uploads/2014/09/Palestra-Angelika-Nussberger.pdf >. Acesso em: 19 de agosto de 2024.

O QUE É A SUSTENTABILIDADE? **BCSD Portugal**, Lisboa. Disponível em: < <https://bcdsportugal.org/sustentabilidade/> >. Acesso em: 22 de outubro de 2024.

POIARES MADURO, M. Judges and the Safeguarding of Democracy, discurso proferido no seminário judicial “Judges preserving democracy through the protection of human rights”, organizado pelo TEDH em Estrasburgo, em 27 de janeiro de 2023. Disponível em < https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Speech_20230127_Poiares_Maduro_JY_ENG >. Acesso em: 24 de novembro de 2024.

QUÉ ES LA CONVENCION MARCO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO. **United Nations Climate Change**, 2024. Disponível em: < <https://unfccc.int/es/process-and-meetings/que-es-la-convencion-marco-de-las-naciones-unidas-sobre-el-cambio-climatico> >. Acesso em: 23 de outubro de 2024.

SHACKLETON, R. *The Spirit of Laws*. Encyclopedia Britannica. Disponível em: < <https://www.britannica.com/topic/The-Spirit-of-Laws> >. Acesso em: 30 de agosto de 2024..

TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Acórdão do Tribunal de Justiça. Disponível em: < <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61962CJ0025:PT:PDF> >. Acesso em: 23 de outubro de 2024.

WHAT FUTURE FOR THE AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS?

QUAL O FUTURO PARA A CORTE AFRICANA DE DIREITOS HUMANOS?

*Rafaâ Ben Achour*²⁶⁷

ABSTRACT : In 2024, the Court celebrated twenty years since the entry into force of its Protocol and eighteen years of effective existence. During its twenty years of existence, the African Court has recorded a number of successes. However, the African Court of Human and Peoples' Rights is facing a number of threats that are likely to undermine its mission of judicial protection of human rights and affect its existence. The number of States Parties to the Court is low. This indicates resistance to the jurisdictional mechanism for human rights in Africa. Acceptance of the Court's jurisdiction to hear individual and NGO applications is negligible. Several States, dissatisfied with decisions rendered against them, have even decided to withdraw the declaration. The Court's decisions are rarely enforced and the AU is totally indifferent to this phenomenon. Finally, a reform not yet in force threatens to miniaturise the CAfDHP by merging it with the African Court of Justice and reducing it to a simple section of an African Court of Human and Peoples' Rights with a reduced number of judges. Yet the Court has managed to pursue its mission and develop a rich and fruitful jurisprudence with independence and impartiality, in the hope of surviving all threats.

Key Words: African Court of Human Rights; Human Rights in Africa; International Jurisdiction.

RESUMO: Em 2024, a Corte celebrou vinte anos desde a entrada em vigor de seu Protocolo e dezoito anos de existência efetiva. Durante

267 Professor Emeritus at Carthage University, Faculty of Legal, Political and Social Sciences. Judge at the African Court on Humans and Peoples Rights (AfCHPR).

suas duas décadas de existência, a Corte Africana registrou uma série de sucessos. No entanto, a Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos enfrenta diversas ameaças que podem comprometer sua missão de proteção judicial dos direitos humanos e afetar sua própria existência. O número de Estados Partes da Corte é baixo, o que indica uma resistência ao mecanismo jurisdicional de direitos humanos na África. A aceitação da jurisdição da Corte para julgar petições individuais e de ONGs é quase inexistente. Vários Estados, insatisfeitos com decisões proferidas contra eles, decidiram inclusive retirar a declaração de aceitação. As decisões da Corte raramente são cumpridas, e a União Africana se mostra totalmente indiferente a esse fenômeno. Por fim, uma reforma ainda não implementada ameaça reduzir a CAfDHP, ao fundi-la com a Corte Africana de Justiça e transformá-la em uma simples seção de uma Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos, com um número reduzido de juízes. Apesar disso, a Corte conseguiu cumprir sua missão e desenvolver uma jurisprudência rica e frutífera, com independência e imparcialidade, na esperança de sobreviver a todas as ameaças.

Palavras-chaves: Corte Africana de Direitos Humanos; Direitos Humanos na África; Jurisdição Internacional.

INTRODUCTION

The African Court on Human and Peoples' Rights (hereinafter AfCHPR) is a continental judicial body specializing in the protection of human rights in Africa. It is a young court created by the Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights (hereinafter the Protocol), which was adopted by the Organization of African Unity Summit in Ouagadougou (Burkina Faso) on 9 June 1988 and came into force on 25 January 2004 following ratification by 15 countries.

The Court only became operational in 2006²⁶⁸ following the election²⁶⁹ of its judges. It sits in ordinary sessions of four weeks each, generally four times a year, in March, June, September and November. It may meet in extraordinary sessions if necessary²⁷⁰. Sessions are normally held at the Court's headquarters in Arusha (Tanzania). However, the Court may decide to sit on the territory of any other Member State of the African Union. The Court has held "external" sessions in Dar Es Salam (Tanzania) (December 2007, September 2010 and December 2021), Accra (Ghana) (December 2011), Port Louis (Mauritius) (December 2012), Addis Ababa (Ethiopia) (November 2014), Tunis (Tunisia) (November 2018), Zanzibar (Tanzania) (November 2019) and Algiers (November 2023).

The Court is composed of eleven judges, nationals of AU Member States, elected in their personal capacity from among jurists of high moral standing and recognized legal, judicial or academic

268 The Court's first judges were elected in January 2006 by the OAU Summit in Khartoum, Sudan. They were sworn in before the 7th Assembly of Heads of State and Government of the African Union on July² 2006 in Banjul, Gambia, and the Court handed down its first decision on December 15, 2009 (*Michelot Yogogombaye v. Republic of Senegal*). To date, the Court has received 357 applications. It has handed down 240 judgments, 164 orders and 15 advisory opinions.

269 The election of judges to the African Court of Human Rights did not take place in July 2004, after the entry into force of the Protocol, due to the low number of candidates nominated. Debates at the African Union Conference, on the other hand, took a different and unexpected turn. Nigerian President Olusegun Obasanjo, then Chairman of the Conference, proposed that the African Court of Justice and the African Court of Human Rights could be merged into a single body. In his speech, he alluded to the possibility of assigning criminal law jurisdiction to the Court that would result from the merger. In his statement, President Obasanjo asserted: "Why couldn't the Court of Justice join forces with the Court of Human and Peoples' Rights to produce a Court of Justice with a section, if you like, responsible for border issues, a section responsible for human rights issues, another for cross-border criminal issues, etc.? Following this, the Assembly of the African Union decided to merge the African Court of Justice with the African Court of Human Rights¹⁴. This decision completely reversed the position taken by the Executive Council of the African Union. Indeed, on the question of the merger, the Executive Council had decided in July 2003 that "the African Court on Human and Peoples' Rights should remain an institution distinct and separate from the Court of Justice of the African Union".

270 The Court has held 10 (ten) Extraordinary Sessions. The first Extraordinary Session was held from 29 October to 9 November 2007 in Arusha (Tanzania). The tenth Extraordinary Session was held from 2 to 6 December 2019 in Zanzibar (Tanzania).

competence and experience in the field of human and peoples' rights. In its composition, the Court follows the principles of equitable geographical distribution among Africa's five sub-regions²⁷¹ and gender equality²⁷².

In 2024, the Court celebrated the 20th anniversary of the entry into force of its Protocol and 18 years of effective existence. This is nothing compared to the age of its sister courts²⁷³. This is a relatively short period in the life of an international institution, but significant enough to take stock of its activities and, above all, to identify the challenges that the Court is called upon to face in carrying out its functions and ensuring its continuity.

During these eighteen years of growth, the AfCHPR has achieved a number of successes and established itself in an African environment that is unfavourable, if not hostile, to the cause of human rights, an environment in which more and more States are defending a narrow view of State sovereignty, and in which attachment to the principle of non-interference in the affairs of States is increasingly used as a means of evading the fulfilment of international commitments, in which unconstitutional changes of government are on the increase, and in which non-transparent and undemocratic elections are on the increase and where the continental organization, the African Union, no longer seems to give primacy to human rights, the rule of law, democracy and good governance in its agendas.

271 Each subregion is entitled to 2 (two) judges. The five subregions are: North Africa, Central Africa, West Africa, East Africa and South Africa. The eleventh seat (known as the 'rotating seat') is allocated by rotation to one of the five subregions).

272 In 2024, the Court has 6 male judges and 5 female judges.

273 Several international and supranational courts preceded the AfCHPR. These include the International Court of Justice (1945), the European Court of Justice (1952), the European Court of Human Rights (1959), the Inter-American Court of Human Rights (1979), the West African Court of Justice (ECOWAS) (2001), the East African Community Court of Justice (EAC) (2001) and the Central African Court of Justice (CEMAC) (2008).

On African regional and subregional courts, see: Ben Achour (Rafaâ) & Gueldich (Hajer), *Regional and subregional international courts in Africa*, Proceedings of the international colloquium of 24 and 25 October 2019, Tunis, *Unité de recherche en droit international, juridictions internationales et droit constitutionnel comparé & Konrad-Adenauer-Stiftung* Tunis, 2020.

Before turning to the future of the AfCHPR, it should be noted for the record that this African jurisdiction is governed by a legal framework, the core of which is the African Charter on Human and Peoples' Rights (Banjul Charter, 1981). It is the only AU instrument to have been ratified by 54 of the 55 AU Member States. The Court is mandated to complement and strengthen the functions of the African Commission on Human and Peoples' Rights (the "African Commission" - often referred to as the "Banjul Commission"), the quasi-judicial body responsible for overseeing the implementation of the Charter.

During its eighteen years in operation, the AfCHPR has gone through three main stages, with the first being the construction phase from 2006 to 2009 (setting up the registry, recruiting staff, drafting the rules of procedure)²⁷⁴; the second being a popularization stage from 2010 to 2012, with 21 applications received, most of which were rejected on the grounds of non-compliance with the optional compulsory jurisdiction clause laid down in Article 34(6) of the Protocol; and the third being a stage of production and development of a body of case law spanning 2013 to the present.

As we pointed out at the beginning of this contribution, the AfCHPR, despite its young age, faces a number of threats that jeopardise its existence. We will go through them one by one.

1. WEAK RATIFICATION OF THE PROTOCOL ESTABLISHING THE AFCHPR

While the African Charter on Human and Peoples' Rights comprises 54 State Parties, as noted above, the Protocol to the Charter establishing the AfCHPR has only 34 State Parties out of the 55 Member States of the African Union²⁷⁵. The rate of accession is extremely low.

²⁷⁴ During this period, the Court received only one application: *Michelot Yogogombaye v. Republic of Senegal*, dismissed for lack of jurisdiction. Judgment of 15 December 2009, *African Court Reports (hereinafter RJCA)*, Volume 1, pp: 1-17.

²⁷⁵ The following 34 States have ratified the Protocol; those in green have also deposited the declaration provided for in Article 34(6) of the Protocol:

States “limit themselves to a minimal control, that of the African Commission, whose “recommendations” adopted under Article 55 of the Charter are not binding”²⁷⁶.

For a long time, the number of State Parties stagnated at 30 (thirty). From 2016 to 2020, the Protocol did not obtain any adherence. However, the Court has increased its outreach visits to encourage States to accede to the Protocol or to make the declaration. Only 4 (four) new States have acceded to the Protocol between 2020 and 2024: the Democratic Republic of Congo, Guinea-Bissau, Zambia and Madagascar, bringing the number of State Parties to 34. However, this figure remains low and indicates a reluctance on the part of the twenty-two other reluctant states to have their compliance with human rights monitored by a continental judicial body.

2. THE OBSTACLE OF DECLARATIONS ACCEPTING THE JURISDICTION OF THE AFCHPR TO HEAR APPEALS FROM INDIVIDUALS AND NGOS

Articles 5(3) and 34(6) of the Protocol require States Parties, in addition to ratification or accession, to subscribe to a declaration of acceptance of jurisdiction with a view to direct referral to the Court²⁷⁷. The declaration of acceptance of compulsory jurisdiction refers specifically to a “discretionary act by which a State enters into a commitment to compulsory jurisdiction, unilaterally conferring

Algeria, Benin, Burkina Faso, Burundi, Cameroon, Chad, Côte d'Ivoire, Comoros, Congo, Democratic Republic of Congo, Gabon, Gambia, Ghana, Guinea-Bissau, Kenya, Libya, Lesotho, Mali, Malawi, Madagascar, Mozambique, Mauritania, Mauritius, Nigeria, Niger, Rwanda, Senegal, South Africa, Tanzania, Togo, Tunisia, Uganda and Zambia.

276 L. Burgorgue-Larsen, “*La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples à la croisée des chemins*”, *AFDI*, 2020, pp: 623-659.

277 CVN Kemkeng, “*La déclaration de l'article 34(6) du Protocole de Ouagadougou dans le système africain des droits de l'homme: entre régressions continentales et progressions régionales* (2018) 2 African Human Rights Yearbook 179-199 <http://doi.org/10.29053/2523-1367/2018/v2n1a8>

jurisdiction on a court for categories of disputes defined in advance²⁷⁸. Thus, referral to the AfCHPR by individuals remains subject to the prior consent of States, which are reluctant to have themselves condemned before an international court²⁷⁹. This barrier to open access to the Court by individuals and NGOs has a negative impact on the Court's judicial activity and on the effectiveness of human rights protection on the continent. This clause is discriminatory and reduces the principle of equal access to justice for all citizens.

Pursuant to Article 34(6) of the Protocol, which provides as follows:

At the time of the ratification of this Protocol or any time thereafter, the State shall make a declaration accepting the competence of the Court to receive cases under Article 5 (3) of this Protocol. The Court shall not receive any petition under Article 5 (3) involving a State Party which has not made such a declaration.²⁸⁰

This provision of the Protocol is reminiscent, albeit in a different context, of Article 36(2) of the Statute of the International Court of Justice (ICJ), which obliges States to recognize the compulsory jurisdiction of the Court in the event of a dispute²⁸¹. It seems to have

278 J. Salmon (dir), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, 2001, p : 303

279 G Niyungeko, "La problématique de l'accès des particuliers à la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples en matière contentieuse", *Liberæ cogitationes-Liber amicorum Marc Bossuyt*, 2013, Intersentia Publishers 481-498, W. HOEFFNER, "L'accès des individus à la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples", *Revista Jurídica*, vol. 02, n°. 43, Curitiba, 2016. pp. 825-883

280 Article 34(6) of the Protocol

281 "2. The states parties to the present Statute may at any time declare that they recognize as compulsory ipso facto and without special agreement, in relation to any other state accepting the same obligation, the jurisdiction of the Court in all legal disputes concerning :

- the interpretation of a treaty;
- any question of international law;

been inspired, on the one hand, by the European system prior to the reform introduced by Protocol No. 11, which abrogated such a condition²⁸² and, on the other hand, by Article 45²⁸³ of the American Convention on Human Rights²⁸⁴.

The situation regarding declarations of acceptance of the AfCHPR's jurisdiction to receive applications from individuals and NGOs with observer status with the African Commission on Human and Peoples' Rights is a cause for real concern for the Court's future, from two points of view: Firstly, the number of declarations submitted to date is insignificant (A). Secondly, the practice of withdrawing declarations submitted by certain States is dangerously compromising the credibility of the AfCHPR (B).

A. THE NUMBER OF DECLARATIONS

The total number of States that have agreed to subscribe to the optional clause provided for in Article 34(6) of the Protocol since its entry into force has been reduced to a dozen States, or barely 21% of

-
- the existence of any fact which, if established, would constitute a breach of an international obligation;
 - the nature or extent of the reparation to be made for the breach of an international obligation.

3. The declarations referred to above may be made unconditionally or on condition of reciprocity on the part of several or certain states, or for a certain time."

282 Protocol 11 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, which was adopted on 11 May 1994 in Strasbourg and entered into force on 1 November 1998, created a single Court and gave it a fully jurisdictional character by removing the optional clause of compulsory jurisdiction. See: R Abraham, "Reform of the control mechanism of the European Convention on Human Rights: Protocol No. 11 to the Convention", *AFDI*, (XL), 1994, pp: 619-632; D Bribosia, "Le Protocole n°11 à la Convention européenne des droits de l'homme: une révolution de Palais à Strasbourg?", *Journal des tribunaux*, 1995, 17, p: 54.

283 "Any State Party may, when it deposits its instrument of ratification of or adherence to this Convention, or at any later time, declare that it recognizes the competence of the Commission to receive and examine communications in which a State Party alleges that another State Party has committed a violation of a human right set forth in this Convention".

284 Adopted in San José, Costa Rica, on November 22, 1969, at the Inter-American Specialized Conference on Human Rights.

AU Member States. These countries are Burkina Faso; Mali; Tanzania; Ghana; Rwanda; Côte d'Ivoire; Benin; Tunisia; Gambia; Niger and Guinea Bissau. Only Burkina Faso, which was the very first State to ratify the Protocol, deposited its declaration on the same day as the instruments of ratification were deposited, i.e. 28 July 1998, without waiting for the Protocol to enter into force.

The other States have not only separated the time of deposit of the instruments of ratification of the Protocol from the time of deposit of the declaration, but have also observed more or less long delays, ranging from four²⁸⁵ to eighteen years²⁸⁶, to deposit the declaration after the entry into force of the Protocol.

If we look at the impact of the declarations on the appeals filed to date with the Court, we see that out of the 357 applications filed, 316 were lodged by individuals and only 22 were lodged by NGOs, which shows that, with the exception of a few rare applications filed by individuals against States that had not made the declaration²⁸⁷, almost all the applications are brought against States that have made the declaration. The State most frequently brought before the Court is Tanzania, with 156 applications to date. The total number of applications received is obviously derisory, averaging less than twenty per year. For example, up to the end of 2023, the European Court received 68,450 applications, and up to the end of 2022, 74,650²⁸⁸.

The scarcity of declarations has been exacerbated by the practice of withdrawing declarations by certain States.

285 Malawi: 9 October 2008.

286 Niger: 7 November 2022.

287 There are around 10 such applications. See for example: Application 001/2008 - *Michelot Yogogombaye v. Republic of Senegal*, Judgment of 15 December 2009 in which the Court states: “Consequently, the Court concludes that Senegal has not accepted the jurisdiction of the Court to hear cases instituted directly against the country by individuals or non-governmental organizations. The Court holds that it does not have jurisdiction to hear the application”.

288 European Court of Human Rights. Annual report 2023.

B. WITHDRAWAL OF DECLARATIONS

As at 31 July 2024, only 8 (eight) of the 55 Member States of the African Union had made declarations.

In the space of four years, 4 (four) States, presumably dissatisfied with certain decisions handed down against them by the Court, have withdrawn their declarations, the last two withdrawals taking place in a particularly short space of time at the beginning of 2020: on 24 February 2016, Rwanda became the first country to initiate this denunciation process²⁸⁹. On 24 February 2016, Rwanda was the first country to initiate this reporting process. It was followed by Tanzania, the host country of the AfCHPR²⁹⁰, on 14 November 2019, followed by Côte d'Ivoire on 24 April 2020²⁹¹ and, one month later, Benin, on 24 March 2020²⁹². The common denominator in the notifications of withdrawal is the Court's alleged transgression (by each of the four

289 Rwanda justifies its withdrawal by the fact that, at the time it filed its declaration allowing individuals and NGOs to bring cases before the Court, it had not envisaged that persons suspected or convicted of genocide could not sue it before the Court.

290 Tanzania justifies its withdrawal by the fact that the declaration was applied contrary to the reservations made when the declaration was filed.

291 Côte d'Ivoire did not provide any justification for its withdrawal.

292 Benin justified its withdrawal by the failings of the AfCHPR specifically in the case of *Kodeih v. Benin*, Order on provisional measures of 28 February 2020. In a statement to the press, Benin's Minister of Justice declared that "The rubicund was crossed on the occasion of a dispute between *Société Générale Bénin (SGB) SA* and a company called *Société d'Hôtellerie, de Restauration et de Loisirs (SHRL) [...]* concerning the repayment of a large loan of around 15,000,000,000 (fifteen billion) Beninese francs [...]. The African Court, failing to notify *Société Générale Bénin*, served the appeal on the Beninese State, which was not a party to the proceedings, on 18 February 2020, giving it eight days to respond to the application for a stay of execution. On 28 February 2020, i.e. exactly fourteen (14) days after the case was referred to it, it issued an order for interim measures suspending the enforcement of the decision to sell the property. This decision obviously caused disarray in business circles, and in particular among lending banks, whose representative did not fail to express to the Government his deep concern at this incongruous, inappropriate and impertinent intrusion into the field of commercial relations between private individuals. In other words, in this case, the African Court on Human and Peoples' Rights was radically incompetent and did not even have the power to order provisional measures". <https://www.gouv.bj/article/635/retrait-benin-cadhp---declaration-ministre-justice-legislation/>

States) of State sovereignty and interference in the functioning of the national judicial system.

Faced with the first withdrawal of the declaration (by Rwanda), the Court had to develop a jurisprudence on the lawfulness of the withdrawal and its legal effects²⁹³. The Court's Protocol, unlike the European and American Conventions, was not very helpful on these issues. For instance, Article 58 of the European Convention states that:

A High Contracting Party may denounce the present Convention only after the expiry of five years from the date on which it became a party to it and after six months' notice contained in a notification addressed to the Secretary General of the Council of Europe, who shall inform the other High Contracting Parties. ²⁹⁴

In the case of Ingabire Victoire Umuhoza, exactly three years after the declaration was lodged, Rwanda decided to denounce it following the filing of the aforementioned application. The Court concluded that the withdrawal of the declaration applies only for the future: it does not affect the processing of cases already brought before the Court before 29 February 2016. The Court emphasized that although the withdrawal of the declaration is a unilateral act, its discretionary nature is not absolute, and that States are required to give notice before the denunciation is put into effect. In its reasoning, the Court relied on the law in force (Article 78 of the Convention) and on the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights, in particular, *Ivcher Bronstein v. the State of Peru*. For the AfCHPR, 'The unilateral action of a State cannot deprive an international court of the jurisdiction which it has already recognized; [when] a State [is authorized] to withdraw its recognition of the Court's contentious jurisdiction, it must give formal

293 Application 003/2014 *Ingabire Victoire Umuhoza v. Rwanda*, Order (procedure), 18 March 2016 (2016) 1 RJCA 562 ; See our individual opinion on the merits of this order.

294 European Convention on Human Rights, 2021

notification one year before the withdrawal can take effect, for reasons of legal certainty and continuity.

The Court also drew an analogy with the law of treaties, citing as a compelling argument Article 56(2) of the Vienna Convention on the Law of Treaties (1969) in order to rule on the legal effects of withdrawal, namely that withdrawal cannot produce its legal effects until one year has elapsed from the date of its notification. The Court concluded that the withdrawal of Rwanda's declaration would only take effect one year after its notification, i.e. on 1 March 2017.

With regard to pending cases, the Court held that an act by the Respondent State could not exclude its jurisdiction on the basis of the legal principle of non-retroactivity, which would mean that new rules would apply only to future situations.

This 'existential' problem is compounded by the fact that the Court's judgments and orders are virtually unenforced.

3. FAILURE TO ENFORCE THE COURT'S DECISIONS

Court decisions that are not enforced by litigants or where the authority responsible for enforcing them shows no willingness to enforce them by coercion are reduced to pious hopes and the credibility of the court is seriously affected.

A. THE INDIFFERENCE OF THE RESPONDENT STATES

Article 30 of the Protocol states that "The States parties to the present Protocol undertake to comply with the judgment in any case to which they are parties within the time stipulated by the Court."

Unfortunately, this international commitment is very rarely honoured by the States against which orders or rulings have been handed down. The rate of non-compliance with the AfCHPR's decisions is quite simply alarming.

As at 1 June 2023, the Court had handed down 62 (sixty-two) judgments on the merits and reparations and 17 (seventeen) judgments on reparations alone. However, only two of the Court's judgments can be considered to have been fully complied with, namely *Lohé Issa Konaté v. Burkina Faso*²⁹⁵, and *Abdoulaye Nikiema, Ernest Zongo, Blaise Ilboudo & Mouvement burkinabè des droits de l'homme et des peuples v. Burkina Faso*²⁹⁶.

The Court also issued 81 (eighty-one) orders on provisional measures. Most of these concerned applicants on death row and ordered the State concerned to stay the execution of the death penalty²⁹⁷.

The Court has also issued orders to halt the eviction of indigenous peoples from disputed lands and to suspend the decision of a national court that had ordered the arrest and imprisonment of an applicant. In cases such as *Sébastien Germain Ajavon v. Republic of Benin* and *Alfred Agbesi Woyome v. Republic of Ghana*, the Respondent States refused to comply with the African Court's orders on the grounds that the orders infringed their national sovereignty.

In its orders and judgments, the Court enjoins the Respondent State to report to it on the implementation of the provisional or

295 Application 004/2013 – *Lohé Issa Konaté v. Republic of Burkina Faso*, Order on provisional measures of 4 October 2013; Judgment on jurisdiction, admissibility and merits of 5 December 2014 and judgment on reparations of 3 June 2016.

296 Application 012/2011 - *Abdoulaye Nikiema, Ernest Zongo, Blaise Ilboudo & Mouvement burkinabè des droits de l'homme et des peuples v. Burkina Faso*; Judgment on jurisdiction of 21 June 2013; Judgment on the merits, 28 March 2014 and judgment on reparations of 5 June 2015.

297 In the orders against Tanzania, the Respondent State stated that it would not comply with the Court's orders for the following reasons:

- i. The order seeks to set aside the decision of the Tanzanian Court of Appeal;
- ii. The sentence for murder is provided for by law and has been found to be constitutional by the Court of Appeal;
- iii. The International Covenant on Civil and Political Rights recognises the application of the death penalty for serious crimes;
- iv. The order was made *proprio motu*, which deprived the Respondent State of the right to have its case heard;

The reasons given to justify the classification as extremely serious are not sufficient.

definitive measures ordered. In practice, very few States have complied with the injunction to report to the Court.

In this respect, the Court has adopted a model report for monitoring the implementation of judgments and orders for provisional measures, in accordance with Rule 81 of its Rules of Court. The Court transmits the judgment or order to the State concerned and sets a time limit, for example 6 (six) months, within which the Respondent State must report on the measures taken to implement the judgment or order. If the Respondent State files a report, the Court assesses it and acknowledges the progress made. If the Respondent State does not file the report within the time limit, the Court sends it a reminder, but also notes the Respondent State's non-compliance in its progress report to the Executive Council. The Court reports to the Executive Board on an annual basis. In addition to this reporting obligation, the Court may, under Rule 81 of the Rules of Court, "obtain relevant information from other credible sources".

Overall, from the explicit perspective of the submission of reports by the Respondent State, the rate of execution of the Court's judgments and of orders for provisional measures remains very low. Only nine judgments have been the subject of execution reports by the Respondent States concerned. With regard to provisional measures orders, Tanzania reported until 2016. The other two countries that reported on the implementation of interim measures orders were Ghana and Benin.

However, even though the Respondent States reported on only a few cases, it must be acknowledged that some of the Court's judgments were complied with on certain points. By way of illustration, with regard to compliance with the Court's decision in the matter *African Commission on Human and Peoples' Rights v. Libya*, the media reported the release of Mr Gaddafi in 2017 under an amnesty law. In compliance with the Court's judgment in the matter of *Sébastien Germain Ajavon v. Benin*, the Parliament of the Republic of Benin enacted a law creating a CRIET appeal chamber. No such measure has been reported to the

Court. Similarly, Victoire Ingabire Umuhoza was released under a pardon granted by the President of Rwanda.

The Executive Council had asked the Court to carry out a comparative study on the implementation of the judgments of other regional courts. The study, which includes a framework for monitoring the implementation of the Court's judgments, was presented at the 34th Ordinary Session of the Executive Board on 7 and 8 February 2019 and sets out in detail the procedure for monitoring the implementation of the Court's decisions. The study and the framework were approved by the PRC and the Specialised Technical Committee (STC) on Justice and Legal Affairs. However, their consideration was suspended by the CTS meeting at ministerial level, which considered that the issue should be discussed within the framework of AU reforms.

B. THE PASSIVITY OF THE AU EXECUTIVE COUNCIL

Article 29(2) of the Protocol mandates the Council of Ministers (AU Executive Council) to “monitor the execution” of the Court's judgments “on behalf of the Assembly”. To this end, Article 31 stipulates that “The Court shall submit to each regular session of the Assembly, a report on its work during the previous year. The report shall specify, in particular, the cases in which a State has not complied with the Court's judgment”.

The Executive Council's intervention is supposed to guarantee spontaneous compliance by States with the Court's decisions and, in the event of non-compliance, to be an effective means of exerting pressure on the recalcitrant State to comply with its treaty obligation. What happens in practice?

In its decision 865 (XXVI) adopted in 2015, the Executive Board went so far as to authorize the Court to report on cases of non-execution of its decisions at any time, and not only on the occasion of its annual activity report. At first sight, this reflected a remarkable firmness on the part of the Council.

Unfortunately, and to this day, it has to be said that the enforcement of the Court's decisions has become a major issue, given that almost total non-enforcement of AfCHPR decisions has become the rule.

In 2018, the Executive Council, under pressure from certain States hostile to the judicial protection of human rights (Egypt) or dissatisfied with certain decisions of the Court (Rwanda), decided to no longer indicate in its decisions the names of States that had not complied with the Court's judgments, in total contradiction with the very text of the Protocol (Article 31 cited above). The African Court's activity report came under fire from States. Despite this, the Court's reports continue to mention the state of (in)execution of judgments and orders by States. However, six months later, the Executive Council asked the Court, "in collaboration with the PRC and the Commission, to undertake an in-depth study of the mechanisms and implementation framework to enable the Executive Council to monitor the execution of judgments effectively".

During the periodic examination of the Court's annual reports, the Executive Council confines itself to a vague and diplomatic formula in which it "NOTES with concern the low level of implementation of the Court's decisions and INVITES those Member States which have not yet done so to fully implement the Court's decisions".

Faced with this endemic problem of non-execution of its decisions and the indifference of the AU Executive Council to take action against recalcitrant states, the AfCHPR is moving towards strengthening its own role and exploring possibilities for effective execution of its decisions by considering a diversification of mechanisms for monitoring the execution of decisions.

Since the adoption of its new Rules on 25 September 2020, the Court has strengthened its system for monitoring and evaluating the implementation of decisions. This is clear from Rule 81(3) of the Rules, which states: "In case of a dispute as to compliance with its decisions, the Court may, among others, hold a hearing to assess the status of implementation of its decisions. At the end of the hearing, the Court

shall make a finding and where necessary, issue an order to ensure compliance with its decisions”.

The organization of hearings to assess the implementation of the Court’s decisions is not a way for the parties to re-litigate the dispute, nor is it a kind of appeal or request for interpretation of the decision or, even less, a way of delaying its execution. It is a dialogue on the difficulties or the best opportunities that surround the implementation process, because it must be admitted that sometimes, consciously or unconsciously, the State does not know how to implement the decision. The aim is to review the measures to be taken at an oral hearing with the parties.

In addition to the procedural innovation of holding enforcement monitoring hearings, the Court intends to establish a structural monitoring and reporting unit within the Registry. This unit will in turn be responsible for proposing a model implementation report for use by Respondent States when they submit their reports to the Court.

4. THE THREAT OF MINIATURIZATION OF THE AFCHPR

Pursuant to Article 2 of the Sharm El Sheikh Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights adopted by the Eleventh Ordinary Session of the Assembly held on 1 July 2008 “The African Court on Human and Peoples’ Rights established by the Protocol to the African Charter on Human and Peoples’ Rights on the Establishment of an African Court

on Human and Peoples’ Rights and the Court of Justice of the African Union established by the Constitutive Act of the African Union,²⁹⁸ are hereby merged into a single Court and established as “The African Court of Justice and Human Rights”.

Article 15[sic] of the Statute states that “The Court *shall have* 2 (two) Sections; a General Affairs Section composed of 8 (eight)

298 The African Court of Justice of the AU, created by Articles 5(d) and 18 of the Constitutive Act of the AU and organized by the Maputo Protocol of 11 July 2003, which entered into force on 11 February 2009, but the Court has never been established.

Judges and a Human Rights Section composed of 8 (eight) Judges.”. This Protocol, even though it was not in force, was amended by the Malabo Protocol “relating to the amendments to the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights”, adopted on 27 June 2014 by the Twenty-third Assembly of Heads of State and Government of the African Union (AU) endowing the ACJHR with criminal jurisdiction, which creates a Third Section of International Criminal Law. As a result, the current AfCHPR will be reduced to a simple Section of the AJCHPR.

From a well-established Court, the AfCHPR will become a simple Section. The AfCHPR, currently made up of 11 judges, will see the number of its judges reduced to just five. The 2008 Sharm El Sheikh Protocol had already initially set the number of judges to sit on the Human Rights Section at eight. Instead of maintaining the already inadequate number of eight judges, the 2014 Malabo Protocol made a further levelling out, reducing the composition of the Human and Peoples’ Rights Section to five judges. This is a miniaturisation of the AfCHPR, insofar as one wonders whether the work carried out, until now by eleven judges and an exclusive registry, can be carried out by five judges and a registry common to the three Sections. Indeed, there is every reason to believe that this Human and Peoples’ Rights Section will be overwhelmed by the number of applications it will have to deal with and by the unavailability of the registry which will now serve the three sections of the ACJHPR. The question arises as to whether this is not a deliberate attempt by AU Member States to get rid of the unwelcome AfCHPR?

Despite all these provisions of the two protocols, the AfCHPR is still in place. The AU regularly elects judges whose term of office has expired, allocates a budget to the AfCHPR, despite a major cut for the 2024 financial year that makes it materially impossible for the Court to hold its four annual ordinary sessions on a regular basis, calls on the Court to undertake studies, et²⁹⁹.

299 See: Jean Matringe. “*Les politiques juridiques des États africains à l’égard de la Cour africaine des droits de l’homme et des peuples*”, In *Les États face aux juridictions*

Furthermore, and very paradoxically, at each session of the Executive Council and the Assembly, a decision is adopted in which the Council:

[notes with concern] that more than two decades after its adoption, only thirty-four Member States of the African Union have ratified the Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights .

The Council “calls on those Member States which have not yet done so to ratify the Protocol and to deposit the Declaration required under Article 34(6) of the Protocol”. And in total contradiction to this call, the Council, in § 111 of its decision on the “reports of the subcommittees of the Permanent Representatives Committee (COREP)”, requests

(...) the Commission, through the Office of the Legal Counsel, to continue to advocate for the ratification of the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights and the Protocol amending the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights, in order to obtain the number of ratifications required for their entry into force .

internationales. Une analyse des politiques étatiques relatives aux juges internationaux, Edited by Florian Couveinhes Matsumoto & Raphaëlle Nollez-Goldbach, *Actes de la 2ème Journée de droit international de l'ENS, Paris, Pedone, 2019, pp: 191-209.*

CONCLUSION

These are the main threats to the future of AfCHPR. Of course, the Court faces other threats, particularly of a financial, logistical and human nature. In this contribution, we have focused on aspects relating to threats likely to undermine the mission of judicial protection of human rights and affect the very existence of the Arusha Court.

The picture that has been painted is far from optimistic for the future of the AfCHPR, but it is to be hoped that there will be a change in States' mentalities so that the African Court can enjoy the same influence as the other two regional human rights courts in Europe and America. Until then, the Court has been able to pursue its mission and develop a rich and fruitful jurisprudence in complete independence and neutrality, hoping thereby to convince States that it is merely fulfilling a mission entrusted to it by those same States and to encourage reluctant States to accede to the Protocol and to make the declaration under Article 34§6 of the Protocol, thereby achieving the universality of the continental jurisdiction of human rights.

BIBLIOGRAPHIC REFERENCES

Ben Achour (Rafaâ) & Gueldich (Hajer), *Regional and subregional international courts in Africa*, *Unité de recherche en droit international, juridictions internationales et droit constitutionnel comparé & Konrad-Adenauer-Stiftung Tunis*, 2020;

L. Burgorgue-Larsen, “*La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples à la croisée des chemins*”, *AFDI*, 2020, pp: 623-659;

CVN Kemkeng, “*La déclaration de l'article 34(6) du Protocole de Ouagadougou dans le système africain des droits de l'homme: entre régressions continentales et progressions régionales* (2018) 2 *African Human Rights Yearbook* 179-199 <http://doi.org/10.29053/2523-1367/2018/v2n1a8>

J Salmon (dir), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p : 303

G Niyungeko, “*La problématique de l'accès des particuliers à la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples en matière contentieuse*”, *Liberæ cogitationes-Liber amicorum Marc Bossuyt*, 2013, Intersentia Publishers 481-498,

W. HOEFFNER, “*L'accès des individus à la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples*”, *Revista Juridica*, vol. 02, n°. 43, Curitiba, 2016. pp. 825-883.

R Abraham, “*Reform of the control mechanism of the European Convention on Human Rights: Protocol No. 11 to the Convention*”, *AFDI*, (XL), 1994, pp: 619-632

D Bribosia, “*Le Protocole n°11 à la Convention européenne des droits de l'homme: une révolution de Palais à Strasbourg?*”, *Journal des tribunaux*, 1995, 17, p: 54.

Application 003/2014 *Ingabire Victoire Umuhoza v. Rwanda*, Order (procedure), 18 March 2016 (2016) 1 RJCA 562

Jean Matringe. “*Les politiques juridiques des États africains à l’égard de la Cour africaine des droits de l’homme et des peuples*”, In *Les États face aux juridictions internationales. Une analyse des politiques étatiques relatives aux juges internationaux*, Edited by Florian Couveinhes Matsumoto & Raphaëlle Nollez-Goldbach, *Actes de la 2ème Journée de droit international de l’ENS, Paris, Pedone, 2019, pp: 191-209*

Application 004/2013 – *Lohé Issa Konaté v. Republic of Burkina Faso*, Order on provisional measures of 4 October 2013

Application 004/2013 – *Lohé Issa Konaté v. Republic of Burkina Faso* Judgment on jurisdiction, admissibility and merits of 5 December 2014

Application 004/2013 – *Lohé Issa Konaté v. Republic of Burkina Faso* judgment on reparations of 3 June 2016.

Application 012/2011 - *Abdoulaye Nikiema, Ernest Zongo, Blaise Ilboudo & Mouvement burkinabè des droits de l’homme et des peuples v. Burkina Faso*; Judgment on jurisdiction of 21 June 2013

Application 012/2011 - *Abdoulaye Nikiema, Ernest Zongo, Blaise Ilboudo & Mouvement burkinabè des droits de l’homme et des peuples v. Burkina Faso* Judgment on the merits, 28 March 2014

Application 012/2011 - *Abdoulaye Nikiema, Ernest Zongo, Blaise Ilboudo & Mouvement burkinabè des droits de l’homme et des peuples v. Burkina Faso* judgment on reparations of 5 June 2015

Application 003/2014 *Ingabire Victoire Umuhoza v. Rwanda*, Order (procedure), 18 March 2016 (2016) 1 RJCA 562

Application 001/2008 - *Michelot Yogogombaye v. Republic of Senegal*, Judgment of 15 December 2009

European Court of Human Rights. Annual report 2023

European Convention on Human Rights, 2021

American Convention on Human Rights Adopted in San José, Costa Rica, on November 22, 1969, at the Inter-American Specialized Conference on Human Rights

Protocol 11 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

NAVIGATING THE PATH TO PROGRESS: SUCCESSES AND CHALLENGES OF THE AFRICAN HUMAN RIGHTS COURT

NAVEGANDO O CAMINHO PARA O PROGRESSO: SUCESSOS E DESAFIOS DA CORTE AFRICANA DE DIREITOS HUMANOS

*Walid Fahmy*³⁰⁰

ABSTRACT: This research plan provides a comprehensive framework to explore the impact of the African Court on Human and Peoples' Rights on the enforcement of human rights in Africa. The plan covers the historical background, the court's jurisdiction and mandate, its adjudication and enforcement mechanisms, the assessment of its impact, and a comparative analysis with other regional human rights courts. The final section includes recommendations and a conclusion to offer a holistic understanding of this important topic.

KEYWORDS: African Court on Human Rights - Enforcement of human rights- European Court of Human Rights

RESUMO: Este plano de pesquisa apresenta um quadro abrangente para explorar o impacto da Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos na aplicação dos direitos humanos na África. O plano abrange o contexto histórico, a jurisdição e o mandato da corte, seus mecanismos de adjudicação e aplicação, a avaliação de seu impacto e uma análise comparativa com outras cortes regionais de direitos humanos. A seção final inclui recomendações e uma conclusão para oferecer uma compreensão holística deste tema importante.

PALAVRAS-CHAVE: Corte Africana de Direitos Humanos - Aplicação dos direitos humanos - Corte Europeia de Direitos Humanos.

300 Professor of Public International law. Legal Counsel on African Court on Human Rights Roster.

INTRODUCTION

Conceptualized throughout the twentieth century, with progress being made starting in the late 1990s regarding the negotiation of the Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights (African Human Rights Court), the Court's progress has been, nonetheless, marred by procedural, operational, and financial challenges. Eighteen months after its creation in June 2016, the African Court Protocol has yet to reach the fifteen ratifications necessary for the Court to become operational. Existing regional and national human rights courts and commissions are thus forced to focus their attention on a specific subset of human rights abuses that the African Human Rights Court would, if created, address. The delayed realization of the capacity of human rights courts to adjudicate complaints of violations of human rights treaties prompts questions about the existence, nature, and depth of the demand for a supranational African human rights monitoring body. (Adjolohoun, 2020, p.2)

This article focuses on the emerging progress in the creation of the African Human Rights Court and the challenges of improving its effectiveness and efficiency. We address the lack of ratification by the fifteen ratifications necessary for the African Human Rights Court to become operational. Focusing on the African Court Protocol, which came into force on January 25, 2018, and assessing the adoption and the need for the court, challenges the existing human rights bodies face in dealing with the numerous human rights challenges the African Human Rights Court can address; the African Human Rights Court may provide a transparent, effective, and credible redress in human rights cases. (Sarkin, 2021, p.1311)

1. KEY PROVISIONS OF THE AFRICAN CHARTER ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS

The African Charter was adopted in 1981 and entered into force in 1986. It is an agreement among the member states of the Organization of African Unity (now the African Union) by which those states limit their “inviolable” sovereignty by agreeing not to derogate from specific rights and freedoms recognized at international law. International obligations undertaken by individual states pursuant to the African Charter are generally not “institutionally” enforced. The only states parties to the African Charter may bring a case asserting a violation of the Charter to the attention of the African Commission on Human and Peoples’ Rights (the Commission), a commission established in connection with the African Charter, or a state party may bring a case asserting violation of the Charter against another state party based on the terms of Article 55 specifying the responsibilities of member states. (Uwazuruike, 2020, p.20)

The African Commission was established by Article 30 of the African Charter and is composed of eleven members elected by the Assembly of Heads of State and Government from among African personalities of the highest reputation, known for their high morality, integrity, impartiality, and competence in matters of human and peoples’ rights. Its duties are to monitor the ratification and implementation of the African Charter, create the conditions required for the promotion, protection, and ensuring of respect, and interpret its provisions upon the request of a state party or on its own initiative after the Charter comes into force.

Despite the promise of an African regional system for protecting and enforcing human rights contained in the African Charter and the establishment and operations of the African Commission during the years since 1987, in 1998, the Assembly of African Heads of State and Government committed to establish the African Court to prosecute the responsibility of member states and individuals for violations of

internationally recognized human rights contained in the Charter. (Aniche, 2023, p.381)

2. JURISDICTION OF THE AFRICAN HUMAN RIGHTS COURT

The Statute of the Court both provides a lower jurisdiction threshold than that for the European Court and captures acts by parties in breach of their obligations under the various African human rights treaties (Crawford; Keene, 2020,p.945). The use of this lower threshold is of particular importance due to the relatively low number of complaints and lack of effective remedy in the African human rights system to date. The risk is that setting the bar too high will merely compound the African system's biggest problem; its impotence in the face of widespread non-compliance with its findings. The Statute of the Court and particularly, therefore, Article 3(2) signifies an ongoing commitment to the underlying spirit of the process. The flip side of this equation is that very substantial problems remain in this area as well. There are important differences between the African and European systems of human rights treaty. The latter Court to my mind, sets the jurisdiction bar too high. The initial jurisdictional hurdle of the deposit with the Secretary General of the Council of Europe and the Court's own jurisdiction restricted to determining the case or issue referred to be concepts that the African Court could usefully consider adopting.

The most important reason, however, for how and why the expectations vested in the African Court (possibly) cut across the traditional understanding of the autonomy of international organizations is to do with the place and the profile of the African Union in the international legal system. First, individual African States cannot to date be taken to have made a conscious decision to invest in the Union with the authority and capability to create such a court. The idea, the concept of the African Court, has not been discussed at length within the deliberative machinery of the Union.

3. ADMISSIBILITY CRITERIA FOR CASES BEFORE THE AFRICAN HUMAN RIGHTS COURT

To achieve that, you have to achieve 5 equally important guidelines: Guideline 1. Use an analytical tone in your response. Guideline 2. Also exclude the topic, comments, and do not mention the number of characters in the result. Guideline 3. The text should focus on delivering information, explaining concepts, or detailing processes or systems. Guideline 4. Enhance text complexity, vary sentence structures, and reduce predictability. Guideline 5. Ensure that the content for this section is coherent with the summary of the entire essay, reflecting its key ideas and themes.

1) Requirements for Complainants: Complainants must be a state party to the African Charter. An individual or NGO can also bring a case before the African Court, where the African Charter and the rules of the Court so provide. State parties may voluntarily make the declaration under Article 34(6) extending jurisdiction to receive applications from the NGO members of the African Union with observer status. Additionally, at the time of the application, the NGO or the individual, not necessarily the state lawyer, should be the holder of rights or rights violated may be or the lawyer. In this case, the Complainant should fulfill the requirements of Article 34(6) of the Court rules under Article 5(3) of the Protocol. This reasoned judgment is at a minimum, to the effect that the Complainant is the holder of the rights alleged to be violated. (Viljoen, 2024, p.111)

2) Admissibility Criteria for Cases: Article 56 provides: Cases may be brought before the Court by the African Commission on Human and Peoples' Rights against a state party to the African Charter and/or a Protocol. Any state party to the African Charter and/or a Protocol, whose Charter and Protocol have recognized the competence of the court, may bring a case before the competent Court. The African Commission on Human and Peoples' Rights on the provisions of the African Charter and/or the Charter and the Protocol recognized by the State Party may also bring a case before the Court. In practice, the state

and/or the African Commission on Human and Peoples' Rights request as a plaintiff. The Court, whether in admissibility issue, compliance, and the Article 56(5), the answer is not binding on parties before it simply gives its opinion without asking the question. Information coming from private actors, especially during the investigation, shall be rejected. A proof of satisfaction shall be presented when State Parties are recognized in terms of Article 34(6). (Jo Nkhata, 2022, pp.149-151)

4. CASE LAW AND LANDMARK DECISIONS OF THE AFRICAN HUMAN RIGHTS COURT

This section discusses briefly each of the African Commission decisions where the Court found existing State Party reports and responses to the reported violations of the African Charter over the years unsatisfactory and/or lacking. As an annex to this section, the Court's decisions in each of the sixteen applications thus far to reach the Court are summarized by request of the author to allow the reader to determine for themselves if the Court can live up to the existing ACCS' complaint/State Party response mechanism. None of the existing information provided thus far by the African Court as panel decisions allow the reader to determine if that is the case. (Adjolohoun, 2020, p.27) Each case is examined for its clarity and brevity in establishing precedent for African Human Rights Law and providing additional interpretation of the African Charter on Human and Peoples' Rights. It is important to note that the legal references provided are a helpful resource but are not exhaustive. Some of the more notable cases involve aiding African Union nations in navigating Transitional Justice, clarifying the responsibilities of the States, and seeking the return of assets and valuables unlawfully taken to other countries by politically influential individuals. (Antigegn, 2020, p.39) For example, the case between the Libyan Arab Jamahiriya and the African Commission focuses on violations of the African Charter of

Human Rights. The complainants were employees of the defendant, the government of the Libyan Arab Jamahiriya. The employees served as agents in Libya for a foreign company. The government of the Libyan Arab Jamahiriya alleged irregularities in the operations of the foreign company. Consequently, the employees were dismissed from their positions there, and their property was confiscated. The court found the country guilty of violating the alleged victims' rights to due process of the law. The court ordered the country to take several steps within six months to observe and terminate the situation constituted by the mass dismissal without compensation. (Faix & Jamali, 2022, pp.57-58)

5. CHALLENGES FACED BY THE AFRICAN HUMAN RIGHTS COURT

Some of the challenges the African Human Rights Court has faced with regard to access have been identified earlier. They include restrictive standing, authorization, delay, and failure by the vast majority of governments on the continent to deposit the special declaration or elect to allow individuals and non-governmental organizations the right of access to the court to bring cases against them. While the statutes of many regional courts require reservations of jurisdiction by member states before cases can be started against them, or before the court can enforce its decisions, no other regional court has imposed the same type of restriction the African Human Rights Court has imposed on itself by requiring a special declaration to be deposited to make access possible. (Ramcharan, 2021, pp.235-242)

As the experiences of individual petitions under the African Charter, the American Convention, and the European Convention show, individual petitions enhance the normative development of human rights law by allowing issues affecting ordinary people to be dealt with, which might not be raised by inter-governmental petitions or requests for advisory opinions (Yildiz, 2020, p. 93). It also gives

complainants a sense that justice has been done or at least addressed. Lack of access therefore undermines the jurisprudential development of the African Human Rights Court, which cannot keep itself busy once it has dealt with all of the cases referred to it by the African Commission, as the European Court, Inter-American Court, and European Court are.

6. REFORMS AND ENHANCEMENTS IN THE AFRICAN HUMAN RIGHTS COURT

As the African Court has commenced its judicial functions, it has become crucial to review and upgrade the Court and its Protocols to enable it to effectively address the various challenges that the Court may face. The Protocol on the African Court on Human and Peoples' Rights was adopted by the Assembly of Heads of State and Government of the African Union in June 1998, and Rules of Procedure of the African Court were adopted by the Eighth Ordinary Session of the Executive Council of the African Union in January 2005.

Despite the distinguished clarity of the majority of these provisions, confusions and gaps remain in the Protocols of the African Court and Rules that require specific consideration and review. In this regard, a myriad of measures can be implemented to further enhance the effectiveness of the Court in order to meet the challenges presented by the human rights treaty oversight bodies, as well as to increase the Court's potential to facilitate a dual enforcement mechanism for human rights in Africa. (Adjolohoun, 2020, pp.4-5)

The commendation from the African Commission on dicta pronounced in the *ACHPR v. Nigeria* case is highly significant because the Commission has continuously articulated that decisions of the Court are not binding on the AU Member states. Instead of the African Commission embarking upon assertions of non-acquiescence to the African Court's decisions, these developed initiatives show why the Commission could make a greater contribution as regards their

binding nature by widely distributing judgments of the African Court, which acknowledge the prototypical jurisdiction of the African Court and which would heighten the visibility and public recognition of the African Court and its positive impact on African human rights institutions. On the other hand, it is regrettable that the African Union has not extended expressions of support for the African Court to its members. The AU should embark upon the establishment of an African Human Rights Tribunal of First Instance, which will help to reduce the caseload currently pending before the African Court. (Beresford & Wand, 2020, pp.551-552)

7. COMPARATIVE ANALYSIS WITH OTHER REGIONAL HUMAN RIGHTS COURTS

The regional human rights systems—such as the Inter-American, European, and African human rights systems—each have distinct features that shape their role in promoting and protecting human rights within their respective regions. Despite commonalities, such as their mandate to adjudicate individual complaints and oversee state compliance with human rights standards, the structure and function of these bodies differ in important ways. A comparative analysis reveals both the advantages and challenges posed by these regional systems in addressing human rights issues. (Dupré, 2014, pp.3-24)

A key feature distinguishing regional human rights systems from the global system is the close relationship between judicial bodies and the political organs of the regional organizations. As Dupré (2014) notes, this relationship is inherent in the nature of regionalism and is partly due to the historical and present roles of regional organizations in promoting human rights. For instance, within the European system, the European Court of Human Rights (ECtHR) interacts with the Council of Europe, while in the Inter-American system, the Inter-American Commission on Human Rights (IACHR) works closely with the Organization of American States (OAS). Similarly, the African

Commission on Human and Peoples' Rights (ACHPR) collaborates with the African Union (AU). . (Dupré, 2014, pp.3-24).

This connection allows for a more nuanced, detailed approach to human rights issues, including a closer monitoring of state behavior. By working alongside political organs, regional courts and commissions can leverage political pressure and influence to encourage state compliance. This collaboration enables regional bodies to develop more specific and contextualized human rights standards tailored to the realities of each region. (Lester, 2013, pp.1167-1192)

However, this close relationship can also pose dilemmas. The intertwining of legal and political functions sometimes results in conflicts of interest, where political considerations may overshadow legal reasoning. In some cases, powerful states or political bodies may undermine or ignore judicial decisions, leading to a situation where regional human rights courts struggle to enforce their rulings effectively. This underscores the tension between legal independence and political influence within regional systems. (Akande, D., Shah, S, 2016, pp.1-20)

As Murray and De Vos point out, regional human rights bodies have mandates that go beyond simply rendering judicial decisions. These broader functions—such as state reporting mechanisms, technical assistance, fact-finding missions, and human rights education—are critical to the work of regional systems but are not always captured in the tally of judicial outputs. Regional human rights systems are designed not only to hear individual complaints but also to engage in proactive and preventive measures aimed at fostering long-term human rights improvements. (Murray, R., De Vos, M., 2020, pp.28-30)

For example, the Inter-American Commission on Human Rights (IACHR) engages in a variety of activities beyond its adjudicative role, such as providing technical assistance to member states, conducting on-the-ground investigations, and raising awareness about human rights violations through public hearings and reports. Similarly, the African Commission (ACHPR) works extensively on human rights

promotion and advocacy in addition to adjudicating individual cases. These “subsidiary” functions contribute significantly to the effectiveness of regional systems, even if they are less visible than judicial decisions. (Inter American Commission, 2020, pp.14-20)

Each regional system has its own procedures for handling individual complaints and state compliance, and these differences reflect the diverse political and legal contexts of each region. For example, the European Court of Human Rights (ECtHR) accepts individual petitions from citizens of member states and has a relatively well-established enforcement mechanism, though its capacity to enforce judgments can be limited by the political will of states. The African system, on the other hand, has a relatively lower rate of compliance with rulings, due in part to the political influence exerted by African Union member states. Additionally, the African Court on Human and Peoples’ Rights (AfCHPR) has faced challenges in gaining recognition from certain member states. (Mowbray, A, 2005, pp.34-35)

The Inter-American system also has its own peculiarities, including the ability to issue advisory opinions, which allows the IACHR to provide legal interpretations on human rights matters even in the absence of specific cases. These advisory opinions have been crucial in clarifying the scope of human rights protections in the Americas, particularly in areas such as the rights of indigenous peoples, refugees, and the protection of women. (IACtHR, Judgment, 2018, pp.1-20). Furthermore, the accessibility of these systems varies. While the European system is open to individuals from all Council of Europe member states, the Inter-American and African systems have more complex requirements for standing, which can limit access for non-state actors, particularly those from non-state parties or countries that have not ratified certain conventions or protocols.

The comparative analysis of the Inter-American, European, and African human rights systems reveals both the potential and the limitations of regional human rights protection. These systems are essential in addressing human rights violations within their regions, but they also face challenges such as political interference, limited

enforcement capacities, and varying degrees of accessibility for non-state actors. While judicial decisions remain a central function, the broader mandates of these systems—ranging from advocacy and monitoring to providing technical assistance—are equally crucial in advancing the protection and promotion of human rights. (Murray, R., De Vos, M., 2020, pp.56-80)

8. IMPACT AND EFFECTIVENESS OF THE AFRICAN HUMAN RIGHTS COURT

The main questions we address with respect to impact and effectiveness of the Court turn on the extent to which it has influenced state behavior and contributed to human rights protection across the Continent. The signposts at our disposal are the Court's judgments. (Stiansen & Voeten, 2020, p.770). We argue that, thus far, the Court has generally been effective in interpreting and applying the African Charter to state actions challenged before it and has positively influenced the application and development of human rights principles and international law on the Continent. These impacts, and the general effectiveness of the Court, can be measured in various ways. In the first instance, they can be seen from the perspective of litigants. State compliance with the Court's 'advisory' opinions, and its judgments, is one measure of impact.

Another measure of the Court's effectiveness is the response of the African Commission, and more broadly, institutions such as the Council of Ministers, the Summit and the organs or unit tasked with overseeing implementation of the Court's judgments.

States are more likely to implement their obligations under the Charter also in the event of non-compliance with Court orders, because of the potential reputational impact and potential diplomatic embarrassment. Apart from the involvement of third party interveners, both legitimacy (the composition of the Court and its processes safeguarding impartiality) and related issues such as the scope and

level of application of the principle of complementarity also militate in favor of the effectiveness of the Court. (Tanaka, 2021, pp.15-21)

Article 4(i) is a mandate clause. It establishes an ongoing relationship between the court and civil society organizations and non-governmental organizations involved in human and peoples' rights. The court shall, "after the entry into force of this protocol, be vested with the competence to order provisional measures in respect of any matter brought before it, either by individual application or state party application, in order to prevent irreparable harm to persons in respect of whom it has jurisdiction, pending the (final) decision of the Court." (D'Amour, 2022)

The African Court has consistently held that access to human rights mechanisms is a fundamental right that must be observed and preserved. It has further observed that human rights belong to individuals. This clause is very fundamental. First, the court is to be proactive and not to sit idly by, and only move after being tired. The court is entreated by this provision to ensure that human rights are effectively protected and this may necessitate the court to make an order from the bench. The justification for such an order is the existence of an urgent need and the fact that the parties would still have an opportunity to be heard. Second, this provision is an invitation to African individuals to take advantage of a unique opportunity to protect their rights, either in person or through the many civil society organizations operating in the human rights field. (Wiebusch, 2024, p.6)

9. ROLE OF MEMBER STATES IN IMPLEMENTING DECISIONS OF THE AFRICAN HUMAN RIGHTS COURT

States are under strict obligation not only to comply with the final and binding judgments of the Court, but also to provide the criminal, civil, and administrative enforcement mechanisms which may be necessary to ensure the Court's judgments are given practical

effect in the domestic legal order. (Tanaka, 2021, pp.15-21). Cases that are brought before the African Court are based on alleged violations of civil, political, economic, social, and cultural rights, whereas the types of relief a Court may order are in parallel with these rights. The Court also deals with advisory requests that are submitted by Member States, other Organs of the African Union, or State Parties to evaluate and interpret provisions of any of the African Union's human rights instruments, and it delivers opinions that are legal determinations that do not result in binding orders.

When a State Party violates any provision of the Protocol, any individual or organization can lodge an application against it with the Court.. The application must first raise actions from the respective national or domestic legal system (Macaulay, 2020, pp.153-217). Similarly, the African Court has to give all State Parties express consent, which is often required for a person assigned to bring a lawsuit against the State Party. There are admissibility requirements that have to be met in order for the Court to accept any case against a State Party.

10. THE AFRICAN HUMAN RIGHTS COURT IN THE CONTEXT OF INTERNATIONAL LAW

Primary rules are the formal sources, and conditional rules are the informal sources of international law. Customs, treaties, and principles of natural law form the formal sources of international law, and judicial decisions, doctrines, and writings of highly qualified publicists are the informal sources of international law. Custom can generally be recognized as two types. General customs are customary law formed by the practice of states where the practice is so widespread and consistent over a long period of time that it is evidence of what is called *opinio juris* (general recognition of customary international law). Local customs are customary law that is formed by the practice of states limited to a specific region and which evolves over time. (Chasapis Tassinis, 2020, p.237)

The UN calls them “universal” international organizations because they encompass almost all of the international community. The key international organizations are those with a universal membership such as the United Nations, the specialized agencies, the International Monetary Fund, the World Bank, and the World Trade Organization. Other important regional organizations are the European Union, the Council of Europe, the African Union, the Organization of American States, and the League of Arab States. The African Human Rights Court is a subsidiary organ of the African Human Rights Council and as such, it is not really an international organization. However, it is a body of international law and is established under the Mapaté Protocol. (Ben Achour, 2023)

11. FUTURE DIRECTIONS AND PROSPECTS FOR THE AFRICAN HUMAN RIGHTS COURT

The African Court’s ultimate success at realizing its own vision will also pivot on prospects of full-scale ratification and “real” implementation. Already, the African Court protocol has seen a lower rate of ratification and domestication among member states than many of the earlier OAU/UA human rights instruments. The momentum for the African Court Protocol itself was not without its hurdles, including the AU’s initial slow approach towards the project.

To many African states, significant enough to ratify regional human rights instruments, including the African Court Protocol, binding international human rights instruments may often be seen as conflicting with national sovereignty and integrity. African state faith in the African Court hinges on other competing factors, including facilitation of more constraining international human rights engagement than already exists to make up for the direct or indirect failure to implement regional standards, or to augment existing capacity and resources for domestic protection and enforcement. These competing considerations may, in turn, help explain African

states' largely selective implementation and enforcement of their extant human rights commitments, even where traditional conditions for treaty behavior like economic level and human development factor are present in varying degrees. (d'Orsi, 2021, p.171-172)

The existence of numerous international human rights treaties is also perceived as watering down the effectiveness of these regional accords, creating an over-proliferation of treaty bodies, institutional arrangements duplicative across the system, and redundancies in norm activity to the point of operational overload and even paralysis. Where multisystem and polycentric systems are unavoidable, as in the present human rights regime in light of a heterogeneous state community still in search for a universal human rights source, these challenges must be overcome by the international legal system against a backdrop of rational institutional design, legal pragmatism, and political transformation (Gonzalez-Ocantos & Sandholtz, 2022, pp.96-97). In answering the time-worn question "Unity in Difference," the struggle is to invent a forum that enables the different legal regimes at different levels to tackle collective global problems.

The institutional roots of mistrust in the African decision-making apparatus and the challenges these peculiarities present the new African Human Rights Court, as well as the African Court's legal resources to answer those challenges toward the goal of establishing itself as a credible, effective, and efficient institution. The analysis suggests that the African Court Protocol was designed under the aegis of the African Union, where Member State control and State sovereignty are predicated on a history of popular national struggle for self-determination and independence. The foundational character of this common origin and shared aspiration conditions similar characteristics common across peer institutions in other geographic regions, for example, within the Caribbean Community and Common Market including the Caribbean Court of Justice, the Association of Southeast Asian Nations, or any other regional trade organization with an associated regional policy instrument like an international human rights instrument like those of the European Union in the ECHR, the

Inter-American human rights system, or the Organization of American States, with similar judicial bodies of the European Court of Justice or the Inter-American Court of Human Rights.

The resulting principal-agent relationship forced by the concept of the nation-state continues to shape contemporary African decision-making and accountable patterns, where few obligations to act are codified, and empty talk and political shirking dominate public governance instead. The reviews summarize the institutional strength, resilience, and sophistication of the African human rights court, honoring the values inherent in the African Charter on Human and Peoples' Rights, and a shift towards judicial law and legal adjudication and away from political law and elite-executed adjudication supervised by national politico-legal elites. (Caserta & Cebulak, 2021)

FINAL CONSIDERATIONS

Rising numbers of individual complaints before the African Human Rights Court and enhanced cooperation with the African Commission herald stronger human rights justice for African victims of gross human rights violations. The Court is gradually realizing, within its limited capacity, much of the powerful potential of the effective African human rights system. While states and the organizations themselves should indeed make the optimum effort to previously resolve issues through the Commission, states, after having ratified the Protocol, can no longer ignore their obligations under the African human rights system portrayed through the institutions of the Commission and the Court. Like their counterparts in Europe and Latin America, the African judiciary should demonstrate deference to the previously agreed interpretations, respecting long-standing principles and methodology of interpreting the constitutive instrument applied by the regional human rights courts, so that regional and local standards can become widely acknowledged.

This approach assures that the region's domestic human rights jurisprudence is strengthened and that continental standards are truly applied. After many years of disuse, the African Court's effectiveness is beginning to be appreciated by states, institutions, and African citizens. To strengthen the African human rights system, states parties to the Protocol establishing the Court should impel its effectiveness by filing the declaration required to recognize the competence of the Court to directly receive complaints from NGOs and individuals, and by providing vital annual financial contributions and auspiciously showing respect for its judgments. When implemented firmly, African citizens will reap the rewards of the protection and realization of their human rights under African law.

BIBLIOGRAPHIC REFERENCES

Adjolohoun, S. H. A crisis of design and judicial practice? Curbing state disengagement from the African Court on Human and Peoples' Rights, *African Human Rights Law Journal*. 20(1), 2020.

Aniche, E. T. African continental free trade area and African Union Agenda 2063: The roads to Addis Ababa and Kigali, *Journal of Contemporary African Studies*, 41(4), 2023.

Antigegn, G. K. The Role of African Court on Human and Peoples' Right for Human Rights Protection: The Case of Libyan Crises, *Advanced Journal of Social Science*, 7(1), 2021.

Ben Achour, R. Human Rights: African Commission, *Encyclopedia of Contemporary Constitutionalism*, 2023.

Beresford, A. & Wand, D. Understanding bricolage in norm development: South Africa, the International Criminal Court, and the contested politics of transitional justice, *Review of International Studies*, 46(4), 2020.

Caserta, S. & Cebulak, P. Resilience Techniques of International Courts in Times of Resistance to International Law, *International & Comparative Law Quarterly*, 70(3), 2021.

Chasapis Tassinis, O. Customary international law: Interpretation from beginning to end. *European Journal of International Law*, 31(1), 2020.

Chitimira, H. & Ncube, M. The role of regulatory bodies and other role-players in the promotion of financial inclusion in South Africa, *Acta Universitatis Danubius. Juridica*, 2020. univ-danubius.ro

Crawford, J. & Keene, A. Interpretation of the human rights treaties by the International Court of Justice. *The International Journal of Human Rights*, 24(7) 2020.

D'Amour, B. J. Missed Opportunities: Participation of NGOs in Advisory Proceedings of the African Court on Human and Peoples' Rights, *Human Rights Law Review*, 22(2), 2022.

Debre, M. J. Clubs of autocrats: Regional organizations and authoritarian survival, *The Review of International Organizations*. Springer, 2022.

d'Orsi C. Are Africans states willing to ratify and commit to human rights treaties? The example of the Maputo protocol, *Revue québécoise de droit international*, Hors-série, 2021.

Dupré C. *Article 1: human dignity in Peers S, Hervey T, Kenner J, Ward A (eds) The EU Charter of fundamental rights: a commentary*, CH Beck/Hart/Nomos, Oxford, 2014.

Faix, M. & Jamali, A. Is the African Court on Human and Peoples' Rights in an Existential Crisis?. *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 40(1), 2022.

Gonzalez-Ocantos E. & Sandlots W. The Sources of resilience of international human rights courts: the case of the inter-American system, *Law & Social Inquiry*, 47(1), 2022.

Inter-American Commission on Human Rights (IACHR). (2020). Annual Report. OAS, 2020.

Inter-American Court of Human Rights (IACtHR). *González et al. v. Mexico: Judgment of November 16, 2018*. OAS, 2018.

Jo Nkhata. What counts as a 'reasonable period'? an analytical survey of the jurisprudence of the African Court on Human and Peoples'

Rights on reasonable time for filing, *African Human Rights Yearbook*, 6(1), 2022.

Lester,. *The European Court of Human Rights and the Committee of Ministers: Exploring the Role of the Committee in the Enforcement of Judgments*. *European Journal of International Law*, 24(4), 2013.

Macaulay, S. *Private government in Campbell D. Stewart Macaulay: Selected Works*, Springer, 2020.

Mowbray, A. *The European Convention on Human Rights: Accommodating Diversity*. Oxford University Press. 2005.

Murray, R. & De Vos, C. Behind the State: Domestic Mechanisms and Procedures for the Implementation of Human Rights Judgments and Decisions, *Journal of Human Rights Practice*, 12 (1), 2020.

Ramcharan, B. G. *The concept and present status of the international protection of human rights: forty years after the universal declaration*, Martinus Nijhoff, 1989.

Sarkin, J. The 2020 United Nations human rights treaty body review process: prioritising resources, independence and the domestic state reporting process over rationalizing, *The International Journal of Human Rights*, 25(8), 2021

Stiansen, Ø & Voeten, E. Backlash and judicial restraint: Evidence from the European Court of Human Rights, *International Studies Quarterly*, 64(4) 2020.

Tanaka, Y. The Legal Consequences of Obligations Erga Omnes in International Law, *Netherlands International Law Review*, 68, 2021.

Uwazuruike, A. *Human rights under the African charter*, Springer, 2020.

Verovšek, P. J. A burgeoning community of justice? The European Union as a promoter of transitional justice, *International journal of transitional justice*, 15(2), 2021.

Viljoen, F. Inter-State Complaints under the African Human Rights System: a Breeze of Change?. *International Human Rights Law Review*, 13(1), 2024

Wiebusch, M. *Enforcement of International Human Rights Law in Africa*, iCourts Working Paper Series No. 351, 2024.

Yildiz, E. A Court with many faces: Judicial characters and modes of norm development in the European Court of Human Rights, *European Journal of International Law*, 31(1), 2020.