

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS*

CASO LIAKAT ALI ALIBUX VS. SURINAME

SENTENÇA DE 30 DE JANEIRO DE 2014

(Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas)

No caso *Liakat Ali Alibux*,

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante denominada “a Corte Interamericana”, “a Corte” ou “o Tribunal”), integrada pelos seguintes Juízes:

Humberto Antonio Sierra Porto, Presidente;

Roberto F. Caldas, Vice-Presidente;

Manuel E. Ventura Robles, Juiz;

Diego García-Sayán, Juiz;

Alberto Pérez Pérez, Juiz;

Eduardo Vio Grossi, Juiz, e

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Juiz;

Presentes, ademais,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretário, e

Emilia Segares Rodríguez, Secretária Adjunta,

Em conformidade com os artigos 62.3 e 63.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (doravante denominada “a Convenção Americana” ou “a Convenção”) e com os artigos 31, 32, 42, 65 e 67 do Regulamento da Corte (doravante denominado “o Regulamento”), exara a presente sentença, que se estrutura na seguinte ordem:

* Tradução do conselho Nacional de Justiça: Márcia Maria da Silva, Marília Evelin Monteiro Moreira, Nayara de Farias Souza, Paula Michiko Matos Nakayama, Paulo Ricardo Ferreira Barbosa; com revisão da tradução de Ana Teresa Perez Costa.

Índice

I. Introdução à Causa e Objeto da Controvérsia.....	4
II. Procedimento perante a Corte	5
III. Exceções Preliminares sobre a Ausência de Esgotamento dos Recursos Internos	6
A. <i>Argumentos das partes e da Comissão</i>	7
B. <i>Considerações da Corte</i>	8
C. <i>Conclusão</i>	9
IV. Competência.....	10
V. Prova.....	10
A. <i>Prova documental, testemunhal e pericial</i>	10
B. <i>Admissão da prova</i>	10
B.1. Admissão das provas documentais.....	11
B.2. Falta de apresentação do escrito de petições e argumentos	11
B.3. Admissão das declarações da suposta vítima, do perito e da testemunha	12
VI. Fatos	12
VII. Mérito.....	19
VII.1. Princípio da Legalidade e da Retroatividade	19
A. <i>Argumentos das partes e da Comissão</i>	19
B. <i>Considerações da Corte</i>	21
B.1. Alcance do princípio da legalidade e da retroatividade.....	21
B.2. Aplicação no tempo de normas que regulam o procedimento	23
B.3. Aplicação da LAFCP no caso Liakat Alibux.....	26
C. <i>Conclusões</i>	27
VII.2. Garantias Judiciais.....	28
A. <i>Argumentos das partes e da Comissão</i>	28
B. <i>Considerações da Corte</i>	29
B.1. Alcance do artigo 8.2.h) da Convenção.....	30
B.2. O estabelecimento de jurisdição diferente da penal ordinária para o julgamento de altas autoridades.....	31
B.3. Regulação do direito a recorrer da sentença no julgamento penal de altas autoridades a nível comparado.....	31
B.4. O julgamento em instância única do senhor Liakat Ali Alibux e o direito a recorrer da decisão	35
B.5. A subsequente adoção do recurso de apelação	36

C. Conclusão geral	37
VII-3. Proteção Judicial	37
A. Argumentos das partes e da Comissão	38
B. Considerações da Corte	38
C. Conclusão	40
VII.4. Direito de Circulação e de Residência	41
A. Argumentos das partes e da Comissão	41
B. Considerações da Corte	41
C. Conclusão	43
VIII. Reparações	43
A. Parte lesada	44
B. Solicitação de medidas para tornar sem efeito o processo penal e a sentença imposta ao senhor Alibux	44
C. Medidas de satisfação e garantias de não repetição	45
C.1. Medidas de satisfação.....	45
C.2. Garantias de não repetição.....	46
D. Indenização compensatória	47
D.1. Dano material	47
D.2. Dano imaterial	48
E. Custas e gastos	48
F. Modalidades de cumprimento dos pagamentos ordenados	50
IX. Pontos Resolutivos	50

Introdução da Causa e Objeto da Controvérsia

1. *Caso submetido à Corte.* Em 20 de janeiro de 2012, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante denominada “a Comissão Interamericana” ou “a Comissão”) submeteu à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante denominado “escrito de submissão”), o caso “Liakat Ali Alibux” contra a República do Suriname (doravante denominada “o Estado” ou “Suriname”). De acordo com o destacado pela Comissão, o caso se relaciona com a investigação e com o processo penal contra o senhor Liakat Ali Alibux – Ex-Ministro das Finanças e Ex-Ministro de Recursos Naturais – que foi condenado, em 5 de novembro de 2003, pelo delito de fraude, em conformidade com o procedimento estabelecido na Lei de Acusação de Funcionários com Cargos Políticos (doravante denominada “LAFCP”).

2. *Trâmite perante a Comissão.* O trâmite perante a Comissão foi o seguinte:

- a) *Petição.* Em 22 de agosto de 2003, a Comissão recebeu a petição inicial do senhor Liakat Ali Alibux com data 20 de julho de 2003;
- b) *Relatório de Admissibilidade.* Em 9 de março de 2007, a Comissão Interamericana aprovou o Relatório de Admissibilidade 34/07¹;
- c) *Relatório de Mérito.* Em 22 de julho de 2011, a Comissão aprovou o Relatório de Mérito n° 101/11,² nos termos do artigo 50 da Convenção Americana (doravante denominado “o Relatório de Mérito” ou “Relatório 101/11”), no qual chegou a uma série de conclusões e formulou várias recomendações ao Estado.
 - a. *Conclusões.* A Comissão concluiu que o Estado era responsável pela violação dos seguintes direitos reconhecidos na Convenção Americana:
 - i. o direito a recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior (artigo 8.2.h da Convenção) em detrimento de Liakat Ali Alibux;
 - ii. o princípio da legalidade e da retroatividade (artigo 9 da Convenção), em detrimento de Liakat Ali Alibux;
 - iii. o direito de circulação (artigo 22 da Convenção), em detrimento de Liakat Ali Alibux; e
 - iv. a proteção judicial (artigo 25 da Convenção), em detrimento de Liakat Ali Alibux.
 - b. *Recomendações.* Em consequência, a Comissão recomendou ao Estado que:
 - i. determinasse medidas necessárias para deixar sem efeito o processo penal e condenação imposta ao senhor Alibux;
 - ii. concedesse reparação adequada ao senhor Alibux pelas violações declaradas;
 - iii. determinasse medidas de não repetição necessárias para que os altos funcionários processados pelos fatos cometidos em sua capacidade oficial, possam cotar com um recurso efetivo para impugnar as condenações; e
 - iv. determinasse medidas legislativas, ou de outra índole, que sejam necessárias para assegurar que exista um mecanismo efetivo de revisão de questões de natureza constitucional.

¹ No referido Relatório, a Comissão Interamericana declarou admissível a petição em relação com a suposta violação dos artigos 5, 7, 8, 9, 11, 22 e 25 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 e declarou inadmissível a suposta violação do artigo 24. Cf. Relatório de Admissibilidade n° 34/07, Petição 661-03, *Liakat Ali Alibux*, Suriname, 9 de março de 2007.

² Cf. Relatório de Mérito n° 101/11, Caso n° 12.608, *Liakat Ali Alibux*, Suriname, 22 de julho de 2011.

- d) *Notificação ao Estado.* O Relatório de Mérito foi notificado ao Estado em 21 de outubro de 2011, sendo outorgado por um prazo de 2 meses para informar sobre o cumprimento das recomendações.
- e) *Submissão à Corte.* Em 20 de janeiro de 2012, a Comissão submeteu à jurisdição da Corte Interamericana a totalidade dos fatos e violações de direitos humanos descritos no Relatório de Mérito, em virtude de que “as violações das garantias judiciais e proteção judicial ocorreram como consequência da vigência da norma que estabelecia o julgamento de altos funcionários em uma única instância, bem como da falta de implementação das normas constitucionais que regulavam o controle constitucional e contemplavam a criação de uma Corte Constitucional”. A Comissão também destacou que “o caso apresenta um aspecto inovador do direito, no que se refere ao alcance do princípio de [retroatividade] estabelecido no artigo 9 da Convenção Americana, quando se trata de normas de natureza processual, mas que podem ter efeitos substantivos”. A Comissão designou a Comissionada Dinah Shelton e o então Secretário Executivo Santiago Canton como delegados neste caso, assim como a Secretária Executiva Adjunta Elizabeth Abi-Mershed, os especialistas Silvia Serrano Guzmán, Mario López-Garelli e Hillaire Sobers como assessores jurídicos.

3. *Solicitações da Comissão Interamericana.* Com base no exposto, a Comissão solicitou à Corte que declarasse a responsabilidade internacional do Estado pela violação: a) do artigo 8 da Convenção; b) do artigo 9 da Convenção; c) do artigo 22 da Convenção; e d) do artigo 25 da Convenção, todos eles em detrimento de Liakat Ali Alibux.

II

Procedimento perante a Corte

4. *Notificação ao Estado e à suposta vítima.* A submissão do caso pela Comissão foi notificada ao Estado e à suposta vítima em 9 de março de 2012.

5. *Escrito de petições, argumentos e provas.* A suposta vítima não apresentou perante a Corte seu escrito de petições, argumentos e provas, porém, em 2 de maio de 2012, apresentou perante a Comissão Interamericana uma declaração em que optou por aderir às propostas formuladas por ela mesma. A Comissão enviou a referida declaração à Corte em 14 de maio de 2012. Ademais, em uma nota separada de 15 de março de 2012, a suposta vítima qualificou-se para o Fundo de Assistência Legal a Vítimas da Corte (doravante denominado “Fundo de Assistência Legal”), solicitação que foi denegada porque foi apresentada de maneira intempestiva. Em 14 de agosto de 2012, a suposta vítima apresentou um comunicado perante a Corte, indicando que havia escolhido o senhor Irvin Madan Dewdath Kanhai como seu representante legal para o procedimento perante este Tribunal³.

³ Não obstante, a Corte constatou que a suposta vítima assinou alguns escritos posteriores apresentados perante a Corte.

6. *Escrito de contestação.* Em 21 de agosto de 2012, o Estado apresentou perante a Corte seu escrito de interposição de exceções preliminares e de contestação em relação ao escrito de submissão do caso (doravante denominado “escrito de defesa”). O Estado designou como agente G.R. Sewcharan e como agente assistente A.E. Telting.

7. *Observações às exceções preliminares.* Em 19 e 26 de setembro de 2012, a suposta vítima e a Comissão Interamericana, respectivamente, apresentaram suas observações quanto às exceções preliminares interpostas pelo Estado.

8. *Audiência pública e prova adicional.* Mediante resolução do presidente da Corte de 20 de dezembro de 2012⁴, as partes foram convocadas a uma audiência pública para apresentarem suas alegações e observações orais finais sobre as exceções preliminares e eventuais méritos, reparações e custas, assim como para colher a declaração de Liakat Ali Alibux, convocado pelo Presidente da Corte, e o parecer pericial de Héctor Olásolo, oferecido pela Comissão. Adicionalmente, foi recebida a declaração mediante *affidavit* da testemunha S. Punwasi, oferecida pelo Estado. A audiência foi realizada em 6 de fevereiro de 2013, durante o 98 Período Ordinário de Sessões da Corte, na sede da Corte⁵. Na audiência, foram recebidas as declarações das pessoas convocadas, assim como as observações e alegações orais finais da Comissão, do representante da suposta vítima e do Estado. Com posterioridade à audiência, a Corte requereu às partes que apresentassem determinada informação e documentação para melhor deliberar.

9. *Alegações e observações finais escritas.* Em 27 de fevereiro e 7 de março de 2013, o representante e o Estado apresentaram suas alegações finais escritas, respectivamente. Assim também, em 7 de março de 2013 a Comissão apresentou suas observações finais escritas. Por sua vez, em 26 de março, o Estado apresentou suas observações aos documentos apresentados pelo representante nas alegações escritas finais.

III

Exceções Preliminares sobre a Ausência de Esgotamento dos Recursos Internos

10. O Estado apresentou três exceções preliminares relacionadas com a ausência de esgotamento de recursos internos para a apresentação da petição perante a Comissão com o seguinte fundamento: i) apresentação de petição perante a Comissão antes da emissão da sentença condenatória; ii) ausência de apelação à sentença condenatória; e iii) ausência de esgotamento de recursos em relação ao impedimento de saída do país. Não obstante, em virtude de que as três exceções interpostas se referem à ausência de esgotamento de recursos internos, a Corte as analisará em conjunto.

⁴ Cf. *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*. Decisão do Presidente da Corte Interamericana de 20 de dezembro de 2012. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/liakat_20_12_12_ing.pdf.

⁵ A esta audiência compareceram: a) pela Comissão Interamericana, Silvia Serrano Guzmán e Jorge H. Meza Flores; b) pela suposta vítima, Irvin Madan Dewdath e o próprio senhor Alibux; e c) pelo Estado do Suriname, G.R. Sewcharan e A.E. Telting.

A. Argumentos das partes e da Comissão

11. O **Estado** manifestou que a suposta vítima não esgotou os recursos judiciais internos no momento da apresentação de seu escrito de petição perante a Comissão Interamericana em “20 de julho de 2003”, já que nesta data ainda não existia uma sentença definitiva a respeito do processo criminal contra ele. Ademais, o Estado destacou que a LAFCP foi emendada mediante a lei de 27 de agosto de 2007, estabelecendo a possibilidade de que os funcionários ou ex-funcionários públicos que houvessem sido sentenciados pelos delitos cometidos no exercício de suas funções, de acordo com o procedimento estabelecido no artigo 140 da Constituição do Suriname de 1987 (doravante denominada “Constituição”), pudessem interpor recurso de apelação no prazo de três meses após a vigência da emenda. A esse respeito, o Estado indicou que o senhor Alibux voluntariamente decidiu não exercer tal direito, assim, a suposta vítima não esgotou os recursos internos no presente caso. Finalmente, o Estado argumentou que o senhor Alibux não apresentou recurso perante os tribunais nacionais com relação ao impedimento de sua saída do país em janeiro de 2003, diante do qual parece-lhe incompreensível a declaração de admissibilidade, principalmente se a legislação do Suriname ofereceu ao senhor Alibux recursos legais suficientes a respeito do referido impedimento.

12. A **Comissão** manifestou que a análise sobre os requisitos previstos nos artigos 46 e 47 da Convenção Americana deve ser feita à luz da situação vigente ao momento em que se pronuncia sobre a admissibilidade ou inadmissibilidade da petição, momento no qual a Alta Corte de Justiça já havia emitido sentença definitiva no processo criminal contra o senhor Alibux. Por sua vez, destacou que a emenda à LAFCP foi aprovada mais de cinco meses depois da adoção do Relatório de Admissibilidade do caso e quase quatro anos depois da sentença definitiva da Alta Corte de Justiça. Não obstante, reconheceu que mesmo quando certos aspectos do caso podem evoluir com o passar do tempo, a Corte deveria focar sua atenção na situação do senhor Alibux no momento em que as supostas violações dos direitos humanos ocorreram. Finalmente, a respeito do impedimento de saída do país, a Comissão argumentou que a exceção preliminar interposta pelo Estado não foi alegada durante a etapa de admissibilidade da petição, apresentando tal argumento pela primeira vez no procedimento perante a Corte. Nesse sentido, considerou que, na aplicação do princípio do *estoppel*, o Estado teve a oportunidade de questionar a admissibilidade do ponto em discussão e, como assim não o fez, a exceção preliminar deve ser rejeitada.

13. A **suposta vítima** manifestou que, no momento da apresentação de sua petição perante a Comissão, o processo se encontrava em um “ponto morto”, pois não havia uma resolução juridicamente válida a respeito da continuação, ou não, do processo criminal contra ele, no qual, adicionalmente, existia uma demora injustificada a respeito da emissão da sentença. Assim, destacou que parece uma “paródia” à justiça que o Estado haja emendado a lei depois de haver transcorrido mais de três anos desde a sentença condenatória emitida pela Alta Corte de Justiça. Finalmente, a suposta vítima não se manifestou de forma específica a respeito da ausência de esgotamento dos recursos internos em relação ao impedimento de saída do país.

B. Considerações da Corte

14. O artigo 46.1.a) da Convenção Americana dispõe que, para determinar a admissibilidade de uma petição ou comunicação apresentada perante a Comissão Interamericana, em conformidade com os artigos 44 ou 45 da Convenção, é necessário que recursos da jurisdição interna tenham sido interpostos e esgotados, conforme os princípios do Direito Internacional geralmente reconhecidos⁶. Nesse sentido, a Corte sustentou que uma exceção ao exercício de sua jurisdição, baseada na suposta ausência de esgotamento dos recursos internos, deve ser apresentada no momento processual oportuno⁷, isto é, durante o procedimento de admissibilidade perante a Comissão⁸.

15. A regra do prévio esgotamento dos recursos internos está concebida no interesse do Estado, pois busca eximi-lo de responder, perante um órgão internacional, por atos que o imputem, antes de ter havido a ocasião de remediá-los por meios próprios⁹. Não obstante, para que uma exceção preliminar de ausência de esgotamento dos recursos internos tenha procedência, o Estado que apresenta essa exceção deve especificar os recursos internos que ainda não foram esgotados e deve demonstrar que esses recursos se encontravam disponíveis e eram adequados, idôneos e efetivos.¹⁰

16. Nesse sentido, ao alegar a ausência de esgotamento dos recursos internos, cabe ao Estado indicar, nessa devida oportunidade, os recursos que devem ser esgotados e sua efetividade.¹¹ Dessa forma, não é tarefa da Corte, nem da Comissão identificar *ex officio* quais são os recursos internos pendentes de esgotamento. O Tribunal ressalta que não compete aos órgãos internacionais corrigir a falta de precisão das alegações do Estado¹².

17. A respeito da apresentação da petição inicial perante a Comissão, este Tribunal comprova que, de fato, a suposta vítima enviou o referido documento em 22 de agosto de 2003 e que até aquela data não havia sentença definitiva no processo criminal em andamento contra ele, que foi exarada em 5 de novembro de 2003. Por outro lado, embora a petição inicial tenha sido recebida em 22 de agosto de 2003, foi em 18 de abril de 2005 que a Comissão transmitiu ao Estado as partes pertinentes da petição da suposta vítima. Em 18 de julho de 2005, o Estado argumentou que o caso foi submetido antes da decisão final da Alta Corte de Justiça¹³. Finalmente, o Relatório de Admissibilidade foi emitido em 9 de março de 2007.

⁶ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Exceções Preliminares*. Sentença de 26 de junho de 1987. Série C n° 1, par. 85; e *Caso Mémoli Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Méritos, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de agosto de 2013. Série C n° 265, par. 46.

⁷ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez. Exceções Preliminares*, *supra*, par. 88 e *Caso Mémoli*, *supra*, par. 47.

⁸ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez. Exceções Preliminares*, *supra*, pars. 88 e 89, e *Caso Mémoli*, *supra*, par. 47.

⁹ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C n° 4, par. 61; e *Caso Massacre de Santo Domingo Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito e Reparações*. Sentença de 30 de novembro de 2012. Série C n° 259, par. 33.

¹⁰ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez. Exceções Preliminares*, *supra*, par. 88 e 91; e *Caso Mémoli*, *supra*, par. 46 e 47.

¹¹ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez. Exceções Preliminares*, *supra*, par. 88; e *Caso Mémoli*, *supra*, par. 47.

¹² *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 30 de junho de 2009, Série C n° 197, par. 23; e *Caso Artavia Murillo e outros (fertilização in vitro) Vs. Costa Rica. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custos*. Sentença de 28 de novembro de 2012, Série C n° 257, par. 23.

¹³ A respeito, destacou que: "Com base nos fatos apresentados, a petição do senhor Liakat Ali Errol Alibux foi submetida em 20 de julho de 2003. Nesse momento, os recursos internos ainda não haviam se esgotado, como destaca o artigo 46, parágrafo 1 da

18. A Corte constata que o peticionário alegou que as supostas violações do direito de recorrer da sentença condenatória e do princípio da legalidade perante a Alta Corte de Justiça foram resolvidas de maneira desfavorável, mediante a Decisão Interlocutória de 12 de junho de 2003 (par. 46 *infra*), antes que fosse apresentada a respectiva denúncia perante a Comissão. Em consequência, a Corte observa que, no presente caso, devido à inexistência de um recurso de apelação contra a eventual sentença condenatória, sua emissão não era um requisito indispensável para efeitos da apresentação do caso perante a Comissão.

19. A respeito da ausência de esgotamento do recurso de apelação, a Corte nota que esse recurso foi introduzido no Suriname mediante a reforma da LAFCP de 27 de agosto de 2007 (par. 49 *infra*). Assim, durante o trâmite perante a Comissão, o Estado não se referiu à criação desse recurso, nem indicou a necessidade de esgotá-lo por parte da suposta vítima. Pelo contrário, foi a suposta vítima, mediante o escrito de 10 de janeiro de 2008¹⁴, que destacou, durante o trâmite perante a Comissão, a existência de tal recurso. Foi apenas no escrito de contestação perante esta Corte que o Estado argumentou a necessidade de esgotar o recurso de apelação, criado em 27 de agosto de 2007, por parte da suposta vítima. Diante do exposto, a Corte conclui que, no momento da condenação do senhor Alibux, não existia o referido recurso, nem a necessidade de seu esgotamento foi alegada no momento processual oportuno, assim a exceção preliminar interposta resulta intempestiva.

20. Por fim, a respeito da ausência de esgotamento de recursos internos sobre o impedimento de saída do país em janeiro de 2003, a Corte observa que a suposta vítima não interpôs nenhum recurso perante os tribunais nacionais. Não obstante, o Estado não contraveio sua admissibilidade nas primeiras etapas do processo perante a Comissão, nem indicou quais eram os recursos que a suposta vítima deveria esgotar, informação que tampouco apresentou perante esta Corte (par. 26 *infra*).

C. Conclusão

21. Com fundamento no anterior, a Corte indefere as exceções preliminares apresentadas pelo Estado. Sem prejuízo, as apreciações e opiniões a respeito dos recursos disponíveis serão avaliados no mérito da matéria¹⁵.

IV

Convenção. [...] A Alta Corte de Justiça adotou uma decisão interlocutória em relação às objeções interpostas pelo peticionário durante o processo. Esta decisão interlocutória não constitui uma decisão final, e o processo continuava em andamento, o que foi confirmado pelo argumento das partes e pela decisão adotada pela [Alta] Corte a respeito do conceito da decisão da sessão da [referida] Corte em 12 de junho de 2003. [...] A possibilidade de o [senhor Alibux] ter ou não conseguido apelar da decisão a ser exarada, não é relevante. O fato é que os recursos internos foram invocados e/ou utilizados, mas não foram esgotados". Cf. Escrito de contestação do Estado à petição inicial perante a Comissão de 18 de julho de 2005 (anexos ao relatório de mérito, fl. 122).

¹⁴ Cf. Escrito de observações do senhor Liakat Alibux à "resposta do Estado do Suriname, datado em 30 de novembro de 2007", de 10 e 11 de janeiro de 2008 (expediente de trâmite perante a Comissão, fls. 800 e 806).

¹⁵ Cf. *Caso Massacre de Santo Domingo*, *supra*, par. 38.

Competência

22. A Corte Interamericana é competente para conhecer do presente caso, nos termos do artigo 62.3 da Convenção, em razão de o Suriname ser um Estado Parte, desde 12 de novembro de 1987, e ter reconhecido a jurisdição contenciosa da Corte nessa mesma data.

V

Prova

23. Com base nos artigos 46, 47, 48, 50, 51, 57 e 58 do Regulamento, assim como em sua jurisprudência a respeito da prova e sua apreciação¹⁶, a Corte examinará e avaliará os elementos documentais probatórios enviados pelas partes em diversas oportunidades processuais, as declarações, os testemunhos e os pareceres periciais prestados mediante declaração perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) e na audiência pública, assim como as provas para melhor deliberar, solicitadas pela Corte. Para tanto, atender-se-á os princípios da crítica sã, dentro do marco legal correspondente¹⁷.

A. Prova documental, testemunhal e pericial

24. A Corte recebeu diversos documentos apresentados como prova pela Comissão e pelo Estado, anexos a seus escritos principais (pars. 2 e 6 *supra*) e também apresentados pelo representante, anexos a seu escrito de observações às exceções preliminares (par. 7 *supra*). Além disso, a Corte recebeu a declaração prestada perante agente dotado de fé pública (*affidavit*) da testemunha S. Punwasi¹⁸. Quanto à prova aduzida em audiência pública, a Corte escutou as declarações da suposta vítima, senhor Liakat Alibux,¹⁹ e do perito Héctor Olasolo²⁰ (par. 8 *supra*). Por fim, a Corte recebeu documentos apresentados pelo representante da suposta vítima, anexos a seu escrito de alegações escritas finais (par. 9 *supra*).

B. Admissão da prova

¹⁶ Cf. *Caso da "Van Branca (Panel Blanca)" (Paniagua Morales e outros) Vs. Guatemala. Mérito*. Sentença de 8 de março de 1998. Série C n° 37, par. 69 a 76; e *Caso J. Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2013. Série C n° 275, par. 38.

¹⁷ Cf. *Caso da "Van Branca (Panel Blanca)" (Paniagua Morales e outros)*, *supra*, par. 76; e *Caso J.*, *supra*, par. 38.

¹⁸ Declaração de S. Punwasi sobre a aplicação do Código Penal; o Código de Processo Penal; a lei sobre Acusação de Funcionários com Cargos Políticos; e as normas relacionadas, no momento dos fatos, na investigação, no ajuizamento e na sentença definitiva do senhor Alibux.

¹⁹ Declaração de Liakat Ali Alibux sobre o procedimento que levou a sua condenação penal e suas consequências.

²⁰ Declaração do perito Héctor Olásolo, professor universitário, a respeito do alcance do princípio da legalidade e retroatividade da lei penal em virtude do direito internacional dos direitos humanos e a motivação das normas, incluindo as normas processuais, que podiam afetar substancialmente o exercício do poder punitivo pelo Estado. Também analisou como este tema foi tratado em outros sistemas de proteção dos direitos humanos e quanto a aplicação da prova de previsibilidade no ajuizamento criminal.

B.1. Admissão das provas documentais

25. No presente caso, como em outros, a Corte outorga valor probatório àqueles documentos apresentados pelas partes e a Comissão na devida oportunidade processual (par. 2 e 6 a 9 *supra*) que não foram controversos nem objetados, nem cuja autenticidade foi posta em dúvida²¹. Os documentos solicitados pela Corte, que foram apresentados pelas partes, após a audiência pública, foram incorporados ao acervo probatório, em aplicação do artigo 58 do Regulamento.

26. Mediante as notas da Secretaria da Corte em 22 de fevereiro, 12 de novembro e 3 de dezembro de 2013 foi solicitado ao Estado, como prova para melhor deliberar, as normas que regulam a proibição de saída do país a pessoas processadas ou acusadas de um delito; cópias dos Códigos Penal e de Processo Penal do Suriname, os estatutos que regulam a organização e composição da Alta Corte de Justiça e a documentação relacionada com a determinação da composição da Corte que conheceu do processo criminal contra o senhor Alibux. As normas solicitadas não foram enviadas em sua totalidade, mas a Corte levará em consideração o pertinente a respeito dos artigos que foram destacados nos escritos das partes, como será avaliado nos parágrafos correspondentes.

27. Quanto às notas de imprensa, apresentadas pela Comissão²², a Corte considerou que poderão ser apreciadas quando relatarem fatos públicos e notórios ou declarações de funcionários do Estado, ou quando corroborarem aspectos relacionados com o caso. Portanto, o Tribunal decide admitir os documentos que se encontrem completos ou que, pelo menos, permitam constatar sua fonte e data de publicação, e os avaliará levando em conta o conjunto do acervo probatório, as observações das partes e as regras da crítica sã²³.

B.2. Falta de apresentação do escrito de petições e argumentos

28. Com relação à oportunidade processual para a apresentação de prova documental, em conformidade com o artigo 57 do Regulamento, esta deve ser apresentada, em geral, junto com os escritos de submissão do caso, de petições e argumentos ou na contestação, segundo o caso. A Corte recorda que não é admissível a prova enviada fora das devidas oportunidades processuais, salvo nas exceções estabelecidas no artigo 57.2 do Regulamento, a saber, força maior, impedimento grave ou caso se trate de uma prova que se refira a um fato ocorrido posteriormente aos citados momentos processuais.

²¹ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez. Mérito*, *supra*, par. 140; e *Caso J.*, *supra*, par. 40.

²² Nota publicada no jornal "De Ware Tijd" em 13 de agosto de 2001, intitulada "Promotoria quer a convicção de Alibux (Public Prosecutions Department wants indictment of Alibux)" (anexos ao relatório de mérito, fl. 9), e nota publicada no "Caribbean NetNews", em 10 de janeiro de 2009, intitulada "Ex-ministro do Suriname é preso por corrupção (Suriname exminister jailed for corruption)". Disponível em: http://www.caribbeannewsnow.com/caribnet/archivist.php?newsid=13443&pageaction=showdetail&news_id=13443&arcyear=2009&arcmonth=1&areday=10=&ty.

²³ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez. Mérito*, *supra*, par. 146; e *Caso J.*, *supra*, par. 41.

29. A esse respeito, em relação aos efeitos da falta de apresentação do escrito de petições e argumentos por parte do representante (par. 5 *supra*), a Corte pode permitir às partes participar em certos atos processuais, levando em conta as etapas que expiraram de acordo com o momento processual oportuno²⁴. Nesse sentido, o representante teve a oportunidade processual para enviar observações às exceções preliminares, participar da audiência pública por meio do interrogatório dos declarantes, responder aos questionamentos dos juízes da Corte e apresentar suas alegações orais e escritas finais. Por conseguinte, a Corte considera que, devido à falta de apresentação do escrito de petições e argumentos, nenhuma alegação ou prova do representante que adicione fatos, direitos e supostas vítimas ao caso, assim como pretensões de reparação e custas distintos do solicitado pela Comissão, serão avaliados por este Tribunal, por não terem sido apresentadas no momento processual oportuno (artigo 40.1 do Regulamento). Por sua vez, poderão ser avaliadas unicamente as controvérsias derivadas das declarações prestadas por *affidavit* e durante a audiência pública, as alegações de direito apresentadas durante a audiência e as alegações escritas finais relacionadas com as alegações realizadas na referida audiência, assim como as respostas e provas estritamente relacionadas com as perguntas dos juízes durante a audiência e/ou solicitadas posteriormente²⁵.

30. Por outro lado, a Corte observa que o representante enviou com suas alegações finais comprovantes de despesas relacionadas com o litígio do presente caso. A esse respeito, somente considerará aqueles que se refiram a solicitações de custas e despesas que ocorreram após a apresentação do escrito de petições e argumentos²⁶.

B.3. Admissão das declarações da suposta vítima, do perito e da testemunha

31. A respeito das declarações da suposta vítima, do perito e da testemunha, prestadas durante a audiência pública e mediante *affidavit*, a Corte as considera pertinentes somente no que se ajuste ao objeto que foi definido pelo Presidente da Corte na Resolução mediante a qual mandou recebê-las (par. 8 *supra*). Assim, conforme a jurisprudência deste Tribunal, as declarações das supostas vítimas não podem ser avaliadas isoladamente, senão dentro do conjunto das provas do processo, já que são úteis na medida em que podem proporcionar maior informação sobre as supostas violações e suas consequências²⁷.

VI

Fatos

32. Liakat Ali Alibux nasceu em Paramaribo, em 30 de novembro de 1948, e é sociólogo. Foi Ministro dos Recursos Naturais entre setembro de 1996 e agosto de 2000. Entre dezembro de

²⁴ Cf. *Caso Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 24 de outubro de 2012. Série C n° 251, par. 19; e *Caso J., supra*, par. 32.

²⁵ Cf. *Caso Nadege Dorzema e outros, supra*, par. 20; e *Caso J., supra*, par. 33 e 34. Em particular, nas suas alegações finais escritas, o representante enviou documentos específicos para responder as perguntas dos juízes assim como diversos outros documentos e decisões judiciais. Em razão disso, com relação aos referidos documentos, apenas serão admitidos aqueles enviados a fim de dar uma resposta às perguntas solicitadas pelos juízes na audiência ou após esta.

²⁶ Cf. *Caso Nadege Dorzema e outros, supra*, par. 24; e *Caso J., supra*, par. 33.

²⁷ Cf. *Caso Loayza Tamayo Vs. Peru. Mérito*. Sentença de 17 de setembro de 1997. Série C n° 33, par. 43; e *Caso J., supra*, par. 49.

1999 e agosto de 2000 foi Ministro das Finanças. Anteriormente, exerceu diversos cargos na administração pública²⁸.

33. Entre junho e julho de 2000, o senhor Alibux, na qualidade de Ministro das Finanças, realizou a compra de um imóvel de 1.292,62 m² localizado em *Grote Combéweg*, Paramaribo, por um valor equivalente a US\$ 900.000,00 (novecentos mil dólares americanos), para o Ministério de Desenvolvimento Regional²⁹. O senhor Alibux foi demitido de seu cargo ministerial em agosto de 2000, quando o Presidente Venetiaan foi substituído pelo Presidente Jules Wijdenbosch.

34. Entre abril e agosto de 2001, a polícia realizou uma investigação preliminar contra o senhor Alibux e outras três pessoas, com relação ao suposto cometimento de dois delitos de falsificação: pela provável elaboração de uma carta de proposta do Conselho de Ministros em relação à compra do imóvel, em virtude da urgente necessidade de ampliação do espaço para os escritórios do Ministério de Desenvolvimento Regional, e pela suposta elaboração de uma ata do Conselho de Ministros aprovando o valor de US\$ 900.000,00 (novecentos mil dólares americanos) para a compra³⁰; ao suposto cometimento de delito de fraude³¹ por se beneficiar ou beneficiar a outra pessoa mediante desembolso de US\$ 900.000,00 (novecentos mil dólares americanos) por parte do Banco Central do Suriname; e à acusação de violação da Lei de Câmbio de Moeda Estrangeira por supostamente realizar um pagamento em moeda estrangeira a um residente do Suriname, por meio da venda do imóvel, sem autorização da Comissão de Divisas do Suriname³². Durante a investigação preliminar, o senhor Alibux prestou declaração nos dias 6 de abril e 6 de agosto de 2001³³ e indicou, entre outras informações, que: a) seguiu uma sugestão do Vice-Presidente para a compra do edifício e que o Ministério das Finanças preparou uma proposta para tal fim, dirigida ao Conselho de Ministros, a qual foi assinada pelo senhor Alibux³⁴; e b) tal proposta foi discutida e aprovada durante a reunião do Conselho dos Ministros, que ocorreu no dia 23 de junho de 2000.³⁵

²⁸ Cf. Histórico de Serviço do Estado (*Provision of Record of Service*) de 11 de julho de 2005. (Expediente de trâmite perante a Comissão, fls. 280 a 284). Ademais, em 14 de janeiro de 1974 foi nomeado sociólogo no Ministério de Assuntos Sociais; entre 22 de outubro de 1980 e 30 de março de 1982 foi Ministro de Assuntos Sociais e Moradia; em 26 de junho de 1985 foi nomeado Embaixador Extraordinário e Plenipotenciário no Brasil.

²⁹ Cf. Sentença da Alta Corte de Justiça de 5 de novembro de 2013 (anexos ao relatório de mérito, fl. 167 e expediente de trâmite perante a Comissão, fls. 263-264).

³⁰ Cf. Ordem de iniciar uma investigação preliminar, em 28 de janeiro de 2002 (trâmite perante a Comissão, fls. 263 e 264). Artigo 278 do Código Penal de 1910 do Suriname: “Quem falsifica ou produz de maneira falsa um escrito do qual pode originar algum direito, alguma obrigação ou alguma liberação de dívida, ou o qual tem objetivo de constituir prova de algum fato, com a intenção de usá-lo ou fazer uso por terceiros como real e não como falso, será punido, quando culpado de fraude escrita, com uma pena máxima de prisão de cinco anos, se tal uso originar uma desvantagem. Com a mesma pena será punido o que utiliza de maneira intencional o escrito falso ou falsificado como se fosse real e não falsificado, se de tal uso puder originar alguma desvantagem”. (Tradução não oficial: http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=209840#LinkTarget_1694).

³¹ Cf. Ordem de iniciar uma investigação preliminar, em 28 de janeiro de 2002 (expediente de trâmite perante a Comissão, fls. 263 e 264); artigo 386 do Código Penal de 1910 do Suriname: “Aquele que, com o objetivo de se beneficiar de maneira ilegal a si mesmo ou a terceiros – adotando um nome ou condição falsa, por engano, ou por um conjunto de invenções –, induza alguém à entrega de algum bem, a endividar-se ou a anular uma dívida que era devida, será punido com uma condenação à prisão de no máximo três anos, se culpado de burla/fraude.” (Tradução não oficial: http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=209840#LinkTarget_1694).

³² Cf. Artigo 14 do Ato sobre Delitos Econômicos. Ordem de iniciar uma investigação preliminar, em 28 de janeiro de 2002 (expediente de trâmite perante a Comissão, fls. 263 e 264); ofício PG 1184/01. Carta enviada pelo Procurador-Geral da República ao Presidente do Suriname em 9 de agosto de 2001 (expediente de trâmite perante a Comissão, fl. 268); Sentença da Corte de Justiça de 5 de novembro de 2003 (anexos ao relatório de mérito, fls. 172 a 179).

³³ Cf. Escrito do Estado apresentado à Comissão em 18 de julho de 2005 (anexos ao relatório de mérito, fl. 104).

³⁴ Cf. Sentença da Alta Corte de Justiça de 5 de novembro de 2003 (anexos ao relatório de mérito, fls. 174 e 175).

³⁵ Cf. Sentença da Corte de Justiça de 5 de novembro de 2003 (expediente de anexos ao relatório de mérito, fls. 174 e 177).

35. Em 9 de agosto de 2001, o Procurador-Geral enviou uma carta ao Presidente da República solicitando que tomasse as medidas necessárias para que o senhor Alibux fosse acusado pela Assembleia Nacional pelos delitos cometidos em 2000 para que o promotor (designado para o caso) pudesse prosseguir com o pedido de investigação³⁶. O presidente enviou o referido pedido ao Presidente da Assembleia Nacional, em 15 de agosto de 2001³⁷.

36. Em 18 de outubro de 2001, o Presidente da República, após aprovação do Conselho de Estado e da Assembleia Nacional, ratificou a LAFCP, com o propósito explícito de implementar o artigo 140 da Constituição e, particularmente, “para estabelecer regras para processar aqueles que tenham exercido cargos na Administração Pública, mesmo após sua aposentadoria, por atos delitivos que hajam cometido no exercício de seus cargos”³⁸. O artigo 140 da Constituição³⁹ estabelece que:

Aqueles que desempenham cargos políticos serão objeto de juízo perante a Alta Corte de Justiça, ainda que após sua aposentadoria, por atos delitivos que tenham cometido no exercício de seus cargos. Os processos contra eles serão iniciados pelo Procurador-Geral, depois de serem acusados pela Assembleia Nacional, na forma que a lei estabelece. Pode ser estabelecido, mediante lei, que os membros dos Altos Conselhos do Estado e outros funcionários sejam objeto de juízo por atos criminais cometidos no exercício de suas funções.⁴⁰

37. A LAFCP, entre outras disposições, define as pessoas que desempenham cargos políticos sujeitos a responsabilização para efeitos da lei, incluindo determinados ex-funcionários políticos⁴¹. Ademais, a referida lei determina que: a) o Procurador-Geral tem autoridade para apresentar um pedido à Assembleia Nacional para processar funcionários públicos ativos ou inativos por atos puníveis de acordo com o ordenamento interno ou tratados internacionais; b) a Assembleia Nacional está obrigada a deliberar sobre o pedido, no prazo de 90 dias e depois realizar investigações, se considerar necessário, assim como conceder ao funcionário o direito de ser ouvido; e c) se a Assembleia Nacional considerar que existem indícios suficientes para processar o acusado, notificará ao Procurador-Geral, o qual tem a faculdade de enviar o caso à Alta Corte de Justiça. Além disso, o artigo 5 da lei estabelece que “a Assembleia Nacional não deve avaliar a validade de considerar o funcionário ou ex-funcionário com responsabilidade política como um suspeito de acordo com o significado constante no artigo 19 do Código de Processo Penal, mas deve avaliar se seu processamento é considerado de interesse público, sob perspectiva política e administrativa”⁴².

³⁶ Cf. Ofício PG 1.784/01, carta do Procurador-Geral ao Presidente da República de 9 de agosto de 2001 (expediente de mérito, fls. 305 e 306).

³⁷ Cf. Ofício 2.517/P/jc de 15 de agosto de 2001 (expediente de mérito, fl. 329).

³⁸ Cf. Lei sobre Acusação de Funcionários com Cargos Políticos (doravante denominada LAFCP) de 18 de outubro de 2001 (anexos ao relatório de mérito, fl. 159). Exposição de motivos da Lei: “É necessário estabelecer regras para a formulação de acusações contra quem tenha ocupado cargo político, inclusive depois de sua aposentadoria, e haja cometido ações delitivas durante o desempenho de suas funções oficiais”.

³⁹ As notas explicativas da lei indicam, *inter alia*, que: “De acordo com o artigo 140 da Constituição, os funcionários públicos serão julgados perante a Alta Corte de Justiça quando cometerem atos criminais no desempenho de suas funções. No princípio, cada pessoa deve ser julgada perante o órgão judicial estabelecido pela lei geral responsável, como estabelece explicitamente o artigo 11 da Constituição. Isso implicaria que todo funcionário público seria julgado pela Corte Distrital, como indica a Lei de Organização e Composição do Poder Judiciário do Suriname e o Código de Processo Penal”. (Expediente de trâmite perante a Comissão, fl. 1.019).

⁴⁰ Cf. Resposta Oficial do Estado a respeito da Petição n° P-661-03, Liakat Ali Alibux, de 28 de fevereiro de 2006, par. 11 (anexos ao relatório de mérito, fl. 18), e resposta oficial do Estado a respeito da Petição n° P-661-03, Liakat Ali Alibux, de 18 julho de 2005, par. 26 (anexos ao relatório de mérito, fl. 110-111).

⁴¹ Segundo o artigo 1 da Lei, os funcionários com cargo político, nos termos da lei são: 1. Presidente da República, 2. Vice-Presidente, 3. Ministros, 4. Vice-Ministros, e 5. Pessoas que, com base na lei eleitoral, são membros dos órgãos representativos estabelecidos pela Constituição. Ademais, a lei definiu que os ex-funcionários com cargo político são pessoas que ocuparam os cargos ou funções mencionadas nos números 1 a 5 do parágrafo anterior (anexos ao relatório de mérito, fl. 159).

⁴² Artigo 5 (anexos ao relatório de mérito, fls. 159 a 163).

38. Em 27 de novembro de 2001, o Presidente da Assembleia Nacional respondeu ao Procurador-Geral e o informou sobre a aprovação da LAFCP. Sendo assim, em virtude da nova lei, solicitou que o requerimento de 9 de agosto de 2001 fosse retirado e que então reenviasse à Assembleia Nacional o pedido⁴³.

39. Em 4 de janeiro de 2002, o Procurador-Geral enviou um comunicado ao Presidente da Assembleia Nacional, que revogou o pedido realizado em agosto de 2001⁴⁴ e, em atenção aos artigos 2, 3 e 6 da LAFCP, solicitou à Assembleia Nacional que “acusasse” o senhor Alibux, de maneira que a Promotoria pudesse dar andamento ao trâmite legal, objetivando o processamento⁴⁵. O senhor Alibux foi notificado da referida solicitação no mesmo dia.⁴⁶

40. O senhor Alibux apresentou seu escrito de defesa perante a Assembleia Nacional no dia 17 de janeiro de 2002, por meio da qual negou que houvesse cometido os ilícitos atribuídos pela acusação do Procurador-Geral⁴⁷. Nesse mesmo dia, a Assembleia Nacional decidiu aceitar o pedido de acusação contra o senhor Alibux feito pelo Procurador-Geral. Esta decisão foi comunicada ao Procurador-Geral no dia 21 de janeiro de 2002⁴⁸.

41. Em 28 de janeiro de 2002, o Procurador-Geral ordenou o início de uma investigação preliminar contra o senhor Alibux e outras três pessoas por um Juiz Examinador⁴⁹. Nos dias 27 de março e 20 de setembro de 2002, o senhor Alibux prestou declarações perante o Juiz de Instrução responsável pelo caso, quando reiterou suas declarações anteriores de que não havia cometido nenhum dos delitos pelos quais estava sendo acusado⁵⁰. Em 8 de outubro de 2002, o referido Juiz de Instrução concluiu a investigação preliminar⁵¹. Em 29 de outubro de 2002, o senhor Alibux foi notificado pelo Procurador-Geral de que seria processado perante a Alta Corte de Justiça pelos delitos de falsificação, fraude e ofensa à Lei de Câmbio de Moeda Estrangeira⁵².

42. Em 11 de novembro de 2002, o senhor Alibux, por meio de seu advogado, apresentou um escrito à Alta Corte de Justiça, no qual alegou que a acusação do Procurador-Geral era ilegal por violar os princípios de não retroatividade e de legalidade e solicitou a sua interrupção imediata. Entre seus argumentos, assinalou que:

⁴³ Cf. Ofício n° 2.138 do Presidente da Assembleia Nacional de 27 de novembro de 2001 (expediente de trâmite perante a Comissão, fl. 403 e ofício n° PG 009/02 do Procurador-Geral da República de 4 de janeiro de 2002 (mérito, fl. 333 e Declaração juramentada de S. Punwasi, 1° de fevereiro de 2013 (mérito, fl. 291). Faz-se constar que a data do documento Ofício n° 2.138 corresponde a uma tradução não oficial na qual estabelece o ano de 2002 e não 2001 como se depreende no expediente do presente caso.

⁴⁴ Cf. Ofício n° PG 009/02 do Procurador-Geral da República de 4 de janeiro de 2002 (mérito, fl. 333).

⁴⁵ Cf. Ofício n° PG 008/02 do Procurador-Geral da República de 4 de janeiro de 2002 (expediente de trâmite perante a Comissão, fls. 404, 407 a 409).

⁴⁶ Cf. Notificação do Presidente da Assembleia Nacional ao senhor Alibux de 4 de janeiro de 2002 (expediente de trâmite perante a Comissão, fl. 404).

⁴⁷ Cf. Carta de 17 de janeiro de 2002 do senhor Alibux ao Comitê da Assembleia Nacional, encarregado de processar o assunto relativo a Lei sobre Acusação de Funcionários com Cargos Políticos (expediente de trâmite perante a Comissão, fls. 413 a 415).

⁴⁸ Cf. Carta do Presidente da Assembleia Nacional ao Procurador-Geral da República de 21 de janeiro de 2002 (expediente de trâmite perante a Comissão, fl. 270).

⁴⁹ Cf. Ordem do Procurador-Geral para abertura de uma investigação preliminar em 28 de janeiro de 2002 (anexos ao relatório de mérito, fls. 217 e 218).

⁵⁰ Cf. Sentença da Corte de Justiça de 5 de novembro de 2003 (expediente de anexos ao relatório de mérito, fls. 179 a 182).

⁵¹ Cf. Ato de conclusão de investigação preliminar de 8 de outubro de 2002 (expediente de trâmite perante a Comissão, fl. 288).

⁵² Cf. Ofício P.G. 3.915/02. Notificação de continuidade do processo de 29 de outubro de 2002 (expediente de trâmite perante a Comissão, fls. 420 e 421).

- a) A acusação era contrária à lei e de caráter retroativo porque o primeiro pedido de acusação foi feito pelo Procurador-Geral ao Ministro de Justiça, em 9 de agosto de 2001, e, posteriormente, ao Presidente da República. Em seguida, o Presidente encaminhou o referido pedido à Assembleia Nacional em 15 de agosto de 2001;
- b) A LAFCP foi publicada no Diário Oficial em 25 de outubro de 2001 e entrou em vigência no dia seguinte;
- c) O Procurador-Geral submeteu um segundo pedido à Assembleia Nacional para acusar o senhor Alibux em 4 de janeiro de 2002;
- d) O segundo pedido do Procurador-Geral é nulo e/ou inexistente tendo em vista que o primeiro pedido, realizado em 2001, nunca foi decidido. Logo, a decisão da Assembleia Nacional a respeito do segundo pedido também é nula;
- e) A retroatividade se refere ao fato de que a LAFCP é posterior ao primeiro pedido de acusação do senhor Alibux, e como o referido pedido nunca foi decidido, a solicitação apresentada posteriormente deveria ser considerada como inexistente;
- f) O Procurador-Geral violou o artigo 3 da referida lei, pois não enviou à Assembleia Nacional uma descrição curta e fatural das ofensas supostamente cometidas pelo acusado, mas fundamentou o pedido em expediente criminal completo, o qual continha testemunhos de terceiros dos quais o acusado nunca foi informado;
- g) O Procurador-Geral, consciente ou inconscientemente, influenciou os membros da Assembleia Nacional a quem cabia decidir sobre a acusação do senhor Alibux, pois foram informados sobre assuntos dos quais não deveriam ter conhecimento antes ou durante a tomada de decisão; e
- h) A Assembleia Nacional não teve outra opção ao avaliar a validade da acusação contra o senhor Alibux, o que era expressamente proibido pelo artigo 5 da LAFCP. Como consequência, a Assembleia Nacional violou a lei e gerou grave prejuízo à defesa do senhor Alibux, de tal maneira que nunca mais poderia lhe garantir um julgamento justo⁵³.

43. A esse respeito, em 27 de dezembro de 2002⁵⁴, a Alta Corte de Justiça declarou inadmissível o pedido do senhor Alibux, visto que a declaração de ilegalidade de um ato do Procurador-Geral e a interrupção do processo não estariam dentro das atribuições outorgadas à Alta Corte de Justiça, de acordo com o estabelecido pelo artigo 230 do Código de Processo Penal⁵⁵.

44. Em 3 de janeiro de 2003, enquanto o processo penal contra o senhor Alibux estava em andamento, ele foi impedido de sair do país, no aeroporto de Paramaribo, com

⁵³ Cf. Escrito de objeções de 11 de novembro de 2002 perante a Alta Corte de Justiça (expediente de trâmite perante a Comissão, fls. 290 a 294).

⁵⁴ Cf. Decisão da Câmara da Alta Corte de Justiça sobre a petição, a respeito do artigo 230 do Código de Processo Penal de 27 de dezembro de 2002 (expediente de trâmite perante a Comissão, fls. 591 a 593).

⁵⁵ Artigo 230 do Código de Processo Penal: "Uma objeção pode ser interposta perante a Corte contra a notificação de continuação do processo do suspeito por delito, dentro do prazo de 14 dias, estabelecidos na notificação. Esta objeção deverá anular o enquadramento na lei realizada pela Corte. 2. O suspeito poderá prestar depoimento durante a averiguação, i.e., será convocado perante a Corte. 3. A Corte, antes de proferir uma sentença, poderá iniciar uma investigação, presidida por um juiz examinador, a quem será entregue os documentos concernentes a referida investigação. A investigação será considerada como uma averiguação preliminar e será realizada de acordo com o estipulado na segunda a quinta seção do Terceiro Título do referido livro. 4. Se os fatos não se encontrarem dentro da jurisdição da Corte, esta declarar-se-á incompetente. 5. Se o Procurador carece de competência para conhecer da demanda; se o fato relacionado no relatório de continuidade do processo, ou o suspeito, não for punível; ou se não houver indícios suficientes de culpabilidade, tal Procurador desistirá do processo. Nesse caso, de acordo com o previsto no primeiro parágrafo do artigo 55 do Código Penal, a ordem mencionada no segundo parágrafo do referido artigo, também, poderá ser outorgada. 6. Em todas as demais circunstâncias, o Procurador encaminha, ao suspeito, o fato descrito na referida ordem, para que, através da notificação, se dê continuidade à causa" (anexos ao relatório de mérito, fl. 116).

destino à Saint-Maarten para uma viagem, de cunho pessoal, de quatro dias⁵⁶. Não se depreende dos autos que houve contestação ou impugnação a esta decisão, mediante algum recurso.

45. Uma vez iniciado o trâmite do caso perante a Alta Corte de Justiça, o advogado do senhor Alibux apresentou as seguintes exceções preliminares⁵⁷:

- i) O artigo 140 da Constituição e a LAFCP eram incompatíveis com o artigo 14.5 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e o artigo 8.2.h) da Convenção Americana por estabelecer um processo em instância única perante a Alta Corte de Justiça;
- ii) A acusação do Procurador-Geral devia ser declarada inadmissível por aplicar de forma retroativa a LAFCP em contravenção ao artigo 136 da Constituição;
- iii) A Decisão da Alta Corte de Justiça de 27 de dezembro de 2002, que declarou inadmissível um escrito interposto pelos advogados da suposta vítima, era inválida, pois o artigo 230 do Código de Processo Penal não outorgava atribuições para decretar inadmissíveis os escritos interpostos;
- iv) O Procurador-Geral apresentou a totalidade dos expedientes de investigação criminal perante a Assembleia Nacional, violando o estabelecido pelos artigos 3 e 5 da LAFCP, e
- v) O Procurador-Geral atuou seguindo instruções do Presidente da Assembleia Nacional, atuando em contradição ao estabelecido pelo artigo 2 da LAFCP e artigo 145 da Constituição Política.

46. A esse respeito, este órgão jurisdicional emitiu uma Decisão Interlocutória em 12 de junho de 2003, indeferindo todas as objeções assinaladas pelo senhor Alibux. Em suas considerações, a Alta Corte de Justiça assinalou que:

- a) Um tratado internacional não tem efeito direto [em um caso concreto];
- b) O Juiz não pode estabelecer uma apelação que não seja reconhecida pela legislação nacional;
- c) O artigo 140 da Constituição e a LAFCP “são completamente aplicáveis ao presente caso”;
- d) A respeito da aplicação retroativa da lei, a punibilidade deve ser baseada na lei substantiva, que antecede a conduta a qual deve ser punida;
- e) As condutas pelas quais o acusado foi denunciado eram puníveis antes de seu suposto cometimento. Tais condutas são, também, anteriores à aprovação da LAFCP, que não contém “determinações sobre a penalização de condutas, mas se trata de um ato de implementação que contém a regulamentação da maneira pela qual se dará o processamento de infrações criminais cometidas por funcionários com cargos políticos no exercício de suas funções, dessa forma não houve violação do princípio da legalidade;
- f) As obrigações formais estipuladas pelo artigo 140 da Constituição foram cumpridas;

⁵⁶ Cf. Resposta do Estado de 18 de julho de 2005 (anexos ao relatório de mérito, fl. 141, par. 108). Indicou que “Assim que a Resolução para a continuidade da acusação foi notificada ao demandado, a Promotoria tomou conhecimento de que o peticionário estava realizando preparativos para sair do país. Para evitar que a pessoa envolvida tentasse escapar do processo criminal contra sua a pessoa, a Promotoria responsável pelo processo [...] informou [ao senhor Alibux] que não estava autorizado a sair do país”. E ofício n° 34/07, petição 661-03, Admissibilidade de 9 de março de 2007 (expediente de trâmite perante a Comissão, fl. 878, par. 22).

⁵⁷ A Corte faz constar que este documento não tem data (anexos as alegações finais do representante, fls. 1.278 a 1.293).

- g) A Alta Corte de Justiça não tinha jurisdição constitucional para revisar o processo realizado pelo Parlamento para adotar o documento que autorizou a acusação do senhor Alibux⁵⁸.

47. Posteriormente, em 5 de novembro de 2003, a Alta Corte de Justiça, composta por três juízes⁵⁹, proferiu sentença em que o senhor Alibux foi declarado culpado em uma das acusações de falsificação que lhe foi imputada, de acordo com o artigo 278, relacionado com os artigos 72, 46 e 47 do Código Penal, ordenada a sua imediata detenção e condenação a uma pena de um ano de detenção e inabilitação para exercer cargo de Ministro por um prazo de três anos⁶⁰. Ademais, a Alta Corte de Justiça manifestou que carecia de competência para se pronunciar a respeito dos demais delitos de falsificação, fraude e violação da Lei de Câmbio de Moeda Estrangeira (par. 34 *supra*) que lhe haviam sido imputados⁶¹. Adicionalmente, é um fato indiscutível que, no momento da determinação da sentença, não existia recurso de apelação.

48. O peticionário cumpriu sua condenação na prisão de Santo Boma a partir de fevereiro de 2004⁶² e foi posto em liberdade em 14 de agosto de 2004, em razão da aplicação de um Decreto Presidencial de 24 de novembro de 2003, que concedeu um indulto a todas as pessoas condenadas⁶³.

49. Em 27 de agosto de 2007, a LAFCP foi reformulada, a fim de que as pessoas acusadas com base no artigo 140 da Constituição fossem julgados em primeira instância por três juízes da Alta Corte de Justiça, e, no caso de apelação, fossem julgados por cinco a nove juízes do mesmo órgão. Além disso, todas as pessoas condenadas antes da tal reformulação, tiveram direito a apelar de suas sentenças dentro do prazo de três meses após a reforma⁶⁴. O senhor Alibux não apelou de sua condenação.

⁵⁸ Cf. Resolução 2003, n° 2 emitida pela Alta Corte de Justiça em 12 de junho de 2003 (anexos ao relatório de mérito, fls. 224 a 227). Além disso, assinalou que: “Adicionalmente, sendo que a carta da Assembleia Nacional, datada de 21 de janeiro de 2002, n° 138 foi anexada ao expediente desta demanda legal, da qual é evidente que o inculcado foi acusado, as obrigações formais do artigo 140 da Constituição foram atendidas, portanto, uma avaliação adicional para corroborar com o cumprimento, por parte do Parlamento, do rito para a adoção do documento de acusação não será levada em conta pela Alta Corte de Justiça, já que não possui jurisdição constitucional para avaliar este rito”.

⁵⁹ Mediante notas da Secretaria da Corte, de 12 de novembro de 2013 e 3 de dezembro de 2013, foi solicitado ao Estado os estatutos que regulam a organização e composição da Alta Corte de Justiça e a documentação relacionada com a determinação da composição da Corte que conheceu do processo criminal instaurado contra o senhor Alibux (expediente de mérito, fls. 497 e 500).

⁶⁰ Cf. Sentença da Alta Corte de Justiça 2003, n° 2 A, de 5 de novembro de 2003 (expediente de trâmite perante a Comissão, fl. 382).

⁶¹ Cf. Sentença da Alta Corte de Justiça 2003, n° 2 A, de 5 de novembro de 2003 (anexos ao relatório de mérito, fl. 209).

⁶² Cf. Carta do representante legal do senhor Alibux ao Ministro da Justiça e Polícia de 17 de março de 2004 (anexos ao relatório de mérito, fl. 229); e Carta do representante legal do senhor Alibux ao Magistrado da 1ª Comarca, em 13 de maio de 2004 (expediente de trâmite perante a Comissão, fl. 439 a 441).

⁶³ Cf. Carta do Ministro de Justiça e Polícia ao representante legal do senhor Alibux de 12 de agosto de 2004 (anexos ao relatório de mérito, fl. 232); e Carta do representante legal do senhor Alibux ao ministro da justiça e polícia de 17 de março de 2004 (anexos ao relatório de mérito, fl. 229). Foi assinalado em referida carta: “Meu cliente foi condenado a um ano de prisão incondicional. Em virtude do decreto presidencial de 24 de novembro de 2003, todas as pessoas condenadas receberam indulto em relação a 130 anos de imigração hindustânica, 140 anos [da] abolição da escravidão e 150 anos do assentamento chinês, o qual foi tramitado também no escritório do Procurador-Geral. [...] Solicito que meu cliente seja considerado apto para a concessão do indulto”.

⁶⁴ Cf. Boletim de Atos e Decretos de 27 de agosto de 2007, artigos I e II (anexos ao relatório de mérito, fls. 236 e 237). O artigo I da Emenda dispõe a introdução das seguintes disposições: artigo 12 a 1. “Os funcionários ou ex-funcionários com cargos políticos que tenham sido acusados de atos delitivos cometidos no exercício de suas funções, de acordo com o artigo 140 da Constituição, serão levados, tanto em primeira instância, bem como em apelação, pelo Procurador-Geral, perante a Alta Corte de Justiça, independentemente do lugar em que os atos tenham sido praticados ou o lugar onde o funcionário ou ex-funcionário resida ou seja encontrado. Na primeira instância, a Alta Corte de Justiça terá três juízes decidindo. Na apelação, a Alta Corte de Justiça decidirá com uma quantidade ímpar de juízes, entretanto deverão ser no mínimo cinco e no máximo nove juízes. Artigo 12 b: As disposições do Código de Processo Penal, no que se refere ao procedimento dos casos penais, serão igualmente aplicáveis no processo penal de primeira instância e de apelação de funcionário ou ex-funcionário com cargo político”. O artigo II da emenda dispõe: A apelação poderá se interposta, de acordo com as disposições do Código de Processo Penal, três meses após a entrada em vigor desta Emenda, contra as sentenças da Alta Corte de Justiça, anteriores a entrada em vigor desta norma, com relação aos delitos cometidos por

50. Segundo se depreende do alegado pelas partes, o senhor Alibux foi a primeira pessoa acusada e condenada com base no procedimento estabelecido pela LAFCP e o artigo 140 da Constituição (par. 75 *infra*).

51. O artigo 144 da Constituição estabelece a criação de uma Corte Constitucional⁶⁵, contudo não foi estabelecida até a presente data.

VII

Mérito

52. Em atenção aos direitos da Convenção alegados no presente caso, a Corte realizará as seguintes análises: 1) o princípio da legalidade e da retroatividade; 2) o direito às garantias judiciais e, em particular, o direito a recorrer da sentença; 3) o direito à proteção judicial, e 4) o direito de circulação e residência, em particular o direito a sair livremente do país de origem.

VII.1

Princípio da Legalidade e da Retroatividade

A. Argumentos das partes e da Comissão

53. A **Comissão** assinalou que um dos aspectos principais da norma consagrada no artigo 9 da Convenção é a previsibilidade da resposta punitiva do Estado diante de determinadas condutas. Nesse sentido, a Comissão observou que a Corte Europeia considera que, para cumprir o objeto e a finalidade da norma contemplada, é fundamental analisar se o quadro legal existente cumpre com os requisitos de previsibilidade e acessibilidade. Ademais, a Comissão assinalou que o texto do artigo 9 da Convenção reflete que a finalidade dos princípios da legalidade e da retroatividade da lei penal desfavorável se aplica, em tese, às normas substantivas que definem os tipos penais. Entretanto, a Comissão considerou que, em certas circunstâncias, a aplicação de normas processuais pode ter efeitos substantivos relevantes para

funcionários ou ex-funcionários com cargos políticos no exercício de suas funções, em conformidade com o artigo 140 da Constituição”.

⁶⁵ Artigo 144 da Constituição do Suriname (anexos ao relatório de mérito, fls. 139 e 140, e ver <http://www.thewaterfrontpress.com/grondwet.pdf>):

1. Estabelece-se uma Corte Constitucional que é um órgão independente e que se compõe por um Presidente, um Vice-Presidente e três membros – assim como três membros adjuntos- que serão nomeados por um período de cinco anos, com recomendação da Assembleia Nacional.
2. As funções da Corte Constitucional consistirão em:
 - a. Verificar se o objetivo das leis ou de suas disposições não divirjam da Constituição, nem dos tratados com outros Estados ou organismos internacionais aos quais a nação aderiu.
 - b. Avaliar a conformidade das decisões tomadas pelas instituições governamentais com um ou mais dos direitos mencionados no capítulo V.
3. No caso de a Corte Constitucional decidir que existe uma inconsistência com uma ou mais das disposições da Constituição ou tratado, conforme parágrafo 2, subseção a, a lei ou partes desta ou as decisões de instituições governamentais não serão consideradas obrigatórias.
4. O regulamento e as normas de composição, de organização e processuais da Corte, assim como as consequências legais das decisões da Corte Constitucional, serão determinadas pela lei.

a análise do artigo 9 da Convenção. A Comissão citou o caso *Ricardo Canese Vs. Paraguai*, no seguinte: “[o princípio de irretroatividade] tem o sentido de impedir que uma pessoa seja penalizada por um ato que, quando foi cometido, não era delito ou não era passível de punição ou de perseguição”⁶⁶. A Comissão concluiu que a jurisprudência da Corte tende a uma interpretação extensiva do artigo 9 da Convenção, não limitando sua aplicação às normas que criminalizam o ato, senão também as normas que permitem a possibilidade real do processo. Além disso, assinalou que a jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos e do Comitê de Direitos Humanos aceitou, em casos recentes, a proibição da irretroatividade com relação a normas processuais⁶⁷.

54. No que diz respeito a possibilidade de ajuizamento de um alto funcionário, a Comissão destacou que, embora o artigo 140 da Constituição estabeleça a responsabilidade penal por delitos cometidos no exercício de suas funções, antes nenhum alto funcionário foi processado por delitos cometidos em sua competência oficial. Ainda assinalou que o Estado confirmou que a adoção da LAFCP foi necessária para processar um alto funcionário em tal posição. Em virtude disso, manifestou que a LAFCP “não constituiu uma mera modificação de regras processuais, mas sim uma norma cuja finalidade foi permitir, pela primeira vez, a perseguição penal de tais funcionários”. A Comissão considerou que, no caso concreto, não resultava previsível para a suposta vítima que o Estado pudesse exercer seu poder punitivo sobre ele antes da regulamentação do artigo 140 da Constituição pela LAFCP. Além disso, a Comissão considerou que a alteração implementada com a adoção de tal lei não foi somente um aspecto procedimental, senão que teve efeitos mais amplos e de caráter substantivo em seu detrimento. Em consequência, a Comissão concluiu que a aplicação da LAFCP, aplicada a fatos ocorridos antes de sua entrada em vigência, constituiu uma violação do direito consagrado no artigo 9 da Convenção.

55. O **Representante legal**, em suas alegações orais, concordou com a Comissão e sustentou que o Estado violou o artigo 9 da Convenção. Também assinalou que ainda que a aquisição do complexo de edifícios tenha ocorrido em julho de 2000, não foi possível acusar a suposta vítima sem a implementação do artigo 140 da Constituição, já que a aplicação da LAFCP foi retroativa e contrária ao artigo 9. Ademais, a LAFCP foi aprovada após a apresentação da solicitação do Procurador-Geral à Assembleia Nacional, o que leva a uma aplicação retroativa dessa lei. Assinalou, também, que somente a suposta vítima foi processada, ainda que outras pessoas estivessem envolvidas no delito de fraude.

56. O **Estado** manifestou que as ações pelas quais o senhor Alibux foi processado se encontravam tipificadas desde 1947 na Lei de Câmbio de Moeda Estrangeira e desde 1910 nos artigos 278 e 386 no Código Penal. Assim, a sentença de 5 de novembro de 2003 da Alta Corte condenou o senhor Alibux por infrações que, quando cometidas, já constituíam delitos de acordo com o ordenamento jurídico do Suriname. Portanto, segundo a interpretação do texto, o Estado não atuou em desacordo com o artigo 9 da Convenção. O Estado assinalou que a LAFCP não constitui uma nova norma, mas implementa o artigo 140 da Constituição. Por isso, o Parlamento apenas regulamentou o processo para a acusação dos altos funcionários. O Estado

⁶⁶ Cf. Caso *Ricardo Canese Vs. Paraguai*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2004. Série C n° 111, par. 175.

⁶⁷ A Comissão citou a Organização das Nações Unidas (ONU); o Comitê de Direitos Humanos; o Caso *David Michael Nicholas Vs. Austrália*; Comunicação n° 1.080/2002; UN Doc. CCPR/C/80/D/1080/2002, de 24 de março de 2004, par. 7.7, que estabelece: “a introdução de alterações nas normas processuais e de prova depois de cometido um suposto ato criminal pode, em certas circunstâncias, ser pertinente para a determinação da aplicação do artigo 15, especialmente se tais alterações afetam a natureza de um ato punível”. Cf. Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), Caso *Del Rio Prada Vs. Espanha*, n° 42.750/09. Sentença de 10 de julho de 2012 (sentença da Terceira Seção).

manifestou que já que os artigos 278 e 386 do Código Penal constituem norma substantiva, “foi mais que suficientemente previsível para o senhor Alibux que ele poderia ser processado pelos delitos cometidos”. Em particular, o Estado indicou que o senhor Alibux não proporcionou argumento algum a respeito de sua falta de conhecimento de que suas ações constituíam atos puníveis sob a legislação penal vigente no momento. Também não manifestou seu desconhecimento a respeito da possibilidade de ser processado depois de sua aposentadoria. Além disso, o Estado alegou que, em todo caso, a proibição da irretroatividade não se aplica a uma lei que beneficia o acusado, portanto, nesse sentido, a LAFCP beneficia o acusado, tendo em vista que requer uma solicitação prévia junto à Assembleia Nacional para o processamento de funcionários públicos.

57. O Estado também considerou que, contrário ao assinalado pela Comissão, o senhor Alibux não foi o único alto funcionário a ser julgado. Nesse sentido, fez referência ao julgamento de dois altos funcionários, em 1997 e 2008, por delitos cometidos no exercício de suas funções. Portanto, concluiu que, se a Comissão tivesse levado em consideração esse fato, não teria declarado a violação do artigo 9 da Convenção. Ademais, argumentou que mesmo que a LAFCP tivesse sido adotada unicamente para julgar a um funcionário com cargo político pela primeira vez, esta lei não envolve efeitos penais materiais. O Estado acrescentou que não deveria deixar de julgar a um alto funcionário que cometeu delitos, por lacunas em regras processuais. Pelo exposto, o Estado concluiu que não houve violação do artigo 9 da Convenção.

B. Considerações da Corte

58. A Corte nota que não existe controvérsia entre as partes e a Comissão de que a LAFCP tem caráter processual ao regular o procedimento estabelecido no artigo 140 da Constituição, não obstante a Comissão e o representante alegarem que esta teve efeitos substantivos, visto que a controvérsia jurídica apresentada se baseia em se a LAFCP violou o princípio da legalidade e da retroatividade. Para isso, a Corte pronunciar-se-á sobre: a) o alcance do princípio da legalidade e da retroatividade; b) a aplicação no tempo de normas que regulam o procedimento; e c) a aplicação da LAFCP no caso Alibux, particularmente se sua implementação teve efeitos substantivos no tipo penal ou na severidade da pena.

B.1. Alcance do princípio da legalidade e da retroatividade

59. O artigo 9 da Convenção estabelece que: “ninguém pode ser condenado por ações ou omissões que, no momento em que forem cometidas, não sejam delituosas, de acordo com o direito aplicável. Tampouco se pode impor pena mais grave que a aplicável no momento da perpetração do delito. Se depois da perpetração do delito a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delinquentes será por isso beneficiado”.

60. Nesse sentido, a jurisprudência da Corte tem argumentado que a qualificação de um fato como ilícito e a fixação de seus efeitos jurídicos devem ser preexistentes à conduta da pessoa considerada infratora. Do contrário, as pessoas não poderiam orientar seu comportamento conforme um ordenamento jurídico vigente e certo, em que se expressam a

reprovação social e suas consequências⁶⁸. Ademais, o princípio da retroatividade da lei penal mais favorável indica que, se depois da perpetração do delito a lei determinar uma pena mais leve, o condenado será beneficiado⁶⁹. O Tribunal também indicou que o princípio da irretroatividade tem o sentido de impedir que uma pessoa seja penalizada por um fato que, quando foi cometido, não era delito ou não era passível de punição ou persecução⁷⁰.

61. A Corte enfatizou que corresponde ao juiz, no momento da aplicação da lei penal, se ater estritamente ao disposto por esta e observar com maior rigor a adequação da conduta da pessoa incriminada à tipicidade do ato cometido, de forma que não ocorra a punição por atos não puníveis no ordenamento jurídico⁷¹. A elaboração de tipos penais supõe uma clara definição da conduta criminal e de seus elementos, permitindo distingui-la de comportamentos não puníveis ou de condutas ilícitas que resultem em sanções com medidas não penais⁷². Além disso, este Tribunal ressalta que a tipificação de condutas penalmente condenadas implica que o âmbito da aplicação de cada um dos tipos esteja delimitado da maneira mais clara possível⁷³; isto é, de maneira expressa, precisa, taxativa e prévia⁷⁴.

62. Nesse mesmo sentido, pronunciou-se o Tribunal Europeu de Direitos Humanos a respeito da garantia consagrada no artigo 7 da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (doravante denominada “CEDH”), equivalente ao artigo 9 da Convenção Americana⁷⁵ (par. 68 *infra*) e refletido no artigo 22 do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, o qual reconhece o princípio da legalidade e da retroatividade⁷⁶.

⁶⁸ Cf. *Caso Baena Ricardo e outros Vs. Panamá*. Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 2 de fevereiro de 2001. Série C n° 72, par. 106, e *Caso J.*, *supra*, par. 279.

⁶⁹ Cf. *Caso Ricardo Canese*, *supra*, par. 178; e *Caso Mémoli*, *supra*, par. 155.

⁷⁰ Cf. *Caso Ricardo Canese*, *supra*, par. 175; e *Caso do Tribunal Constitucional (Camba Campos e outros) Vs. Equador*. *Exceções Preliminares, Mérito, Reparções e Custas*. Sentença de 28 de agosto de 2013. Série C n° 268, par. 114.

⁷¹ Cf. *Caso de la Cruz Flores Vs. Peru*. Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 18 de novembro de 2004. Série C n° 115, par. 82; e *Caso Mohamed Vs. Argentina*. *Exceção Preliminar, Mérito, Reparções e Custas*. Sentença de 23 de novembro de 2012. Série C n° 255, par. 132.

⁷² Cf. *Caso Castillo Petruzzi e outros Vs. Peru*. Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 30 de maio de 1999. Série C n° 52, par. 121; e *Caso J.*, *supra*, par. 287.

⁷³ Cf. *Caso Castillo Petruzzi e outros*. Mérito, *Reparações e Custas*, *supra*, par. 121; e *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela*. *Exceção Preliminar, Mérito, Reparções e Custas*. Sentença de 20 de novembro de 2009. Série C n° 207, par. 55.

⁷⁴ Cf. *Caso Kimel vs. Argentina*. Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 2 de maio de 2008. Série C n° 177, par. 63; e *Caso Usón Ramírez*, *supra*, par. 55. Ver também: *Caso López Mendoza vs. Venezuela*. Mérito, *Reparações e Custas*. Sentença de 1 de setembro de 2011, série C n° 233, par. 199, onde, se referindo ao prazo que uma autoridade tinha para decidir sobre a sanção a ser imposta, a Corte destacou que “no âmbito das devidas garantias estabelecidas no artigo 8.1 da Convenção Americana deve-se salvaguardar a segurança jurídica sobre o momento em que pode ser imposta a sanção. A esse respeito, a Corte Europeia estabeleceu que a respectiva norma deve ser: i) adequadamente acessível, ii) suficientemente precisa, e iii) previsível”.

⁷⁵ Artigo 7.1 da CEDH: “Ninguém poderá ser condenado por uma ação ou uma omissão que, no momento em que foi cometida, não constituía uma infração, segundo o direito nacional ou internacional. Igualmente não pode ser imposta uma pena mais grave do que a aplicável no momento em que a infração foi cometida”. O Tribunal Europeu interpretou esta disposição no sentido de que dita garantia é um elemento essencial do Estado de Direito e, portanto, ocupa um lugar superior no sistema de proteção da Convenção Europeia. O artigo 7 não se limita a proibir a aplicação retroativa do direito penal em detrimento do acusado, senão que incorpora, de maneira mais geral, o princípio de que apenas a lei pode definir um delito e estabelecer uma pena (*nullum crimen, nulla pena sine lege*). Logo, o delito e sua sanção devem estar claramente definidos pela lei. Cf. TEDH, *Caso Kononov Vs. Letônia* [GS], n° 36.376/04. Sentença de 17 de maio de 2010, par. 185; *Caso Del Río Prada Vs. Espanha* [GS], n° 42.750/09. Sentença de 21 de outubro de 2013, par. 77-79. Ver no mesmo sentido: *Caso Kokkinakis Vs. Grécia*, n° 14.307/88. Sentença de 25 de maio de 1993, par. 52; *Caso Coëme e outros Vs. Bélgica*, n° 32.492/96, 32.547/96, 32.548/96, 33.209/96 e 33.210/96. Sentença de 22 de junho de 2000, par. 145; *Caso Kafkaris Vs. Chipre* [GS], n° 21.906/04. Sentença de 12 de fevereiro de 2008, par. 138; *Caso Cantoni Vs. França* No. 17.862/91. Sentença de 11 de novembro de 1996, par. 29. Ademais, tal princípio proíbe ampliar o alcance dos delitos existentes a atos que antes não constituíam delitos, também estabelece que o direito penal não deve ser interpretado de maneira extensiva em detrimento de um acusado. Ainda, o Tribunal deve verificar, que no momento em que o acusado realizou o ato que o levou a ser julgado e condenado estava em vigor uma disposição legal que considerava esse ato punível e que a pena imposta não excedia os limites fixados por esta disposição. Cf. TEDH, *Caso Del Río Prada* [GS], *supra*, pars. 78 e 80; e *Caso Coëme e outros*, *supra*, par. 145.

⁷⁶ Artigo. 22 CPI. Estatuto: “1. Nenhuma pessoa será considerada criminalmente responsável, nos termos do presente Estatuto, a menos que a sua conduta constitua, no momento em que tiver lugar, um crime da competência do Tribunal. 2. A previsão de um crime será estabelecida de forma precisa e não será permitida o recurso à analogia. Em caso de ambiguidade, será interpretada a favor da pessoa objeto de inquérito, acusada ou condenada”.

63. Pelo exposto, a Corte analisou em sua jurisprudência o princípio da legalidade a respeito de condutas delitivas e penais, assim como a favorabilidade na aplicação da pena. No presente caso, a Comissão alegou que tal princípio pode também ser aplicável às normas que regulam o procedimento.

64. De maneira preliminar, é preciso assinalar que, em relação às alegações da Comissão, a Corte constata uma interpretação em desconformidade com os casos aos quais ela se refere, entre eles, as citações do parágrafo 175 do caso *Ricardo Canese vs. Paraguai*, sentenciado por esta Corte, precisamente a respeito do termo “passível de perseguição”⁷⁷ (par. 53 *supra*) que não se referiu às normas que regulam o procedimento, senão à proibição de aplicar de maneira retroativa disposições que aumentem a pena, assim como condutas delitivas que no momento do fato não estavam previstas. No caso concreto, a Corte concluiu que a falta de aplicação retroativa da norma penal mais favorável violou o artigo 9 da Convenção.

65. De igual forma, as citações da Comissão ao caso *Del Río Prada vs. Espanha*, do Tribunal Europeu de Direitos Humanos⁷⁸, não são pertinentes em razão de que a suposta aplicação do princípio da legalidade se referia ao alcance da pena e sua execução, e não à regulamentação do procedimento. A respeito do caso *David Michael Nicholas vs. Austrália* do Comitê de Direitos Humanos⁷⁹, a Corte percebe que este é similar ao presente caso e, contrariamente à conclusão da Comissão, o Comitê de Direito Humanos considerou que os elementos do delito existiam previamente aos fatos e, portanto, eram previsíveis.

B.2. Aplicação no tempo de normas que regulam o procedimento

⁷⁷ O caso *Ricardo Canese Vs. Paraguai*, versa sobre a condenação a uma pena de prisão por delitos de difamação e injúria. A legislação posterior modificou o tipo penal e diminuiu as penas previstas para o delito de difamação e estabeleceu a multa como sanção alternativa. A Corte concluiu que o Estado não aplicou, quando teve oportunidade, o princípio da retroatividade da norma penal mais favorável ao caso, com o qual violou o artigo 9 da Convenção. A respeito, o Tribunal assinalou que o princípio da irretroatividade tem o sentido de impedir que uma pessoa seja penalizada por um fato que quando foi cometido não era delito ou não era passível de punição ou perseguição.

⁷⁸ *Cfr.* TEDH, *Caso del Río Prado Vs. Espanha* [GS], *supra*, pars. 117-118. Trata-se do caso de um centro penitenciário que adiantou a data de soltura do demandante por causa de uma norma espanhola que permitia que os condenados remissem parte de sua pena com o trabalho realizado dentro da prisão (artigo 100 do Código Penal de 1973). Porém, posteriormente a Audiência Nacional atrasou a data de liberação por uma mudança jurisprudencial do Supremo Tribunal sobre o cômputo da remissão de pena (a nova jurisprudência do Supremo Tribunal de 2006 é conhecida como Doutrina Parot). O Tribunal Europeu examinou se a mudança de jurisprudência em questão afetava unicamente as modalidades de execução ou a aplicação de pena (pois ficaria excluído do âmbito do artigo 7 da Convenção Europeia) ou ao alcance da pena. O tribunal estimou que a mudança jurisprudencial de 2006 foi imprevisível e modificou, de forma desfavorável para o demandante, o alcance da pena, o qual deixou vulnerável o artigo 7 da Convenção Europeia (equivalente ao artigo 9 da Convenção Americana). A Comissão, em suas alegações, referiu-se a esta sentença exarada pela Terceira Seção, de 10 de julho de 2012, a qual foi recorrida pelo Governo espanhol perante o Plenário em virtude do artigo 43 do CEDH.

⁷⁹ *Cf.* ONU, Comitê dos Direitos Humanos, *Caso David Michael Nicholas vs. Austrália*, *supra* (2004). Neste caso, o Comitê examinou se a introdução de uma lei *ex post facto* violava o artigo 15 do Pacto (princípio da legalidade). O caso versa sobre a introdução de uma lei que modificou a jurisprudência anterior relativa a exclusão de provas em relação a delitos de tráfico controlado de entorpecentes. A legislação posterior ordenou que a prova da conduta ilegal em questão deveria ser considerada admissível pelos tribunais. Isto resultou que os procedimentos que anteriormente haviam sido suspensos fossem seguidos. O Comitê notou que o autor foi declarado culpado por delitos em virtude da Lei de Aduanas, “cujas disposições permaneceram praticamente inalteradas durante todo o período entre a conduta delitiva e o juízo e a condenação”. O efeito da suspensão do procedimento foi que os elementos do delito, em virtude do artigo 233B da Lei de Aduanas, não puderam ser determinados. No entanto, a ilegalidade não havia sido eliminada, apenas a prova era inadmissível. O comitê considerou que em determinados casos de alteração nas regras do procedimento e provas podem ser determinantes para a aplicabilidade do artigo 15, “sobretudo se tais alterações afetam a natureza do fato punível”. Na opinião do Comitê, não obstante, todos os elementos do delito em questão já existiam no momento da infração. Portanto, decidiu que não houve violação do artigo do Pacto.

66. Em continuidade, a Corte analisará a aplicação no tempo de normas que regulam o procedimento, a fim de determinar seu sentido e alcance para este caso. Cabe assinalar que para o caso em evidência, antes da LAFCP que regulamentou o artigo 140 da Constituição, não existia outra lei que dispusesse sobre a matéria, havendo uma lacuna normativa. Por isso, não foi necessária a aplicação de uma interpretação da norma processual mais benéfica.

67. A respeito da aplicação de normas que regulam o procedimento, a Corte nota que existe na região uma tendência à sua aplicação imediata (princípio do *tempus regit actum*), ou seja, a norma processual se aplica no momento de sua entrada em vigência⁸⁰, sendo exceção, em alguns países, a aplicação do princípio da norma processual mais benéfica em favor do processado⁸¹.

⁸⁰ Nesse sentido, e de maneira genérica, em Estados como México, Brasil, Costa Rica, Peru e Estados Unidos da América se aplica, por regra geral, as normas que regulam o procedimento de modo imediato. No México, a jurisprudência entendeu que se tratando de disposições processuais, estas se constituem por atos que não se desenvolvem em apenas um momento; que são regidas por normas vigentes na época de sua aplicação, as quais outorgam a possibilidade jurídica e facultam ao governado de participar em cada uma das etapas do procedimento judicial. Disto se depreende que não pode existir retroatividade, já que, se antes da realização de uma fase o legislador modifica a tramitação, ampliando um termo, suprimindo um recurso ou modificando a valoração das provas, tais faculdades não se atualizam, não se veem afetadas e, por isso, nenhuma das partes são privadas de alguma faculdade com a qual contavam. Cf. Suprema Corte de Justiça da Nação (México), Segunda Turma, Teses: 2ª. XLIX/2009, Semanário Judicial da Federação e sua Gazeta: Tomo XXIX, maio de 2009, Nono Período, p. 273, Teses Isolada (Comum). NORMAS PROCESSUAIS. SÃO APLICÁVEIS ÀS NORMAS VIGENTES AO MOMENTO DE EXECUTAR A ATUAÇÃO RELATIVA, POR ISSO NÃO PODE ALEGAR SUA APLICAÇÃO RETROATIVA, disponível em: http://sif.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1fcfc000000&Apendice=10000000000&Expresion=NORMAS%2520PROCESALES.%2520SON%2520APLICABLES%2520LAS%2520VIGENTES&Dominio=Rubro,Texto,Precedentes,Localizacion&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=4&Epp=20&Desde=100&Hsta=100&Index=0&ID=167230&Hit=3&IDs=2005282,161960,167230,173248&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=; Tribunais Colegiados de Circuito. Teses VI.2º J/140. Semanário Judicial da Federação e sua Gazeta: Tomo VIII, julho de 1998, Novena Época, p. 308, Jurisprudência (Penal). RETROATIVIDADE DAS LEIS PROCESSUAIS. NÃO EXISTE REGRA GERAL. Disponível em: <http://sif.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=195906&Clase=DetalleTesisBL>. A respeito do Brasil, ver artigo 2 do Código de Processo Penal, decreto-lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm, e ver também: “Agravos de Instrumento em Recurso Especial”, ante o Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Recurso Especial nº 1.288.971 - SP (2011/0256261-9), *inter alia*, 14 de abril de 2013 (Caso Nardoni). A respeito da Costa Rica, ver sentença da Turma Constitucional da Suprema Corte de Justiça, 2 de setembro de 2009, disponível em: <http://sitios.poderjudicial.go.cr/salaconstitucional/Constitucion%20Politica/Sentencias/2009/09-14108.html>. A respeito de Peru, ver Sentença do Tribunal Constitucional, Processo de Inconstitucionalidade, Exp. nº 0002 – 2006 – PI-TC, Sentença de 16 de maio de 2007; Processo de Habeas Corpus, Precedente Vinculante, Exp. nº 1805-2005-HC/TC, Sentença de 29 de abril de 2005; Processo de Habeas Corpus, Exp. nº. 02861-2008-PHC/TC, Sentença de 15 de setembro de 2008; Processo de Habeas Corpus, Exp. nº 05786-2007-PHC/TC, Sentença de 24 de setembro de 2009, e Processo de Habeas Corpus, Exp. nº 03754-2012-PHC/TC, Sentença de 7 de janeiro de 2013, disponível em: <http://www.tc.gob.pe>. A respeito dos Estados Unidos da América, ver Suprema Corte dos Estados Unidos, *Dobbert Vs. Florida*, 432 U.S. 282 (1977), 17 de junho de 1977; e *Lindsey Vs. Washington*, 301 U.S 397 (1937), 17 de maio de 1937.

⁸¹ Nesse sentido, por exemplo na Colômbia, na Argentina, no Chile, na Nicarágua, na República Dominicana, na Venezuela e no Uruguai, rege a aplicação imediata da norma processual com a exceção da aplicação da norma mais favorável, seja referente a norma substantiva ou a norma processual. Em particular, na Colômbia, a regra geral é a aplicação imediata da norma adjetiva, com exceção dos atos processuais que já foram cumpridos em conformidade com a antiga lei. Ademais, a Corte Constitucional da Colômbia, em sua sentença C-371-11 reiterou sua jurisprudência sobre a matéria e concluiu que “[o princípio da favorabilidade] constitui uma exceção à regra geral, segundo a qual as leis regem o futuro, o contexto próprio para sua aplicação é a sucessão de leis, e não pode ser ignorado sob nenhuma circunstância”. Cf. Sentença da Corte Constitucional da Colômbia, Sentença C-619/01 de junho de 2001; Sentença C-371-2011 de 11 de maio de 2011, pars. 32 a 36 da seção VI. Fundamentos da decisão; Sentença C-252-2001 de 28 de fevereiro de 2001; Sentença C-200-2002 de 19 de março de 2002; Sentença T-272-2005 de 17 de março de 2005; Sentença T-091-2006 de 10 de fevereiro de 2006, par. 7 da seção IV. Fundamentos da decisão, e Sentença C-633/12 de 15 de agosto de 2012, disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co>. A respeito da Argentina, ver as Sentenças da Suprema Corte de Justiça da Nação (Argentina), Caso *Fundação Empreender Vs. D.G.I.*, Sentença de 5 de março de 2013, e Caso *Irmãos Gardebled Vs. Poder Executivo Nacional*, Sentença de 14 de agosto de 2007. A respeito do Chile, ver o artigo 11 do Código de Processo Penal de 12 de dezembro de 2002, e o artigo 24 de Lei sobre efeito retroativo das leis de 7 de outubro de 1861, disponível em: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=225521&idVersion=1861-10.07&buscar=ley+sobre+efecto+retroactivo+de+las+leyes>. Da mesma forma, Cf. Suprema Corte do Chile, Segunda Turma Penal. Causa nº 1.777/2005. Resolução nº 28.233, de 2 de novembro de 2006, disponível em: <http://corte-suprema-justicia.vlex.cl/vid/-255231242>. A respeito da Nicarágua, ver Suprema Corte de Justiça, Sentença nº 14. Manágua de 16 de fevereiro de 2011, disponível em: <http://www.poderjudicial.gob.ni/pjupload/spenal/pdf/cpp11.pdf>, assim como a Lei 745, Lei de Execução, Benefícios e Controle Jurisdicional da Sanção Penal, disponível em: <http://legislacion.asamblea.gob.ni/normaweb.nsf/9e314815a08d4a6206257265005d21f9/3c064227c5f969050625783f006a7563?OpenDocument>. A respeito da República Dominicana, ver artigo 110 da Constituição Política da República, publicada no Diário Oficial nº 10.561, em 26 de janeiro de 2010. A respeito do Uruguai, ver o artigo 12 do Código Geral de Processo, Lei nº 15.982, e as Sentenças

68. Adicionalmente, a Corte observa que o Tribunal Europeu ressaltou que o princípio da legalidade não estabelece nenhum requisito no que diz respeito ao procedimento a ser seguido para a investigação e o ajuizamento dos delitos⁸². Assim, por exemplo, a ausência de uma norma prévia para o ajuizamento de um ilícito penal pode ser analisada do ponto de vista do direito ao devido processo, garantido pelo artigo 6 do CEDH, sem afetar ao princípio da legalidade penal⁸³. Por outro lado, a aplicação imediata de normas que regulam o procedimento (princípio de *tempus regit actum*) não é contrária aos princípios da legalidade e irretroatividade. Não obstante, o Tribunal Europeu determina, em cada caso, se a disposição legislativa em questão, independentemente de sua denominação formal, contém regras estritamente processuais ou de direito penal material, isto é, se afetam o tipo delitivo ou a severidade da pena⁸⁴. Nesse sentido, o princípio da legalidade (“não há pena sem lei”) estabelecido no artigo 7 da CEDH só se aplica a normas ou medidas que definem os tipos de delitos e as penas ou seu alcance.

69. Esta Corte considera que a aplicação de normas que regulam o procedimento de modo imediato não viola o artigo 9 da Convenção, pois toma-se como referência o momento em que ocorre o ato processual e não o da prática do ilícito penal, diferente das normas que estabelecem delitos e penas (substantivas), onde o padrão de aplicação é justamente o momento da prática do delito. Isto é, os atos que integram o procedimento se esgotam conforme a etapa processual na qual se originam e são regidos pela norma vigente que os regula⁸⁵. Assim, pelo processo ser uma sequência jurídica em constante movimento, a aplicação

da Suprema Corte de Justiça do Uruguai, Sentença de 6 de dezembro de 2000, n° 517/2000, recurso de cassação; Decisão Interlocutória de 25 de junho de 2001, n° 685/2001, recurso de reclamação e Sentença de 21 fevereiro de 1994, n° 38/1994, recurso de cassação. A respeito da Venezuela, ver o artigo 24 da Constituição da República Bolivariana da Venezuela, publicada no Diário Oficial Extraordinário n° 36.860, de 30 de dezembro de 1999; o artigo 2 do Código Penal de Venezuela, publicado no Diário Oficial Extraordinário n° 5.49420, de 20 de outubro de 2000, e Turma Constitucional do Supremo Tribunal de Justiça, Sentença n° 3.467, de 10 de dezembro de 2003, expediente 02-3169; Sentença n° 35, de 25 de janeiro de 2001, expediente 00-1775, e Corte de Apelações Penais Ordinárias, Assunto Principal: WP01-P-2007-000374, Assunto: WP01-R-2013-000203, de 14 de maio de 2013.

⁸² Cf. TEDH, *Caso Khodorkovskiy e Lebedev Vs. Rússia*, n° 11.082/06 e 13.772/05. Sentença de 25 de julho de 2013, par. 789.

⁸³ Em particular, no caso *Coëme Vs. Bélgica* (1999), na decisão de admissibilidade, o Tribunal Europeu examinou se a imprecisão de uma disposição constitucional que permitia o processamento de ministros perante a Corte de Cassação vulnerou o princípio da legalidade. A disposição constitucional estabelecia que uma lei determinaria os casos de responsabilidade, as penas e o procedimento a ser seguido. Ainda que a disposição constitucional não estava implementada, no direito belga, no momento do processamento do antigo Ministro (diferente do que ocorre no presente caso, em que a LAFCP entrou em vigor antes do ajuizamento da suposta vítima), o Tribunal Europeu considerou que os delitos comuns, pelos quais foi condenado, já estavam previstos no direito penal ordinário belga. Neste sentido, declarou que resultou claramente da redação do “artigo 103 da Constituição que os ministros devem, como qualquer outra pessoa, responder pelos seus crimes”. Por isso, a norma constitucional existente, na medida em que estabelecia a responsabilidade penal dos ministros, cumpria com as exigências de segurança e previsibilidade derivadas do artigo 7. Em consequência, o Tribunal Europeu declarou inadmissível a queixa em relação com o artigo 7 e analisou a falta de legislação prévia sobre o procedimento unicamente desde o ponto de vista do artigo 6 do CEDH (equivalente ao artigo 8 da Convenção Americana). Cfr. TEDH, *Caso Coëme e outros Vs. Bélgica*, n° 32492/96 e outros. Decisão de 2 de março de 1999 e Sentença de Mérito de 22 de junho de 2000.

⁸⁴ Cfr. *Scoppola Vs. Itália (n°2)* [GS], n° 10249/03. Sentença de 17 de setembro de 2009, parágrafos. 110-113. O Tribunal Europeu considerou razoáveis que os tribunais nacionais apliquem o princípio *tempus regit actum* no que diz respeito às leis processuais. Agora bem, no caso concreto, o Tribunal Europeu considerou que a disposição processual penal aplicável afetava a pena, posto que fixava uma redução de pena no caso em que o acusado se amparasse com o processo abreviado (de cadeia perpétua a 30 anos de prisão). Concluiu que se tratava de uma norma de direito penal substantivo no qual devia ser aplicado o princípio da legalidade contido no artigo 7 do CEDH. Ademais, Cf. TEDH, *Del Río Prada vs. Espanha* [GS], *supra*, par. 89. No sentido que as medidas adotadas pelos Estados (legislativas, administrativas ou judiciais) depois da imposição da condenação definitiva ou durante seu cumprimento podem ficar entendidas no âmbito de aplicação dos princípios de legalidade e irretroatividade, sempre e quando redundarem em uma redefinição ou modificação *ex post facto* de alcance da pena imposta pelo tribunal que a sentenciou.

⁸⁵ Cf. Tribunais Colegiados de Circuito, México. TÉSSES V. 1°. J/14. Semanário Judicial da Federação, Tomo IX, janeiro de 1992, Oitavo Período, p. 111, Jurisprudência (Penal). RETROATIVIDADE, APLICAÇÃO IMPROCEDENTE, TRATANDO-SE DAS REFORMAS AO CÓDIGO FEDERAL DE PROCESSOS PENAI. (VIGENTE A PARTIR DE PRIMERO DE FEVEREIRO DE MIL NOVECENTOS E NOVENTA E UM), disponível em: <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=220701&Clase=DetalleTesisBL>; Suprema Corte de Justiça da Nação, México. TÉSSES VI.2° J/140 Semanário Judicial da Federação e sua Gazeta: Tomo VIII, julho de 1998, Nono Período, p. 308, Jurisprudência (Penal). RETROATIVIDADE DAS LEIS PROCESSUAIS. NÃO EXISTE EM REGRA GERAL. Disponível em: <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=195906&Clase=DetalleTesisBL>

de uma norma que regula o procedimento posterior à prática de um suposto ato delitivo não viola, *per se*, o princípio da legalidade.

70. Em razão do exposto, o princípio da legalidade, no sentido de existir uma lei prévia à prática do delito, não se aplica a normas que regulam o procedimento, a menos que possam ter um impacto na tipificação de ações ou de omissões, que no momento que foram cometidas, não eram delitivas, segundo o direito aplicável, ou na imposição de uma pena mais grave que a existente no momento da perpetração do ilícito penal. Diante disso, a Corte verificará se tal suposição aplica-se para efeitos do presente caso.

B.3. Aplicação da LAFCP no caso Liakat Alibux

71. Na sequência, a Corte analisará se os delitos pelos quais o senhor Alibux foi indiciado e julgado estavam previstos em lei, antes da prática do ato, à luz do princípio da legalidade, assim como a natureza e o alcance da norma que regulamentou o procedimento de seu julgamento.

72. A Corte observa que o processo do senhor Liakat Alibux se refere à compra de um imóvel realizada entre junho e julho de 2000. Em 18 de outubro de 2001, a LAFCP foi adotada com o propósito de regular o artigo 140 da Constituição (par. 36 *supra*). Embora houvesse investigações preliminares a cargo da Polícia, entre abril e setembro de 2001, foi só em 28 de janeiro de 2001 que o Procurador iniciou o processo penal de maneira formal contra o senhor Alibux (par. 41 *supra*), uma vez que a LAFCP se encontrava vigente. O senhor Alibux foi julgado e sentenciado pelo delito de falsificação em 5 de novembro de 2003 de acordo com o artigo 278, em relação com os artigos 46, 47 e 72 do Código Penal⁸⁶ e condenado a pena de um ano de detenção e inabilitação para exercer o cargo de Ministro por um prazo de três anos (par. 47 *supra*).

73. A respeito das alegações da Comissão em relação aos efeitos mais amplos e de caráter substantivo que a LAFCP impôs (par. 54 *supra*), constata-se que o delito de falsificação pelo qual o senhor Alibux foi acusado e condenado, assim como a fixação da pena correspondente, encontrava-se tipificado no artigo 278 do Código Penal de 1910, anterior à prática do delito. Ademais, o artigo 140 da Constituição estabeleceu as bases procedimentais aplicáveis ao caso, segundo as quais as pessoas que desempenhavam cargos políticos seriam objeto de juízo pelos atos delitivos que houvessem cometido no exercício de suas funções. Além disso, o referido artigo dispôs a forma pela qual poderia ser iniciado o procedimento e que aqueles que desempenhavam cargos políticos seriam julgados perante a Alta Corte de Justiça, com acusação prévia da Assembleia. Estas normas, em especial a previsão constitucional, têm como objetivo a atribuição expressa de responsabilidade a altos funcionários pela prática de atos delitivos. O senhor Liakat Alibux foi um alto funcionário do governo entre setembro de 1996 e agosto de 2000 (par. 32 *supra*). A Corte estima que tais disposições estavam formuladas com antecedência e precisão suficientes para que o senhor Alibux pudesse conhecer as condutas que poderiam invocar a responsabilidade penal no exercício de suas funções. Por isso, o delito pelo qual o

⁸⁶ No artigo 278 da Lei de 14 de outubro de 1910 que estabelece o Código Penal do Suriname (G.B. 1911 n° 1), é definido o crime de fraude. Artigo 278 (falsificação): "Quem falsifica ou produz de maneira falsa um escrito do qual pode originar algum direito, alguma obrigação ou alguma liberação de dívida, ou o qual tem como objetivo constituir prova de algum fato, com a intenção de usá-lo ou fazer ser usado por terceiros como se real fosse e não como falso, será punido como culpados de fraude escrita, com uma pena máxima de prisão de cinco anos, se tal uso originar uma desvantagem".

senhor Alibux foi acusado, já se encontrava tipificado no ordenamento jurídico, de maneira prévia a prática do ato imputado.

74. Ademais, em relação ao conteúdo da LAFCP, a Corte constata que tal norma regulou o procedimento preexistente descrito no artigo 140 da Constituição a respeito do julgamento de altos funcionários. Assim, definia os sujeitos da norma (determinados altos funcionários) a faculdade do Procurador para representar à Assembleia Nacional, a qual cabia avaliar se a perseguição era de interesse público, de uma perspectiva política e administrativa (par. 37 *supra*), e, se existiam indícios suficientes, notificar o Procurador para iniciar processo penal. Portanto, no presente caso, considerando que a LAFCP regulava o procedimento, não se aplica o princípio da legalidade e da retroatividade, tendo em vista que esta não afetou o caráter substantivo do delito previamente previsto por lei e nem o alcance da severidade da pena aplicável (par. 69 e 70 *supra*). A norma aplicável era devidamente acessível e previsível, pois o tipo delitivo e a pena encontravam-se estabelecidos em lei, de maneira clara, expressa e prévia. Portanto, não caracteriza violação da Convenção o fato de a lei que regulou o processo ter sido aplicada imediatamente após sua entrada em vigor.

75. A respeito da alegação da Comissão sobre ao fato de que a LAFCP “teve finalidade de regulamentar uma norma constitucional para permitir, pela primeira vez, o processo penal de tais funcionários”, a Corte observa o assinalado pelo Estado sobre o julgamento de outros políticos do Suriname em 1977 e 2008, por delitos cometidos no exercício de suas funções (par. 57 *supra*). Não obstante, esta Corte não conta com elementos suficientes para constatar o tipo de procedimentos e sanções de altos funcionários realizados no Suriname, nem, tampouco, a lei por meio do qual foram esses processados. Todavia, a Corte estima que o fato de que se julgue e sancione pela primeira vez determinado tipo de delito previsto na legislação penal não é motivo suficiente para considerar que a condenação resultante é imprevisível ou contrária ao princípio da legalidade⁸⁷. Em razão disso, a existência de obstáculos processuais não pode ser, *per se*, um impedimento ao exercício do poder punitivo do Estado, em relação a condutas delitivas definidas de maneira precisa na lei, e que, portanto, atendem o critério de previsibilidade.

C. Conclusões

76. A Corte constatou que, no momento da prática dos atos imputados ao senhor Alibux, estava prevista a conduta como delito, pelo artigo 278, e conexos, do Código Penal. Assim, o referido normativo atendia o princípio da legalidade. Ademais, o artigo 140 da Constituição estabelecia as bases do procedimento para seu julgamento. Por sua parte, a aplicação imediata da LAFCP não afetou o tipo penal nem a severidade da pena, portanto a Corte conclui que o Estado do Suriname não violou o princípio da legalidade e da retroatividade, estabelecido no artigo 9 da Convenção Americana, em detrimento do senhor Liakat Ali Alibux.

VII.2

⁸⁷ Cf. TEDH, *Caso Khodorkovskiy y Lebedev*, *supra*, pars. 785 e 816-821; e *Caso Soros Vs. França*, 50425/06. Sentença de 6 de outubro de 2011, par. 58.

Garantias Judiciais⁸⁸

A. Argumentos das partes e da Comissão

77. A **Comissão** ressaltou que o senhor Alibux foi condenado em um processo de única instância pela Corte Suprema, pois, de acordo com a norma interna vigente durante a ocorrência dos fatos, não existia um recurso de apelação disponível para altos funcionários. Da mesma forma, apontou que, quando uma decisão não favorável é emitida em primeira instância, o Estado tem a obrigação de fornecer um mecanismo para sua impugnação, em cumprimento às garantias mínimas do devido processo. Além disso, reiterou o estabelecido por este Tribunal, em relação aos padrões na matéria. A comissão indicou que, no caso de altos funcionários públicos, apesar de o Estado poder estabelecer foros especiais para seu julgamento, deve permitir que o processado conte com a possibilidade de recorrer da decisão condenatória.

78. A Comissão assinalou que o Estado reconheceu que não existia nenhum recurso disponível para que o senhor Alibux pudesse impugnar a condenação imposta em seu desfavor pela Alta Corte de Justiça, o que foi modificado em 2007. A Comissão avaliou a referida reforma, no entanto considerou que os efeitos adversos derivados da ausência de revisão judicial, nos termos do artigo 8.2.h) da Convenção Americana, na época dos fatos, já haviam transcorrido e, por conseguinte, violaram o direito do senhor Alibux de recorrer da sentença. Diante do exposto, a Comissão concluiu que o Estado violou o direito consagrado no artigo 8.2.h) da Convenção Americana, em detrimento do senhor Alibux.

79. O **Representante legal** apontou na audiência pública que o sistema legal carecia de mecanismos judiciais para a apelação da sentença condenatória proferida contra o senhor Alibux. Enfatizou o fato de que “ao senhor Alibux negaram, enfaticamente, o direito à sua apelação de sentença perante um tribunal superior [...] malgrado a Convenção ter sido assinada e ratificada sem reservas”. Durante a audiência pública, o senhor Alibux assinalou que, desde o início das audiências públicas na jurisdição interna, foram apresentadas exceções preliminares contra a LAFCP de 2001, por violar o artigo 8.2.h) da Convenção Americana, portanto as autoridades persistiram em descumprir o normativo internacional.

80. O representante ressaltou que o próprio Estado admitiu inequivocamente a violação do artigo 8.2.h) ao assinalar na exposição de motivos da emenda de agosto de 2007 que “[as] regulações especiais para funcionários públicos estabelecidas pelo artigo 140 da Constituição, apresentam um problema na prática, devido à inexistência de recurso [...]. Segundo esta disposição, uma pessoa condenada por um delito tem o direito a que sua condenação seja revista por um tribunal superior, de acordo com a lei”. No entanto, o representante manifestou que o Estado não pode declarar que o senhor Alibux decidiu voluntariamente não fazer uso do recurso, já que a alteração da norma ocorreu quatro anos depois da sentença condenatória de 5 de novembro de 2003, logo, depois do cumprimento de um ano de pena privação de liberdade

⁸⁸ Artigo 8.2. “[...] Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: h) direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior”.

e depois do cumprimento da pena de inabilitação de três anos para exercer o cargo de Ministro. Em virtude do exposto, concluiu que o Estado violou o direito de recorrer de decisão estipulado no artigo 8.2.h) da Convenção.

81. O **Estado** sustentou que o artigo 140 da Constituição estabelecia que os funcionários públicos em exercício ou aposentados seriam julgados pelo mais alto órgão encarregado de administrar a justiça na prática de delitos, a saber, a Alta Corte de Justiça. O Estado indicou que o artigo 140 baseava-se na ideia de que referidos funcionários ostentam uma prerrogativa de foro, do qual não goza o cidadão comum, devido à posição que essas autoridades possuem. O Estado assinalou que a ausência do direito a recorrer da sentença era inerente ao alcance do artigo 140 da Constituição e que o senhor Alibux conhecia tal normativo quando assumiu o cargo de Ministro e jurou obediência à Constituição, em outras palavras, significa dizer que ele sabia que não poderia apelar de uma decisão proferida pela Alta Corte de Justiça. Da mesma forma, o Estado alegou que a ausência do direito a apelar era inerente à administração de justiça pela instância judicial mais alta, e que o julgamento de altos funcionários públicos em primeira e única instância não era, por definição, violação do princípio geralmente aceito do direito a recorrer da sentença. O Estado sustentou este argumento com base no artigo 2, inciso 2, do protocolo 7 do CEDH, tendo em vista que tal instrumento internacional estabelece uma série de exceções ao direito a recorrer da sentença, entre elas os casos nos quais a pessoa foi condenada em primeira instância pelo tribunal mais alto. Ademais, o Estado alegou que o direito a recorrer da sentença poderia ser regulado por lei, já que a referida regulação é permitida não só pelo artigo 2 do protocolo 7 citado, mas também pelo artigo 14, inciso 5, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP).

82. Além disso, o Estado assinalou que em 27 de agosto de 2007 foi introduzida uma emenda à LAFCP, a qual entrou em vigor em 28 de agosto do mesmo ano. O artigo 12(a) da norma estabeleceu um recurso de apelação para os funcionários públicos em exercício ou aposentados, julgados pela prática de delitos no exercício de suas funções, de acordo com o artigo 140 da Constituição. Da mesma forma, o Estado ressaltou que o mesmo artigo da norma assinalava que a decisão em primeira instância seria adotada pela Alta Corte constituída por três juízes e que a apelação seria decidida por um grupo composto de cinco a nove juízes, diferentes dos que conheceram do caso em primeira instância. O Estado alegou que, com base nesse normativo, o senhor Alibux teve o legítimo direito de recorrer da sentença condenatória proferida contra ele, já que a emenda de 27 de agosto de 2007 lhe concedia o prazo de três meses após sua entrada em vigência para apelar da referida decisão, ainda que tenha sido proferida antes da promulgação da norma. No entanto, o Estado observou que “foi decisão do senhor [Alibux] não exercer o direito oferecido de apelar da condenação proferida contra ele”. Diante do exposto, o Estado concluiu que não houve violação do direito a recorrer da sentença contra o senhor Alibux, previsto no artigo 8.2.h) da Convenção.

B. Considerações da Corte

83. A fim de se pronunciar a respeito da alegada violação do direito a recorrer da sentença por parte do Estado, a Corte pronunciar-se-á também a respeito: a) do alcance do artigo 8.2.h) da Convenção Americana; b) do estabelecimento de jurisdição diferente da penal ordinária para

o julgamento de altas autoridades; c) da regulamentação do direito a recorrer da sentença no julgamento penal de altas autoridades a nível comparado; d) o julgamento em instância única do senhor Liakat Ali Alibux e o direito de recorrer da sentença; e e) a subsequente adoção do recurso de apelação.

B.1. Alcance do artigo 8.2.h) da Convenção

84. A Corte refere-se em sua jurisprudência com frequência ao alcance e conteúdo do artigo 8.2.h) da Convenção, assim como aos padrões que devem ser observados para assegurar a garantia do direito a recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior⁸⁹. Nesse sentido, o Tribunal entende que o referido direito consiste em uma garantia mínima e primordial que “se deve respeitar no marco do devido processo legal, a fim de permitir que uma sentença adversa possa ser revisada por um juiz ou um tribunal diferente e de hierarquia superior [...]”⁹⁰. Levando em consideração que as garantias judiciais buscam que quem estiver incurso em um processo não seja submetido a decisões arbitrárias, a Corte interpreta que o direito a recorrer da sentença não pode ser efetivo, se não se garantir o respeito a todo aquele que é condenado⁹¹, já que a condenação é a manifestação do exercício do poder punitivo do Estado⁹².

85. A Corte considera o direito a recorrer da sentença como uma das garantias mínimas que tem toda pessoa submetida a uma investigação e processo penal⁹³. Em razão do exposto, a Corte tem sido enfática ao assinalar que o direito à impugnação da sentença tem como objetivo principal proteger o direito de defesa, visto que outorga a oportunidade de interpor recurso para evitar que seja definitiva uma decisão judicial adotada em um procedimento viciado, com erros ou má interpretação que poderiam ocasionar prejuízo indevido aos interesses do acusado, o que pressupõe que o recurso deva ser garantido antes de a sentença adquirir a qualidade de coisa julgada.⁹⁴ Esse direito permite corrigir erros e injustiças que possam ter ocorrido nas decisões de primeira instância, uma vez que gera uma dupla apreciação judicial, outorga maior credibilidade ao ato jurisdicional do Estado e traz maior segurança e tutela aos direitos do condenado.⁹⁵ Assim, considerando que exista uma dupla conformidade judicial, a Corte indica que o importante é que o recurso garanta a possibilidade de exame integral da sentença recorrida.⁹⁶

⁸⁹ Cf. *Caso Castillo Petruzzi e outros. Mérito, Reparações e Custas*, par. 161, *supra*; *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C n° 107, pars. 157 a 168; *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 17 de novembro de 2009. Série C n° 206, par. 88 a 91; *Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C n° 218, par. 179; *Caso Mohamed*, pars. 88 a 117, *supra*; e *Caso Mendoza e outros Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito e Reparações*. Sentença de 14 de maio de 2013. Série C n° 260, pars. 241 a 261.

⁹⁰ Cf. *Caso Herrera Ulloa*, par. 158, *supra*, e *Caso Mendoza e outros*, par. 242, *supra*.

⁹¹ Cf. *Caso Mohamed*, pars. 92 e 93, *supra*.

⁹² Cf. *Caso Baena Ricardo e outros*, *supra*, par. 107, e *Caso Mohamed*, par. 92, *supra*.

⁹³ Além disso, a Corte aplicou o artigo 8.2.h) à revisão de uma sanção administrativa que ordenou uma pena privativa de liberdade, indicando que o direito a recorrer da sentença consagrava um tipo específico de recurso que deveria ser oferecido a toda pessoa sancionada com uma pena privativa de liberdade, como uma garantia de seu direito de defesa. Cf. *Caso Vélez Loor*, pars. 178 e 179, *supra*.

⁹⁴ Cf. *Caso Herrera Ulloa*, par. 158, *supra*, e *Caso Mendoza e outros*, pars. 243 e 244, *supra*.

⁹⁵ Cf. *Caso Barreto Leiva*, par. 89, *supra*, e *Caso Mendoza e outros*, par. 242, *supra*.

⁹⁶ Cf. *Caso Herrera Ulloa*, par. 165, *supra*, e *Caso Mendoza e outros*, par. 242, *supra*.

86. Além disso, o Tribunal sustentou que o artigo 8.2.h) da Convenção refere-se a um recurso ordinário acessível e eficaz⁹⁷, ou seja, que não deve exigir maior complexidade tornando esse direito ilusório⁹⁸. Nesse sentido, as formalidades requeridas para que o recurso seja admitido devem ser mínimas e não devem constituir um obstáculo para que o recurso cumpra com sua finalidade de examinar e resolver as queixas sustentadas pelo recorrente⁹⁹, isto é, deve procurar resultados ou respostas para o fim ao qual foi concebido¹⁰⁰. “Deve ser entendido que, independentemente do regime ou sistema recursivo que os Estados Partes adotem e da denominação que seja dado ao meio de impugnação da sentença condenatória, para que seja eficaz deve constituir um meio adequado para buscar a correção de uma condenação errônea [...]. Consequentemente, as causas motivadoras do recurso devem possibilitar um controle amplo dos aspectos impugnados da sentença condenatória”¹⁰¹

87. Além disso, “na regulamentação que os Estados desenvolvam em seus respectivos regimes recursivos, devem garantir que tal recurso contra a sentença condenatória respeite as garantias processuais mínimas que, sob o artigo 8 da Convenção, resultem relevantes e necessárias para resolver os agravos impetrados pelo recorrente [...]”¹⁰².

B.2. O estabelecimento de jurisdição diferente da penal ordinária para o julgamento de altas autoridades

88. Diante da suposta prática de um delito, a jurisdição penal ordinária é ativada com a finalidade de investigar e sancionar os supostos autores através das vias ordinárias penais. No entanto, com relação a certas altas autoridades, alguns ordenamentos jurídicos estabeleceram uma jurisdição diferente da ordinária, como a competente para julgá-los, considerando o alto cargo que ocupam e a importância de sua investidura. Nesse sentido, o Tribunal estabeleceu, no caso *Barreto Leiva Vs. Venezuela*, que inclusive “o Estado pode estabelecer foros especiais para o julgamento de altos funcionários públicos [...]”¹⁰³. Em virtude disso, a designação do órgão máximo de justiça para o julgamento penal de altos funcionários públicos, não é *per se*, contrária ao artigo 8.2.h) da Convenção Americana.

B.3. Regulação do direito a recorrer da sentença no julgamento penal de altas autoridades¹⁰⁴ a nível comparado

⁹⁷ Cf. *Caso Herrera Ulloa*, par. 161, 164 e 165, *supra*; e *Caso Mendoza e outros*, par. 244, *supra*.

⁹⁸ Cf. *Caso Herrera Ulloa*, par. 164, *supra* e *Caso Barreto Leiva*, par. 90, *supra*.

⁹⁹ Cf. *Caso Mohamed*, par. 99, *supra*; e *Caso Mendoza e outros*, par. 244, *supra*.

¹⁰⁰ Cf. *Caso Herrera Ulloa*, par. 161, *supra*; e *Caso Mendoza e outros*, par. 244, *supra*.

¹⁰¹ *Caso Mohamed*, par. 100, *supra*; e *Caso Mendoza e outros*, par. 245, *supra*.

¹⁰² *Caso Mohamed*, par. 101, *supra*; e *Caso Mendoza e outros*, par. 246, *supra*.

¹⁰³ *Caso Barreto Leiva*, par. 90, *supra*.

¹⁰⁴ O normativo interno de cada Estado define e determina quem serão as autoridades reconhecidas como altos funcionários públicos e/ou políticos para tais efeitos. No entanto, entre essas altas autoridades estão incluídas, de maneira general, funcionários de elevado cargo, como, por exemplo: Presidente da República, Vice-Presidente, Deputados, Senadores, Membros do Congresso Nacional, Magistrados da Corte Suprema, Magistrados do Tribunal Constitucional, Magistrados do Tribunal Eleitoral, Ministros, Secretários de Estado, Procurador-Geral, Procuradores Supremos, Defensor-Geral Público, o Controlador Geral da República, entre outros funcionários de similar categoria.

89. A seguir, em virtude dos argumentos das partes e diante da importância do debate para muitos outros cidadãos e Estados da região, a Corte tratará do direito comparado na matéria, com a finalidade de definir o alcance e o conteúdo do direito a recorrer da sentença, aplicado a altas autoridades, a saber: a) no Comitê de Direitos Humanos e das Nações Unidas; b) na CEDH; e c) na prática dos Estados da região sobre a matéria.

B.3.1. Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas

90. O Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas destacou de maneira expressa no parágrafo 47 do Comentário Geral n° 32 que:

O parágrafo 5 do artigo 14¹⁰⁵ [do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (doravante denominado PIDCP)] é violado não apenas se a decisão do tribunal de primeira instância for final, mas também quando uma condenação imposta por um tribunal de apelação ou um tribunal de última instância a uma pessoa absolvida em primeira instância, não puder ser revisada por um tribunal superior. Quando o tribunal de mais alto nível de um país atuar como primeira e única instância, a inexistência do direito de revisão por um tribunal superior não é compensado pelo fato de ter sido julgado pelo tribunal de maior hierarquia do Estado Parte; ao contrário, tal sistema é incompatível com o Pacto, exceto se o Estado Parte em questão tiver feito uma reserva a este respeito¹⁰⁶.

91. Da mesma forma, o Comitê de Direitos Humanos assinalou em suas decisões que o direito a recorrer da sentença deve ser garantido sem levar em consideração a posição da pessoa julgada, assim, “mesmo que a legislação [de um] Estado Parte disponha, em certas ocasiões, que uma pessoa, em razão de seu cargo, seja julgada por um tribunal de maior hierarquia do que naturalmente corresponderia, esta circunstância não pode por si só prejudicar o direito do acusado à revisão de sua sentença e condenação por um tribunal”¹⁰⁷.

92. Por outro lado, a Corte considera pertinente referir-se à alegação do Estado de que o julgamento de altos funcionários públicos em primeira e única instância não é, por definição, uma violação do princípio geralmente aceito do direito a recorrer da sentença, com fundamento na regulação permitida por lei do referido direito, de acordo com o artigo 14, inciso 5, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (par. 81 *supra*).

¹⁰⁵ ONU, Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, 16 de dezembro de 1966, artigo 14.5: “Toda pessoa declarada culpada por um delito terá direito de recorrer da sentença condenatória e da pena a uma instância superior, em conformidade com a lei”, disponível em: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>.

¹⁰⁶ ONU, Comitê de Direitos Humanos, Comentário Geral n° 32, Artigo 14: O Direito a um juízo imparcial e à igualdade perante os tribunais e cortes de justiça, UN Doc. CCPR/C/GC/32, 23 de agosto de 2007, par. 47, disponível em: <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/S-gencom32.pdf>. No entanto, cabe indicar que o Comitê de Direitos Humanos assinalou também no parágrafo 46 que, o parágrafo 5 do artigo 14 não se aplica a nenhum outro procedimento que não faça parte de um processo de apelação penal. Ainda assim, cabe observar que o Suriname não formulou reserva em relação ao artigo 14, inciso 5 do PIDCP. Cf. ONU, Declarações e Reservas ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, disponível em: http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en.

¹⁰⁷ ONU, Comitê de Direitos Humanos, Caso Jesús Terrón c. Espanha, Comunicação n°. 1073/2002, UN Doc. CCPR/C/82/D1073/2002, 15 de novembro de 2004, par. 7.4. O Comitê ratificou o mesmo critério em outros dois casos similares onde, com base no foro por prerrogativa, foram considerados julgamentos em instância única ante o Supremo Tribunal da Espanha, e o Comitê decidiu que tais processos eram incompatíveis com o artigo 14, par. 5 do Pacto. Cf. Caso *Luis Hens Serean e Juan Ramón Corujo Rodríguez vs. Espanha*, Comunicação n°. 1351-1352/2005, Doc. CCPR/C/92/D/1351-1352/2005, 25 de março de 2008, *pars. 9.2 e 9.3*; e Caso *Luis Oliveró Capellades vs. Espanha*, Comunicação n°. 1211/2003, Doc. CCPR/C/87/D/1211/2003 (2006), 11 de julho de 2006, par. 7.

93. A esse respeito, o Tribunal considera necessário ressaltar que o artigo 14, inciso 5, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos se diferencia do artigo 8.2.h) da Convenção Americana, já que o último é muito claro ao garantir o direito a recorrer da decisão sem mencionar a frase “em conformidade com a lei”, como estabelece o artigo do PIDCP. No entanto, o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas o interpretou no parágrafo 45 de seu Comentário Geral nº 32 na seguinte forma:

A expressão “em conformidade com a lei” nesta disposição não se destina a deixar a própria existência do direito de revisão à discricção dos Estados Partes, visto que este direito é reconhecido pelo Pacto e não meramente na legislação interna. A expressão “em conformidade com a lei” relaciona-se com a determinação das modalidades pelas quais a revisão por instância superior será realizada, bem como qual tribunal será responsável pela realização de uma revisão em conformidade com o Pacto. O artigo 14, parágrafo 5 não exige aos Estados Partes que tenham várias instâncias de apelação. No entanto, a referência à legislação interna nesta disposição deve ser interpretada como significando que se a ordenamento jurídico nacional prevê outras instâncias de apelação, a pessoa condenada deverá ter acesso efetivo a cada uma delas.¹⁰⁸

94. Em razão disso, embora exista uma deferência aos Estados para regular o exercício do recurso, mediante normativo interno, não podem ser estabelecidas restrições ou requisitos que infrinjam a essência do direito a recorrer da sentença¹⁰⁹, ou sua própria existência. Nesse sentido, o Tribunal não considera que a remissão à norma interna constitua um mecanismo pelo qual a existência do direito das altas autoridades a recorrer da sentença possa ser afetada, ainda mais quando tal remissão não é reconhecida na Convenção Americana.

B.3.2. Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (CEDH)

95. A Corte considera pertinente referir-se à alegação do Estado de que o julgamento de autoridades que exercem altos cargos públicos em primeira e única instância, não é, por definição, uma violação do princípio geralmente aceito do direito a recorrer da sentença, com base no artigo 2, inciso 2, do Protocolo 7¹¹⁰ da CEDH (par. 81 *supra*). Pois bem, sem prejuízo de que a CEDH não se aplica aos Estados da região, a Corte observa que esta exerce forte influência e serve de referência jurídica do direito europeu no Suriname, em razão de sua história.

96. A propósito, o artigo 2, inciso 2, do Protocolo 7, estabelece expressamente uma exceção ao direito a recorrer da sentença, em situações em que a pessoa é condenada em primeira instância por um tribunal superior. Não obstante, tal como foi estabelecido no caso *Mohamed vs. Argentina* “A Corte não coincide com o alcance [que se pretende outorgar a] norma do

¹⁰⁸ ONU, Comitê de Direitos Humanos, Comentário Geral nº 32, par. 45, *supra*.

¹⁰⁹ Cf. *Caso Herrera Ulloa*, par. 161, *supra* e *Caso Barreto Leiva*, par. 90, *supra*.

¹¹⁰ O artigo 2 do Protocolo 7 da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais estabelece que: “1. Qualquer pessoa declarada culpada de uma infração penal por um tribunal tem o direito de fazer examinar por uma jurisdição superior a declaração de culpabilidade ou a condenação. O exercício deste direito, bem como os fundamentos pelos quais ele pode ser exercido, são regulados pela lei. 2. Este direito pode ser objeto de exceções em relação a infrações menores, definidas nos termos da lei, ou quando o interessado tenha sido julgado em primeira instância pela mais alta jurisdição ou declarado culpado e condenado no seguimento de recurso contra a sua absolvição.”

Sistema Europeu para interpretar a correspondente norma da Convenção Americana, já que precisamente esta última não prevê exceções, como o fez expressamente a disposição do Sistema Europeu".¹¹¹ Nesse sentido, o Tribunal não considera que a exceção contida no sistema europeu possa ser aplicada ao presente caso.

B.3.3. Prática dos Estados da região, em relação ao direito a recorrer da sentença por altas autoridades

97. A Corte constata que é prática de diversos Estados membros da Organização dos Estados Americanos (OEA) outorgar a suas altas autoridades a possibilidade de recorrer da sentença condenatória em processos penais contra elas e, em menor medida, alguns Estados os julgam em única instância. Tal direito é reconhecido pelos Estados, de maneira restrita, isto é, a favor de certos funcionários que ocupam cargos em nível mais baixo, excluindo o presidente e o vice-presidente, ou de maneira ampla, estabelecendo esta garantia a um grupo de autoridades de diversas hierarquias. Cabe ressaltar que muitos Estados na região garantem o direito de recorrer da sentença sem prejuízo do estabelecimento de uma jurisdição diferente da penal ordinária como sendo a instância competente para julgar seus altos funcionários públicos e/o políticos, o que, em muitos casos, está a cargo do órgão máximo de justiça¹¹².

98. Da mesma forma, a Corte observa que, nessas situações em que não existe uma instância superior de órgão máximo que possa fazer uma revisão integral da sentença condenatória, alguns Estados da região adotaram diferentes formas jurídicas com a finalidade de garantir o direito a recorrer da sentença. Nesse sentido, o Tribunal constata que isso é possível por meio de diversas práticas, a saber: a) quando uma Turma Penal da Suprema Corte de Justiça é a que julga em primeira instância, para que logo o plenário do mesmo órgão seja a instância revisora do recurso interposto; b) quando determinada Turma da Suprema Corte julga em primeira instância e outra Turma, de diferente composição, analisa o recurso apresentado; e c) quando uma Turma constituída por um número determinado de membros julga em primeira instância e outra Turma constituída por um número maior de juízes que não participaram do processo de primeira instância decide o recurso. Além disso, o Tribunal observa que a composição das instâncias revisoras inclui membros que não conheceram do caso em primeira instância e que as decisões proferidas por elas podem modificar ou revogar a decisão em revisão.

99. Pelo exposto, a Corte verifica que a maioria dos Estados membros da OEA outorga aos altos funcionários a possibilidade de recorrer da sentença em processos penais. Em outras palavras, a necessidade da dupla conformidade judicial, expressa mediante a impugnação da decisão condenatória, foi reconhecida pelos seus sistemas jurídicos. Contudo, nessa oportunidade será examinado de maneira específica o processo penal em instância única interposto contra o senhor Alibux, perante a Alta Corte de Justiça do Suriname, à luz do artigo 8.2.h) da Convenção, sem que se pretenda adiantar considerações a respeito da compatibilidade

¹¹¹ *Caso Mohamed*, par. 94, *supra*.

¹¹² Cabe ressaltar que muitos outros Estados não julgam suas altas autoridades através de uma jurisdição penal especializada, mas, através das jurisdições ordinárias estabelecidas para o cidadão comum, logo que a autoridade competente remova a prerrogativa de foro e autorize a procedência das investigações e o processo penal.

de outros ordenamentos jurídicos diferentes do examinado com a Convenção, os quais serão analisados em cada caso em concreto, atendendo sua natureza, particularidades e complexidade.

B.4. O julgamento em instância única do senhor Liakat Ali Alibux e o direito a recorrer da decisão

100. O Tribunal reitera que o senhor Alibux exerceu os cargos de Ministro das Finanças e Ministro de Recursos Naturais entre setembro de 1996 e agosto de 2000 (par. 32 *supra*). Ademais, foi submetido a um processo perante a Assembleia Nacional, uma investigação preliminar e posterior julgamento entre janeiro de 2002 e novembro de 2003 (pars. 34 a 47 *supra*) pela prática de delitos no exercício de suas funções (par. 34 *supra*), com base legal no artigo 140 da Constituição e a LAFCP. O julgamento foi realizado em única instância por três juízes do tribunal de maior hierarquia dentro do sistema judicial do Suriname, isto é, a Alta Corte de Justiça, e culminou com uma sentença condenatória contra o senhor Liakat Alibux a um ano de pena privativa de liberdade e três anos de inabilitação para ocupar cargo de Ministro (par. 47 *supra*). Da mesma forma, a Corte constatou que, no momento em que o senhor Alibux foi sentenciado, o regime jurídico não previa nenhum recurso impugnatório para recorrer da sentença condenatória proferida em seu desfavor (par. 49 *supra*).

101. Em virtude disso, a Corte analisará a compatibilidade do processo penal realizado em instância única perante um grupo de três juízes da Alta Corte de Justiça, em detrimento do senhor Alibux, um alto funcionário público, com o direito a recorrer da sentença, consagrado no artigo 8.2 h) da Convenção Americana.

102. A Corte constata que, como Ministro de Estado, o senhor Alibux foi submetido a uma jurisdição diferente da ordinária para seu julgamento penal, devido ao alto cargo público que ele exercia. Nesse sentido, com base no artigo 140 da Constituição, o processo penal pela prática de delito de fraude no exercício de suas funções foi iniciado pelo Procurador-Geral depois de ter sido acusado pela Assembleia Geral, para que a Alta Corte o julgasse. O Tribunal considera que o estabelecimento da Alta Corte de Justiça, como juiz natural competente para efeitos do julgamento do senhor Alibux é compatível, a princípio, com a Convenção Americana.

103. Não obstante, a Corte verifica que não havia nenhum recurso perante o órgão máximo de justiça que julgou o senhor Alibux que poderia ter sido interposto, a fim de garantir o direito a recorrer da sentença condenatória, contrariamente ao disposto no artigo 8.2.h) da Convenção Americana. Nesse sentido, a Corte considera que embora tenha sido a Alta Corte de Justiça que julgou e condenou o senhor Alibux, o nível do tribunal que julga não pode garantir que a decisão em instância única será proferida sem erros ou vícios. Em razão disso, mesmo quando o processo penal em instância única estiver a cargo de uma jurisdição diferente da ordinária, o Estado deveria ter garantido que o senhor Alibux pudesse contar com a possibilidade de recurso em sentença adversa¹¹³, com base na natureza da garantia mínima do devido processo que tal

¹¹³ Cf. *Caso Barreto Leiva*, pars. 88 e 90, *supra*; e *Caso Mendoza e outros*, par. 243, *supra*.

direito ostenta. A ausência de um recurso significou que a condenação proferida em seu desfavor fosse definitiva e, por conseguinte, o senhor Alibux cumpriu uma pena privativa de liberdade.

104. A esse respeito, o Tribunal estima ser pertinente ratificar a importância da existência de um recurso que permita a revisão de uma sentença condenatória, sobretudo em processos penais, em que outro grupo de direitos possam ser limitados, especialmente o direito à liberdade pessoal de um indivíduo, a qual significa uma garantia do indivíduo perante o Estado.¹¹⁴

105. Portanto, o artigo 8.2.h) da Convenção Americana estabelece o “direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior”. O senhor Liakat Alibux foi julgado pelo órgão máximo de justiça do Suriname, e não existia um tribunal ou juiz superior que pudesse fazer uma revisão integral da sentença condenatória. Assim, em circunstâncias como essa, a Corte interpreta que, não existindo um tribunal de maior hierarquia, a superioridade que revisa a sentença condenatória se entende cumprida quando o plenário, uma turma ou câmara, dentro do mesmo órgão colegiado superior, mas de composição diferente da que conheceu da causa originalmente, resolve o recurso interposto com a faculdade de revogar ou modificar a sentença condenatória proferida, se considerar pertinente. Nesse sentido, a Corte assinalou que pode ser estabelecido, “[...], por exemplo, [...] que o julgamento em primeira instância estará a cargo do presidente ou de uma turma do órgão colegiado superior, e o conhecimento da impugnação corresponderá ao plenário do referido órgão, com a exclusão daqueles que já se pronunciaram a respeito do caso”¹¹⁵. Ademais, a Corte verifica que esta tem sido a prática de alguns Estados da região (par. 98 *supra*). Sem prejuízo disso, o Tribunal estima que o Estado pode se organizar da maneira que considere pertinente com o propósito de garantir o direito a recorrer da sentença dos altos funcionários públicos.

106. Posto isso, a Corte constata que, no presente caso, o senhor Alibux não contou com a possibilidade de recorrer da sua condenação, com o propósito de lhe ser outorgada segurança e tutela de seus direitos, independentemente de sua posição ou cargo exercido e da jurisdição competente para seu julgamento. Ademais, a Corte estima que o Estado não pode demonstrar de que maneira, ao ser julgado por um grupo de três juízes do órgão máximo de justiça, o senhor Alibux contou com as garantias plenas, em particular a de recorrer da sentença condenatória, em contravenção ao artigo 8.2.h) da Convenção.

B.5. A subsequente adoção do recurso de apelação

107 Com relação à alegação do Estado, no sentido de que o senhor Alibux teve a possibilidade de impugnar a sentença condenatória proferida em seu desfavor (par. 82 *supra*), a Corte constata, a partir das provas fornecidas no presente caso, que no momento da sentença de 5 de novembro de 2003 não existia disponível, para o senhor Alibux, um recurso de

¹¹⁴ Cf. *Caso Mohamed*, par. 92, *supra*; e *Caso Mendoza e outros*, par. 241, *supra*.

¹¹⁵ *Caso Barreto Leiva*, par. 90, *supra*.

impugnação da sentença. Tal recurso, denominado “recurso de apelação”, foi posteriormente estabelecido em 2007, mediante uma reforma à LAFCP (par. 49 *supra*).

108. Assim, de acordo com a referida modificação legislativa, todas as pessoas condenadas antes da nova lei, entre elas o senhor Alibux, teriam direito de apelar de suas sentenças, dentro de um prazo de três meses após sua entrada em vigor. No entanto, o senhor Alibux não invocou esta reforma para apelar de sua condenação.

109. Nesse tocante, o recurso que recorre ao artigo 8.2.h) deve ser um recurso eficaz para questionar a condenação, que proteja de maneira efetiva o direito de que a sentença condenatória proferida contra o senhor Alibux seja revisada, a fim de que exista a possibilidade de alterar a decisão condenatória. No entanto, no presente caso, o recurso de apelação foi criado em 2007, depois que o senhor Alibux cumpriu a pena de prisão em 14 de agosto de 2004¹¹⁶ (par. 48 *supra*), bem como a pena de inabilitação para exercer o cargo de Ministro por um prazo de três anos.

110. Dessa forma, o senhor Alibux não contando com um recurso no momento de seu julgamento, não pôde interpor solicitação de revisão da sentença. Pelo contrário, o recurso foi criado quando a sentença condenatória já havia adquirido a qualidade de coisa julgada e depois de ter sido cumprida a pena em sua totalidade. Para o senhor Alibux, a possibilidade de interpor um recurso impugnatório no ano de 2007, contra uma sentença já cumprida, significou a mera existência formal de recurso, pois os efeitos da sentença já haviam se materializado. Portanto, a Corte considera que a criação do recurso de apelação no ano de 2007 não poderia sanar a situação jurídica infringida, nem seria capaz de produzir o resultado para o qual foi concebida, por conseguinte, para o presente caso não foi adequado nem efetivo¹¹⁷.

C. Conclusão geral

111. Ante o exposto, a Corte conclui que, no presente caso, devido à inexistência de um recurso judicial eficaz que garantisse ao senhor Liakat Ali Alibux seu direito a recorrer da sentença, assim como ao fato de que, no momento da criação do recurso de apelação em 2007, a violação do direito a recorrer da sentença do senhor Alibux já havia se materializado, e, portanto, tal recurso não poderia sanar a situação jurídica infringida, o Estado do Suriname violou o artigo 8.2.h) da Convenção Americana.

VII.3

Proteção Judicial

¹¹⁶ O senhor Alibux cumpriu sete dos 12 meses da pena privativa de liberdade estabelecida na sentença e foi liberado em 14 de agosto de 2004 (par. 48 *supra*).

¹¹⁷Cf. *Caso Velásquez Rodríguez. Mérito, supra*, pars. 64 e 66; e *Caso Mendoza e outros*, par. 244, *supra*.

A. Argumentos das partes e da Comissão

112. A **Comissão** argumentou que, mediante a Decisão de 12 de junho de 2003, a Alta Corte de Justiça recusou-se a exercer jurisdição sobre a constitucionalidade de uma série de exceções preliminares apresentadas pela suposta vítima, incluindo a constitucionalidade da LAFCP. Nesse sentido, a Comissão manifestou que a inexistência de uma Corte Constitucional implicou na ausência de um recurso judicial que possa revisar a constitucionalidade da utilização da LAFCP contra a suposta vítima. Assim, a Comissão considerou que o Estado é responsável pela violação do artigo 25 da Convenção Americana.

113. O **Representante legal** concordou com a Comissão no sentido de ser necessário recorrer a uma Corte Constitucional, a qual deveria ter como uma de suas atribuições a revisão das leis e dos tratados internacionais, à luz da Constituição Política, mas isso não foi possível, visto que tal órgão não existia. Ademais, o representante acrescentou que a Alta Corte de Justiça não hesitou em indeferir as exceções interpostas, com o único objetivo de continuar o processo para concretizar a pena privativa de liberdade do senhor Alibux.

114. Por sua vez, o **Estado** reconheceu a importância de uma Corte Constitucional, como estava estabelecido no artigo 144 de sua Constituição Política. Contudo, argumentou que: i) o senhor Alibux deveria interpor um recurso de apelação a respeito do que foi estabelecido pela Alta Corte de Justiça, de acordo com a emenda à LAFCP de 27 de agosto de 2007; ii) o senhor Alibux não indicou qual direito fundamental havia sido violado mediante a LAFCP; e iii) uma Corte Constitucional não poderia ser considerada uma instância de apelação nem poderia determinar se a Alta Corte de Justiça aplicou uma lei em contravenção com a Constituição Política.

B. Considerações da Corte

115. No presente capítulo, a Corte determinará se a Decisão Interlocutória da Alta Corte de Justiça de 12 de junho de 2003, mediante a qual resolveu uma série de exceções preliminares interpostas à sua competência pelos representantes da suposta vítima, representou uma violação autônoma da proteção judicial contemplada no artigo 25 da Convenção, de acordo com a jurisprudência deste Tribunal.

116. Nesse sentido, a Corte Interamericana ressaltou que o artigo 25.1 da Convenção contempla a obrigação dos Estados Partes de garantir, a todas as pessoas sob a sua jurisdição, um recurso judicial efetivo contra atos que violem seus direitos fundamentais¹¹⁸. Tal efetividade supõe que, além da existência formal dos recursos, estes deem resultados ou respostas às violações de direitos contemplados na Convenção, na Constituição ou nas Leis¹¹⁹. Ademais, a

¹¹⁸ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez. Exceções Preliminares*, *supra*, par. 91; e *Caso das Comunidades Afrodescendentes Deslocadas da Bacia do Rio Caçarica (Operação Genesis) Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 20 de novembro de 2013. Série C n° 270, par. 404 e 405.

¹¹⁹ Cf. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Mérito*. Sentença de 25 de novembro de 2000. Série C n° 70, par. 191, e *Caso do Tribunal Constitucional (Camba Campos e outros)*, *supra*, par. 228.

Corte estabeleceu que, para que um recurso seja efetivo, não basta estar previsto pela Constituição ou por lei, ou ser formalmente admissível, mas requer que seja realmente idôneo para estabelecer se houve violação dos direitos humanos e fornecer o necessário para remediá-la. Não podem ser considerados efetivos aqueles recursos que, pelas condições gerais do país ou inclusive pelas circunstâncias particulares de um caso determinado, resultarem ilusórios.¹²⁰ Em virtude disso, o Estado tem a responsabilidade não só de desenhar e consagrar normativamente um recurso eficaz, mas também de assegurar a devida aplicação de tal recurso por parte de suas autoridades judiciais.¹²¹

117. No presente caso, durante a fase inicial perante a Alta Corte de Justiça, os representantes do senhor Alibux interpuseram cinco exceções preliminares impugnando sua competência para continuar conhecendo da causa penal contra ele (par. 45 *supra*). A esse respeito, duas das exceções se relacionaram com a constitucionalidade e convencionalidade dos artigos 140 da Constituição Política e da LAFCP, a saber: i) que o artigo 140 da Constituição e da LAFCP eram incompatíveis com o artigo 14.5 do Pacto sobre Direitos Cívicos e Políticos e o artigo 8.2.h) da Convenção Americana por estabelecer um processo em instância única perante a Alta Corte de Justiça; e ii) que a acusação do Procurador Geral deveria ser declarada inadmissível por aplicar, de forma retroativa, a LAFCP em contravenção com o artigo 131 da Constituição.

118. Em relação a essas duas exceções, mediante a Decisão de 12 de junho de 2003 (par. 46 *supra*), a Alta Corte de Justiça considerou que: i) o estabelecido no Pacto sobre Direitos Cívicos e Políticos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, apesar de ter efeito vinculante sobre o Estado, carecia de efeitos jurídicos diretos em virtude de um juiz nacional não poder estabelecer procedimentos de apelação que não se encontravam reconhecidos na legislação, os quais deveriam ser regidos pelo artigo 140 da Constituição Política; e ii) que a LAFCP não continha estipulações relacionadas com a penalização de condutas, mas que consistia em uma lei de implementação de uma disposição constitucional de índole processual, portanto, não houve violação do princípio de legalidade.

119. Com relação à primeira objeção interposta pelos representantes da suposta vítima e decidida pela Alta Corte de Justiça, sem prejuízo de que cada um dos direitos contidos na Convenção tenha seu âmbito, sentido e alcance próprio¹²², a Corte considera que a violação alegada que sofreu o senhor Alibux fica compreendida dentro da referida violação do direito a recorrer da sentença¹²³. Em razão disso, a Corte não considera necessário realizar um pronunciamento adicional a respeito da violação da proteção judicial estabelecida no artigo 25 da Convenção, já que a consequência das violações descritas em suas alegações engloba o que já foi determinado no capítulo VII-2 da presente Sentença.

¹²⁰ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez. Exceções Preliminares*, *supra*, par. 93, *Garantias Judiciais em Estados de Emergência* (arts. 27.2, 25 e 8 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-9/87 de 6 de outubro de 1987, Série n° 9, par. 24; e *Caso do Tribunal Constitucional (Camba Campos e outros)*, *supra*, par. 228.

¹²¹ Cf. *Caso dos "Meninos de Rua (Niños de la Calle)" (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala. Mérito*. Sentença de 19 de novembro de 1999. Série C n° 63, par. 237; e *Caso do Tribunal Constitucional (Camba Campos e outros)*, *supra*, par. 229.

¹²² Cfr. *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito e Reparações*. Sentença de 26 de maio de 2010. Série C n° 213, parágrafo 171 e *Caso García e Familiares Vs. Guatemala. Mérito, Reparações e Custos*. Sentença de 29 de novembro de 2012. Série C n° 258, parágrafo 122.

¹²³ Cfr. *Caso Barreto Leiva*, *supra*, parágrafo 102, e *Caso Mohamed*, *supra*, pars. 118 e 119.

120. Com relação ao que foi ressaltado na segunda objeção interposta, o Tribunal constata que a Alta Corte de Justiça resolveu a objeção preliminar interposta. Ademais, a Corte reitera que a LAFCP consistia em um corpo normativo que, em caso concreto, não representou uma violação do artigo 99 da Convenção (par. 76 *supra*).

121. Por sua vez, as outras três exceções preliminares de competência da Alta Corte de Justiça se referiram a: i) Decisão da Alta Corte de Justiça de 27 de dezembro de 2002, a qual declarou inadmissível escrito interposto pelos advogados da suposta vítima, por ser inválido, já que o artigo 230 do Código de Processo Penal não lhe conferia atribuições para decretar inadmissibilidades de escritos interpostos pela suposta vítima; ii) o Procurador-Geral forneceu a totalidade do expediente de investigação criminal à Assembleia Nacional em violação do estabelecido pelos artigos 3 e 5 da LAFCP; e iii) o Procurador-Geral atuou seguindo instruções do porta-voz da Assembleia Nacional, em contradição com o estabelecido pelo artigo 2 da LAFCP e o artigo 145 da Constituição Política.

122. Em relação às três exceções formais mencionadas anteriormente, a Alta Corte de Justiça manifestou que, em virtude de a solicitação de acusação ter sido aprovada pela Assembleia Nacional, não lhe cabia realizar pronunciamentos adicionais a respeito, já que a Constituição Política não lhe outorgava competência para tal (par. 46 *supra*).

123. Nesse sentido, a respeito de tais exceções interpostas (par. 121 *supra*), de acordo com a informação fornecida pelas partes, a Corte considera que aquelas consistiram em questionamentos ao procedimento realizado perante a Assembleia Nacional e não especificamente em uma argumentação relacionada com a constitucionalidade da LAFCP. Por meio da Decisão de 12 de junho de 2003, a Alta Corte de Justiça estabeleceu que a Constituição não outorgava competência para revisar os atos da Assembleia Nacional sobre o processo de aprovação de acusações contra funcionários com responsabilidade política. Pelo exposto, este Tribunal considera que a Alta Corte de Justiça não manifestou que carecia de competência para tratar assuntos de natureza constitucional e que os questionamentos expostos obtiveram uma resposta por parte da Alta Corte de Justiça, em atenção a seu caráter de exceções preliminares.

124. Finalmente, em relação aos argumentos do representante e da Comissão (pars. 112 e 113 *supra*) sobre a violação do direito à proteção judicial baseado na ausência de um Tribunal Constitucional, embora a Corte reconheça a importância desses órgãos como protetores dos mandatos constitucionais e dos direitos fundamentais, a Convenção Americana não impõe um modelo específico para realizar um controle de constitucionalidade e de convencionalidade. Assim, a Corte recorda que a obrigação de exercer um controle de convencionalidade entre as normas internas e a Convenção Americana compete a todos os órgãos do Estado, incluindo seus juízes e demais órgãos vinculados à administração de justiça em todos os níveis.

C. Conclusão

125. Devido ao exposto, a Corte conclui que o Estado do Suriname não violou de maneira autônoma o direito à proteção judicial, estabelecido no artigo 25 da Convenção Americana, em detrimento do senhor Liakat Ali Alibux.

VII.4

Direito de Circulação e de Residência¹²⁴

A. Argumentos das partes e da Comissão

126. A **Comissão** argumentou que, embora o Estado goze da prerrogativa de impor restrições legais ao exercício do direito de circulação sob determinadas circunstâncias, de igual forma tem a obrigação de definir em termos legais, claros, as circunstâncias excepcionais que justificaram o impedimento de viajar ao exterior imposto ao senhor Alibux, as quais não foram demonstradas. Além disso, o Estado também não conseguiu demonstrar que a restrição foi necessária para impedir que a suposta vítima se evadisse durante o processo. Finalmente, o Estado também não demonstrou que a restrição foi imposta proporcionalmente, isto é, que a medida foi a mais apropriada e menos restritiva para assegurar que o senhor Alibux não fugisse durante o curso do processo penal. Portanto, a Comissão avaliou que o Estado violou o direito de circulação da suposta vítima, conforme previsto no artigo 22 da Convenção Americana.

127. O **Representante legal** concordou com a declaração feita pela Comissão e acrescentou em audiência pública que desconhecia que o referido impedimento de saída havia sido imposto.

128. Por sua vez, o **Estado** manifestou que, de acordo com os artigos 146¹²⁵ da Constituição Política; 3¹²⁶, 134¹²⁷ e 136¹²⁸ do Código de Processo Penal, o Procurador-Geral estava autorizado a impedir o senhor Alibux de deixar o país em janeiro de 2003. Tal impedimento não foi determinado por tempo indefinido e tinha como objetivo prevenir que a suposta vítima eludisse a investigação criminal contra ele. Por outro lado, o Estado observou que o senhor Alibux não interpôs recurso, em sede interna, contra o impedimento de saída do país.

B. Considerações da Corte

¹²⁴ Artigo 22. 2. Toda pessoa tem o direito de sair livremente de qualquer país, inclusive do próprio.

¹²⁵ O artigo 146, parágrafo 2 da Constituição estabelece o seguinte: “O Procurador-Geral representa a República do Suriname na Corte. Ele é o chefe do Departamento da Procuradoria e é, ao mesmo tempo, responsável pela polícia judicial. Ele tem o poder para dar aos funcionários, que estão encarregados das tarefas de polícia, instruções para a prevenção, detecção e investigação de atos puníveis, se considerá-las necessárias ao interesse de uma boa justiça” (expediente de mérito, fl. 452).

¹²⁶ O artigo 3 do Código de Processo Penal estabelece: “O Procurador-Geral monitora o efetivo processamento de delitos. Com esse fim, dá instruções aos funcionários do Departamento da Procuradoria” (expediente de mérito, fl. 452).

¹²⁷ O artigo 134 do Código de Processo Penal estabelece o seguinte: “A investigação de atos puníveis está a cargo de: 1. O Promotor-Geral e outros membros do Departamento da Procuradoria; 2. Os Comissários do Distrito; 3. Os policiais; 4. A polícia extraordinária, na medida em que tem sido designada para tanto pelo Ministério da Justiça e Polícia” (expediente de mérito, fl. 452).

¹²⁸ O artigo 136 do Código de Processo Penal estabelece: “O Procurador Geral e outros funcionários do Departamento da Procuradoria Pública deverão dar instruções a outras pessoas encarregadas da investigação” (expediente de mérito, fl. 453).

129. No presente item, a Corte examinará a alegada proibição de saída do país imposta ao senhor Alibux em 3 de janeiro de 2003, em conformidade com o artigo 22, incisos 2 e 3, da Convenção Americana.

130. A Corte constatou que em 3 de janeiro de 2003, enquanto se encontrava no aeroporto de Paramaribo, o senhor Alibux foi impedido de sair do país para uma viagem de quatro dias por alegadas questões pessoais. Segundo relatado pelo representante da suposta vítima durante a audiência perante a Corte, quando se encontrava na sala de embarque, a polícia militar informou ao senhor Alibux que havia recebido ordens, por telefone, do Procurador-Geral de que não poderia sair do país. Com relação a esse impedimento, a Corte constata que não existiu impugnação formal, por parte do senhor Alilbux, em sede interna (par. 44 *supra*).

131. A esse respeito, o artigo 22.2 dispõe que “toda pessoa tem o direito de sair livremente de qualquer país, inclusive do próprio”, e o artigo 22.3 dispõe que:

[...] o exercício dos direitos acima mencionados não pode ser restringido senão em virtude de lei, na medida indispensável, numa sociedade democrática, para prevenir infrações penais ou para proteger a segurança nacional, a segurança ou a ordem pública, a moral ou a saúde pública ou os direitos e liberdades das demais pessoas.

132. Nesse sentido, a Corte estabeleceu que o direito de circulação e de residência, incluindo o direito de sair do país, podem ser objeto de restrições, conforme o disposto nos artigos 22.3 e 30 da Convenção.¹²⁹ Contudo, para estabelecer tais restrições, os Estados devem observar os requisitos de legalidade, necessidade e proporcionalidade.¹³⁰

133. Além disso, a Corte considerou que “a proteção dos direitos humanos requer que os atos estatais que os afetem de maneira fundamental não façam parte do arbítrio do poder público, mas que estejam rodeados de um conjunto de garantias que objetivam assegurar que os atributos invioláveis de uma pessoa não sejam violados, se porventura o mais relevante tenha que ser que as limitações sejam estabelecidas por lei do Poder Legislativo, de acordo com o estabelecido pela Constituição”¹³¹.

134. Em especial, a Corte ressaltou que o Estado deve definir de maneira precisa e mediante lei os casos excepcionais entre os quais pode existir uma medida como a restrição de sair do país. Nesse sentido, “a falta de regulamentação legal impede a aplicação de tais restrições, uma vez que não se encontra definido seu propósito e os casos específicos nos quais são indispensáveis aplicar a restrição com o objetivo de cumprir algum dos fins estipulados no artigo 22.3 da Convenção, assim como também impede ao processado apresentar as alegações que considera pertinentes sobre a imposição de tal medida. Contudo, quando a restrição se encontra contemplada em lei, sua regulamentação não deve ter nenhuma ambiguidade, de tal forma que

¹²⁹ *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2004. Série C n° 111, par. 117. Sendo assim, Cf. A expressão “Leis” no artigo 30 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Parecer Consultivo OC-6/86 de 9 de maio de 1986. Série A n° 6.

¹³⁰ *Caso Ricardo Canese, supra*, par. 123.

¹³¹ A Expressão “Leis” no Artigo 30 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Parecer Consultivo OC-6/86 de 9 de maio de 1986. Série A n° 6, par. 22.

não gere dúvidas nas pessoas encarregadas de aplicar a restrição e, com isso, evitar atos arbitrários e discricionários, em virtude de interpretações extensivas da restrição”¹³².

135. A respeito do critério de legalidade da restrição, o Estado fundamentou perante a Corte que a legalidade se baseou nos artigos 146 da Constituição Política, 3, 134 e 136 do Código de Processo Penal indicados pelo Estado (par. 128 *supra*). Contudo, a Corte constatou que esses se referem, em geral, aos poderes e atribuições do Procurador-Geral e deles não se depreende qualquer regulamentação que defina, de maneira clara e precisa, os casos excepcionais que legitimaram a restrição imposta ao senhor Alibux. Da mesma forma, não foram acrescentadas normas que permitiriam determinar o procedimento estabelecido para aplicar a restrição, nem o procedimento que autorizaria à suposta vítima impugnar a restrição imposta¹³³.

C. Conclusão

136. Levando em consideração o estabelecido no artigo 22 da Convenção e a informação remetida pelo Estado, a Corte conclui que dos preceitos normativos anteriormente indicados não se depreende regulamentação clara e precisa que determine a legalidade da restrição ao direito de circulação no presente caso. Portanto, a Corte conclui que o Estado aplicou uma restrição ao direito de sair do país do senhor Alibux sem demonstrar ter observado o requisito da legalidade, em violação do artigo 22, incisos 2 e 3 da Convenção Americana.

VIII

Reparações

(Aplicação do artigo 63.1 da Convenção Americana)

137. Com base no disposto no artigo 63.1 da Convenção Americana¹³⁴, a Corte ressaltou que qualquer violação de uma obrigação internacional que tenha produzido dano envolve o dever de repará-lo adequadamente e que esta disposição se associa a uma norma consuetudinária que constitui um dos princípios fundamentais do Direito Internacional contemporâneo sobre a responsabilidade de um Estado¹³⁵.

¹³² Cf. *Caso Ricardo Canese*, *supra* par. 125.

¹³³ Nesse sentido, em audiência pública, assim como mediante diversos requerimentos desse Tribunal (*supra* parágrafo 26), foi solicitado ao Estado a normativa interna que regulamenta a proibição de saída do país imposta a pessoas acusadas ou sob investigação da comissão de um delito. Contudo, tal informação não foi remetida. Comunicações da Secretaria da Corte Interamericana de 22 de fevereiro e 12 de novembro de 2013 (REF.: CDH-12.608/061 e 071) (expediente de mérito, folhas 406 e 495).

¹³⁴ O artigo 63.1 da Convenção dispõe que “Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada.”

¹³⁵ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones e Custas*. Sentença de 21 de julho de 1989. Série C n° 7, par. 25; e *Caso J.*, *supra*, par. 383.

138. Considerando as violações da Convenção declaradas nos capítulos anteriores, a Corte procede a analisar as pretensões apresentadas pela Comissão, à luz dos critérios estabelecidos na sua jurisprudência, em relação à natureza e ao alcance da obrigação de reparar, com o objetivo de dispor as medidas destinadas a reparar os danos causados à vítima¹³⁶.

139. Em atenção ao já estabelecido pelo Tribunal, as reparações devem ter um nexo causal com os fatos do caso, com as violações declaradas, com os danos acreditados, bem como com as medidas solicitadas para reparar os respectivos danos. A Corte observará tal concordância para se pronunciar apropriadamente e de acordo com o direito¹³⁷.

140. A Corte observou que a suposta vítima não apresentou seu escrito de petições, argumentos e provas, mas que, por meio de declaração de 1º de maio de 2012, optou por aderir às propostas feitas pela Comissão (par. 5 *supra*). Da mesma forma, o Tribunal observou que o representante fez referência a medidas de reparação em seu escrito de alegações finais, ou seja, fora do prazo processual pertinente. Nesse sentido, a Corte reitera que, de acordo com o artigo 40.2.d) do Regulamento do Tribunal, as pretensões dos representantes, incluindo as relativas às reparações, devem estar contidas no escrito inicial de petições e argumentos (par. 29 *supra*). Em consequência, tais solicitações são consideradas intempestivas e não cabe admiti-las ou realizar considerações adicionais a seu respeito¹³⁸, com exceção das solicitações de custas e despesas que tivessem sido incorridas posteriormente à apresentação do escrito de petições e argumentos (par. 30 *supra*).

A. Parte lesada

141. O Tribunal reitera que considera parte lesada, nos termos do artigo 63.1 da Convenção Americana, quem for declarado vítima da violação de qualquer direito reconhecido na própria Convenção. Portanto, esta Corte considerou como "parte lesada" o senhor Liakat Ali Alibux, que, no caráter de vítima das violações declaradas nessa sentença, será considerado beneficiário das reparações que a Corte ordenar.

B. Solicitação de medidas para tornar sem efeito o processo penal e a sentença imposta ao senhor Alibux

142. A **Comissão** solicitou que o Estado tomasse as medidas necessárias para tornar sem efeito o processo criminal e a condenação imposta ao senhor Alibux pela Alta Corte de Justiça.

¹³⁶ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez. Reparaciones e Custas, supra*, pars. 25 a 27; e *Caso J., supra*, par. 385.

¹³⁷ Cf. *Caso Ticona Estrada Vs. Bolívia. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2008. Série C n° 191, par. 110; e *Caso J., supra*, par. 384.

¹³⁸ Cf. *Caso Forneron e filha Vs. Argentina. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de abril de 2012 Série C n° 242, par. 186; e *Caso Mohamed, supra*, par. 160.

143. O **Estado** manifestou que a anulação de uma decisão judicial exarada no âmbito de um processo penal por um tribunal nacional só pode ser o resultado de uma nova investigação por uma instância de maior hierarquia da que emitiu a sentença em questão. Da mesma forma, o Estado alegou que anular uma investigação, um processo e um julgamento, consubstanciados internamente, que não incorreram em defeitos, é contrário à sua soberania. Além disso, o Estado ressaltou que, apesar de tudo, o senhor Alibux não foi capaz de demonstrar que a sentença da Alta Corte de Justiça padeceu de erros formais ou materiais.

144. A Corte reitera sua jurisprudência, segundo a qual não é um tribunal penal para analisar a responsabilidade dos indivíduos¹³⁹. Compete aos tribunais nacionais aplicar a lei penal àqueles que cometem delitos. Nesse sentido, o presente caso não se refere à valoração da culpa ou inocência do senhor Alibux em relação aos atos atribuídos a ele, mas à conformidade das normas que regem o procedimento e sua aplicação no caso à luz da Convenção Americana¹⁴⁰.

145. Assim, com base nas circunstâncias específicas do caso e considerando que a Corte não estabeleceu a responsabilidade internacional do Estado pela violação do princípio da legalidade e da retroatividade, consagrado no artigo 9 da Convenção Americana, este Tribunal não considera procedente estabelecer que o Estado torne sem efeito o processo penal e a pena imposta contra o senhor Alibux¹⁴¹. Portanto, a Corte não ordena qualquer medida de reparação a esse respeito.

C. Medidas de satisfação e garantias de não repetição

C.1. Medidas de satisfação

C.1.1. Publicação e divulgação da sentença

146. Nem a **Comissão** nem o **Estado** se referiram a este tipo de medida de reparação.

147. A jurisprudência internacional e, em particular, da Corte, estabeleceu reiteradamente que a sentença constitui *per se* uma forma de reparação¹⁴². Não obstante, tendo em vista as violações declaradas na presente Sentença, a Corte estima relevante dispor, como tem feito em outros casos¹⁴³, que o Estado, no prazo de seis meses, contado a partir da notificação da presente Sentença, realize as seguintes publicações: a) o resumo oficial desta Sentença, elaborado pela Corte em inglês, que deverá ser traduzido para o holandês pelo Estado¹⁴⁴, e

¹³⁹ Cf. *Caso Suárez Rosero. Mérito*. Sentença de 12 de novembro de 1997. Série C n° 35, par. 37; e *Caso J., supra*, par. 123.

¹⁴⁰ Cf. *Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 20 de junho de 2005, par. 63.

¹⁴¹ Cf. *Caso Barreto Leiva, supra*, pars. 129 e 130; e *Caso Mohamed, supra*, pars. 151 e 152.

¹⁴² Cf. *Caso Neira Alegria e outros Vs. Peru. Reparaciones e Custas*. Sentença de 19 de setembro de 1996. Série C n° 29, par. 56; e *Caso J., supra*, par. 394.

¹⁴³ Cf. *Caso Cantoral Benavides, supra*, par. 79; e *Caso Osorio Rivera e familiares Vs. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série 274, par. 260.

¹⁴⁴ Cf. *Caso Nadege Dorzema e outros Vs. República Dominicana. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 24 de outubro de 2012. Série C n° 251, par. 263.

publicado em ambos os idiomas, apenas uma vez, no Diário Oficial e em jornal de ampla circulação nacional no Suriname; e b) a presente sentença, na íntegra, em inglês, disponível, por um período de um ano, em um sítio da *web* oficial do Estado.

C.2. Garantias de não repetição

C.2.1. Solicitação de adequação do direito interno

148. A **Comissão** solicitou que o Estado adote medidas de não repetição necessárias para garantir que os altos funcionários processados por atos cometidos na sua qualidade oficial contem com um recurso efetivo para impugnar as condenações impostas. Da mesma forma, a Comissão requereu que o Estado tome medidas legislativas, ou de outra natureza, que sejam necessárias para garantir que haja um mecanismo efetivo de revisão de questões de natureza constitucional.

149. O **Estado** assinalou que, desde 28 de agosto de 2007, há um recurso de apelação para as pessoas que foram sentenciadas em primeira instância e condenadas por delitos cometidos durante e em sua condição de titulares de cargos políticos. Além disso, o Estado alegou que o disposto no Código de Processo Penal aplica-se *mutatis mutandis* à realização de um processo de apelação, este mecanismo judicial constitui uma garantia suficiente para um processo justo. Em relação a criação de um Tribunal Constitucional, o Estado apontou que o artigo 144 da Constituição estabeleceu a base constitucional para a criação de uma Corte Constitucional, e que o Estado já estipulou as instruções necessárias para tornar a Corte Constitucional em uma instituição operacional.

150. Sem prejuízo das violações declaradas nesta Sentença, a Corte considera que foi demonstrado que as normas internas no Suriname foram modificadas em 27 de agosto de 2007 e que, desde a sua entrada em vigor em 28 de agosto do mesmo ano, há um recurso de apelação que pode ser apresentado por altos funcionários públicos, o que deixou sem efeito o processo penal em instância única que existia anteriormente, para altos funcionários que cometeram delitos durante o exercício de suas funções. O Tribunal toma nota e aprecia a adoção de tal modificação, dessa forma não estima procedente ordenar nenhuma medida de reparação neste aspecto.

151. Além disso, a Corte não estabeleceu a responsabilidade internacional do Estado por violação do direito à proteção judicial, consagrado no artigo 25 da Convenção Americana (par. 124 *supra*) porque, até a data, a Corte Constitucional não se encontra em funcionamento. Em virtude disso, o Tribunal não ordenará nenhuma medida de reparação nesse sentido. No entanto, a Corte considera pertinente destacar, assim como o próprio Estado reconheceu (par. 149 *supra*), a importância do funcionamento dessa instituição, cuja criação está estabelecida no artigo 144 da Constituição. Tal importância reside na função protetiva que uma corte dessa natureza outorga aos direitos constitucionais dos cidadãos sob a sua jurisdição. Sem prejuízo do disposto acima, a Corte reitera a obrigação de exercer *ex officio* um “controle de

convencionalidade" entre a legislação interna e a Convenção Americana. Esta obrigação encontra-se a cargo de todos os órgãos do Estado, inclusive seus juizes e demais órgãos vinculados à administração da justiça em todos os níveis (par. 124 *supra*).

D. Indenização compensatória

152. A Corte considera que, em geral, a **Comissão** solicitou que “se adote, a favor do senhor Alibux, uma reparação adequada pelas violações declaradas no Relatório [de Mérito]”. Por sua parte, o **Estado** assinalou que o senhor Alibux não tem direito a qualquer reparação, já que o Suriname não violou nenhum dos direitos alegados. Também indicou que, se o Tribunal decidir reconhecer a violação de qualquer dos direitos supostamente constrangidos, sob nenhuma circunstância deveria reconhecer uma compensação financeira ao peticionário.

D.1. Dano material

153. A Corte desenvolveu em sua jurisprudência o conceito de dano material e os pressupostos que correspondem indeniza-lo. Este Tribunal estabeleceu que o dano material é "a perda ou deterioração da renda das vítimas, os gastos decorrentes dos fatos e as consequências de natureza pecuniária que tenham nexos causal com os fatos do caso"¹⁴⁵.

154. No presente caso, o Tribunal considera que o representante, por não ter apresentado seu escrito de petições e argumentos, solicita pela primeira vez, em suas alegações finais, sob o conceito de lucros cessantes, uma série de itens correspondentes a várias fontes de renda da vítima. Ou seja, essas alegações não foram realizadas, nem foi estabelecido o nexo causal com os fatos do caso em apreço¹⁴⁶ e as violações declaradas nesta Sentença, na primeira oportunidade processual dada para esses fins¹⁴⁷.

155. À luz do exposto, o Tribunal não conta com elementos para demonstrar o nexo causal com os fatos deste caso, em relação às violações declaradas na presente Sentença. Da mesma forma, a Corte não estabeleceu a responsabilidade internacional do Estado a respeito da maneira pela qual foi realizado o processo penal contra o senhor Liakat Alibux, mas sobre a ausência de um recurso que impediu que a sentença condenatória fosse revisada, portanto, considera que não pode conceder uma indenização por dano material a esse respeito. Ademais, o Tribunal não determinou a responsabilidade do Estado pela violação do princípio da legalidade e da retroatividade, garantido no artigo 9 da Convenção Americana. Em consequência, a Corte não vê procedência em ordenar uma medida de reparação em relação com o suposto dano material.

¹⁴⁵ Cf. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones e Custas*. Sentença de 22 de fevereiro de 2002. Série C n° 91, par. 43; e *Caso García Cruz e Sánchez Silvestre. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2013. Série 273, par. 212.

¹⁴⁶ Cf. *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Exceção Preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de janeiro de 2009. Série C n° 193, par. 184; e *Caso Chitay Nech e outras Vs. Guatemala. Exceção Preliminar, Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 25 de maio de 2010. Série C n° 212, par. 270.

¹⁴⁷ Cf. *Caso Chitay Nech e outros, supra*, par. 270; e *Caso Massacre de Pueblo Bello Vs. Colômbia*. Sentença de 31 de janeiro de 2006, par. 225.

D.2. Dano imaterial

156. O Tribunal de Justiça expôs na sua jurisprudência o conceito de dano imaterial e estabeleceu que este "pode compreender tanto o sofrimento e as aflições causados às vítimas diretas e seus familiares, como o menosprezo de valores para as pessoas, assim como as alterações de natureza não pecuniária, na condição de vida da vítima"¹⁴⁸.

157. O Tribunal determinou, no Capítulo VII-2, que o Estado não garantiu o direito a recorrer da sentença ao senhor Alibux e, portanto, violou o artigo 8.2.h) da Convenção Americana, ao submetê-lo a processo penal em instância única sem a possibilidade de recorrer da sentença imposta, cumprindo sete meses efetivos de prisão¹⁴⁹ e a pena de inabilitação de exercer o cargo de ministro por três anos. Da mesma forma, o Tribunal concluiu no Capítulo VII-4 que o Estado violou o direito de circulação e de residência previsto no artigo 22, incisos 2 e 3 da Convenção Americana, em virtude de ter aplicado uma restrição ao direito de saída do senhor Alibux, sem demonstrar ter cumprido o requisito da legalidade. Sob o exposto, o Tribunal considera que o senhor Alibux sofreu danos em sua esfera moral, e, portanto, fixa, em equidade, a soma de US \$ 10.000,00 (dez mil dólares americanos) a título de indenização compensatória por dano imaterial sofrido pelo senhor Alibux.

E. Custas e gastos

158. O **Representante legal** apontou em seu escrito de alegações finais que uma série de despesas foram incorridas durante a tramitação do processo, a saber: serviços de traduções e envios de mensagens, em um montante total de US\$ 6.044,92 (seis mil e quarenta e quatro dólares americanos e noventa e dois centavos)¹⁵⁰ e as despesas com honorário profissional no montante de US\$ 9.018,87 (nove mil e dezoito dólares americanos e oitenta e sete centavos)¹⁵¹. Ademais indicou que, em virtude da participação do senhor Alibux e de seu representante na audiência pública do caso, incorreu em uma série de gastos adicionais além dos já mencionados, a saber: a viagem de ambos de Paramaribo para São José e despesas de hospedagem totalizando a soma de US\$ 3.364,00 (três mil trezentos e sessenta e quatro dólares americanos)¹⁵² e despesas diárias durante quatro dias de sua estadia na Costa Rica no total de US\$ 4.564,00 (quatro mil, quinhentos e sessenta e quatro dólares americanos)¹⁵³. O representante pediu o reembolso desses valores acrescidos de 3% a título de juros anuais.

159. A **Comissão** não se referiu de maneira específica a essa medida de reparação.

¹⁴⁸ Cf. *Caso dos "Meninos da rua (Niños de la Calle)" (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala. Reparaciones e Custas*. Sentença de 26 de maio de 2001. Série C n° 77, par. 84; e *Caso J.*, *supra*, par. 415.

¹⁴⁹ A pena privativa de liberdade ordenada foi um ano de prisão (par. 47 *supra*).

¹⁵⁰ Cf. Notas fiscais variadas (anexas às alegações finais, fls. 1.194-1.203).

¹⁵¹ Cf. Notas fiscais emitidas pelo advogado Irvin Madan Dewdath Kanhai (anexas às alegações finais, fls. 1.184-1.186).

¹⁵² Cf. Cotação da agência de viagens Ridusa Worldwide Travel N.V. (expediente de anexos às alegações finais dos representantes, fl. 1.204).

¹⁵³ A Corte observa que não foi apresentada prova a respeito do montante indicado pelo representante legal.

160. Por sua parte, o **Estado** alegou que não existem motivos para ordenar o pagamento das custas e despesas no presente caso. Além disso, o Estado contestou, por meio de seu escrito de observações aos anexos das alegações finais do representante, algumas evidências de custas e despesas apresentadas.

161. Em relação à prova apresentada referente às despesas incorridas pela vítima antes do momento de apresentação do escrito de petições e argumentos, a Corte lembra que a prova foi declarada intempestiva¹⁵⁴ (par. 30 *supra*) e, portanto, não fará pronunciamentos adicionais a respeito.

162. No entanto, como observado pela Corte, as custas e despesas são parte do conceito de reparação¹⁵⁵, uma vez que as medidas tomadas pelas vítimas, a fim de obter justiça, tanto em nível nacional como internacional, implicam gastos que devem ser compensados quando a responsabilidade internacional do Estado é declarada em uma sentença condenatória.

163. Sem prejuízo do disposto acima, a Corte recorda que o envio de documentos probatórios não é suficiente, mas requer que as partes apresentem argumentos que relacionem a prova com o fato que se considera representado, e que, ao se tratar de supostos desembolsos econômicos, estabeleça-se claramente os dispêndios e sua justificativa¹⁵⁶.

164. O representante atualizou sua pretensão com relação às despesas subsequentes incorridas por meio de seu escrito de alegações finais, relativas aos gastos decorrentes de sua participação na audiência pública, para a qual ele apresentou uma cotação da agência de viagens Ridusa Worldwide Travel N.V., pelo uso de transporte aéreo e hospedagem¹⁵⁷. A esse respeito, o Estado apontou que o pagamento das despesas indicadas não lhe cabe, em virtude de o senhor Alibux ter sido considerado responsável pelo delito de falsificação.

165. À luz do exposto, a prova apresentada pelos representantes e os argumentos relevantes relacionados com as custas e despesas incorridas após a apresentação do escrito de petições e argumentos, não permite uma justificativa completa para os valores solicitados. No entanto, algumas despesas foram comprovadas no litígio do caso, relacionadas, especificamente, ao dispêndio para participar da audiência pública realizada na sede da Corte. Face ao exposto, a Corte decide definir o valor de US\$ 3.364,00 (três mil, trezentos e sessenta e quatro dólares americanos), em virtude dos documentos apresentados, que devem ser entregues ao senhor Liakat Alibux, dentro do prazo de um ano, contado a partir da notificação da presente Sentença,

¹⁵⁴ Cf. As pretensões das vítimas ou de seus representantes em matéria de custas e despesas e as provas que as sustentam devem ser submetidas à Corte no primeiro momento processual concedido, isto é, em seu escrito de petições e argumentos, sem prejuízo que essas pretensões sejam atualizadas em um momento posterior, de acordo com novas custas e despesas incorridos durante o processo perante esta Corte.

¹⁵⁵ Cf. *Caso Garrido e Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones e Custas*. Sentença de 27 de agosto de 1998. Série C n° 39, par. 79; e *Caso J.*, *supra*, par. 418.

¹⁵⁶ Cf. *Caso Chaparro Álvarez e Lapo Iñiguez Vs. Equador*, *supra*, par. 277; e *Caso J. Vs. Peru*, *supra*, par. 421.

¹⁵⁷ Cf. Cotação da agência de viagens Ridusa Worldwide Travel N.V (expediente de anexos às alegações finais dos representantes, fl. 1.204).

que o distribuirá como corresponde. Na fase de supervisão do cumprimento desta Sentença, a Corte poderá ordenar o reembolso de despesas posteriores, razoáveis e devidamente comprovadas, pelo Estado às vítimas ou seus representantes¹⁵⁸.

F. Modalidades de cumprimento dos pagamentos ordenados

166. O Estado deverá efetuar o pagamento das indenizações por danos imateriais e o reembolso de custas e despesas estabelecidas na presente Sentença diretamente ao senhor Alibux, dentro de um ano, contado a partir da notificação desta Sentença, nos termos dos parágrafos seguintes.

167. O Estado deve cumprir as suas obrigações monetárias mediante o pagamento em dólares americanos. Se, por razões imputáveis ao beneficiário da indenização ou a seus herdeiros, não for possível pagar os valores estabelecidos dentro do prazo, o Estado deverá depositar o valor a seu favor em conta ou certificado de depósito em instituição financeira solvente do Suriname, em dólares americanos e nas condições financeiras mais favoráveis permitidas pela legislação e pela prática bancária. Se a indenização não for reclamada no prazo de dez anos, os valores devem ser revertidos para o Estado acrescidos de juros.

168. As quantias atribuídas na presente Sentença a título de indenização e reembolso de custos e despesas deverão ser entregues para a pessoa indicada de forma integral, conforme estabelecido nesta Sentença, sem redução derivadas de eventuais encargos fiscais.

169. Se o Estado incorrer em mora, deverá pagar juros sobre a quantia devida correspondentes às taxas de juros de mora na República do Suriname.

IX

Pontos Resolutivos

170. Portanto,

A CORTE

DECIDE,

¹⁵⁸ Cf. *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolívia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 1 de setembro de 2010. Série C n° 217, par. 291; e *Caso J. Vs. Peru, supra*, par. 423.

Por cinco votos a favor e dois contra,

1. Rejeitar as exceções preliminares interpostas pelo Estado quanto à ausência de esgotamento dos recursos internos, nos termos do parágrafo 21 da presente Sentença.

DECLARA,

Por seis votos a favor e um contra, que:

2. O Estado não é responsável pela violação do princípio da legalidade e da retroatividade, reconhecido no artigo 9 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, nos termos do parágrafo 76 da presente Sentença.

3. O Estado não é responsável pela violação do direito à proteção judicial, consagrado no artigo 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, nos termos do parágrafo 125 da presente Sentença.

4. O Estado é responsável pela violação do direito a recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior, reconhecido no artigo 8.2.h) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em detrimento de Liakat Ali Alibux, nos termos do parágrafo 112 da presente Sentença.

5. O Estado é responsável pela violação do direito de circulação e de residência, reconhecido no artigo 22, incisos 2 e 3, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em detrimento de Liakat Ali Alibux, nos termos do parágrafo 136 da presente Sentença.

E DISPÕE,

Por seis votos a favor e um contra, que:

6. Esta Sentença constitui, *per se*, uma forma de reparação.
7. O Estado deve realizar as publicações indicadas no parágrafo 147 da presente Sentença, no prazo de seis meses, a contar da notificação da Sentença.
8. O Estado deve pagar as quantias fixadas nos parágrafos 157 e 165 da presente Sentença, como indenização por dano imaterial, bem como reembolso de custas e despesas, nos termos dos referidos parágrafos da Sentença.

9. O Estado deve, no prazo de um ano, contado a partir da notificação da presente Sentença, apresentar ao Tribunal relatório das medidas adotadas para o cumprimento da Sentença.

10. A Corte supervisionará o cumprimento integral desta Sentença, no exercício de suas atribuições e em cumprimento de seus deveres, conforme a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e encerrará este caso, quando o Estado tiver cumprido totalmente o disposto nesta Sentença.

Os juízes Alberto Pérez Pérez, Eduardo Vio Grossi e Eduardo Ferrer Mac-Gregor Posiot deram a conhecer à Corte seus respectivos votos, os quais acompanham esta sentença.

Exarada em espanhol e inglês, dando fé no texto em espanhol, em São José, Costa Rica, em 30 de janeiro de 2014.

Humberto Antonio Sierra Porto
Presidente

Roberto F. Caldas

Manuel E. Ventura Robles

Diego García-Sayán

Alberto Pérez Pérez

Eduardo Vio Grossi

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot

Pablo Saavedra Alessandri
Secretário

Comunique-se e execute-se,

Humberto Antonio Sierra Porto

Presidente

Pablo Saavedra Alessandri
Secretário

VOTO INDIVIDUAL DISSIDENTE DO JUIZ EDUARDO VIO GROSSI

Introdução

Emite-se o presente voto individual dissidente¹ a respeito da Sentença indicada no título, doravante e indistintamente a Sentença, considerando que o subscrito é da opinião, diferentemente do resolvido nos autos, de que procedia acolher as exceções preliminares interpostas pela República do Suriname, doravante e indistintamente o Estado, em relação à regra do prévio esgotamento dos recursos internos, em particular quando se fundamentam na apresentação da petição perante a Comissão de forma prévia à emissão da sentença condenatória e na falta de esgotamento de recursos sobre o impedimento de saída do país², e, conseqüentemente, que não deveria ter ocorrido pronunciamento a respeito do mérito da causa. Tudo isso pelas razões que serão expostas a seguir³.

I. Regra do Prévio Esgotamento dos Recursos Internos

A. Normas convencionais diretamente referentes a tal regra

O artigo 25.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos, doravante e indistintamente, a Convenção, destaca:

Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

¹ Art. 66.2 da Convenção: “Se a sentença não expressar, no todo ou em parte, a opinião unânime dos juízes, qualquer deles terá direito a que se agregue à sentença o seu voto dissidente ou individual”.

Art. 24.3 do Estatuto da Corte: “As decisões, juízos e opiniões da Corte serão comunicados em sessões públicas e serão notificados por escrito às partes. Além disso, serão publicados, juntamente com os votos e opiniões separados dos juízes e com quaisquer outros dados ou antecedentes que a Corte considerar conveniente”.

Art. 65.2 do Regulamento da Corte: “Todo Juiz que houver participado no exame de um caso tem direito a acrescentar à sentença seu voto concordante ou dissidente, que deverá ser fundamentado. Esses votos deverão ser apresentados dentro do prazo fixado pela Presidência, para que possam ser conhecidos pelos Juízes antes da notificação da sentença. Os mencionados votos só poderão referir-se à matéria tratada nas sentenças”.

² Par. 10 da Sentença. Em doravante, cada vez que for indicado “Par.”, corresponderá ao parágrafo da sentença que se individualiza.

³ São tais razões que, como aconteceu também em outro caso (Voto Individual Dissidente do Juiz Eduardo Vio Grossi, *Caso Díaz Peña Vs. Venezuela*, Sentença de 26 de junho de 2012 (*Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*), impulsionaram o subscrito a estimar que, em atenção ao que, em seu critério, não procedia haver pronunciamento sobre o mérito, e, conseqüentemente, deveria votar negativamente a todos os pontos declarativos e resolutivos da Sentença, como efetivamente o fez. Esta posição difere da que, em um caso contencioso, adotou outro juiz, que, votando no sentido de que a consulta submetida à Corte era inadmissível e, portanto, era inapropriado abordar o mérito, considerou que, apesar disso, e interpretando uma norma regulamentadora, deveria se pronunciar sobre este e assim o fez. (Parecer Dissidente e Concorrente do Juiz Thomas Buegenthal, Corte Interamericana de Direitos Humanos, Parecer Consultivo OC – 7/86, de 29 de agosto de 1986, Exigibilidade do Direito de Retificação ou Resposta (Arts. 14.1, 1.1 e 2 da Convenção Americana de Direitos Humanos), solicitada pelo Governo da Costa Rica.). O subscrito espera que futuramente o Regulamento da Corte aborde explicitamente esta situação no sentido de alguma das duas posturas destacadas.

Por sua vez, o artigo 46.1.a) da mesma Convenção estabelece:

Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 seja admitida pela Comissão, será necessário: [...] que hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos.

Por sua vez, o artigo 46.2 do mesmo texto convencional acrescenta:

As disposições das alíneas a e b do inciso 1 deste artigo não se aplicarão quando:

- a) não existir, na legislação interna do Estado de que se tratar, o devido processo legal para a proteção do direito ou direitos que se alegue tenham sido violados;
- b) não se houver permitido ao presumido prejudicado em seus direitos o acesso aos recursos da jurisdição interna, ou houver sido ele impedido de esgotá-los; e
- c) houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos.

Por sua vez, o artigo 47.1.a) do referido instrumento estabelece:

A Comissão declarará inadmissível toda petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 quando: [...] não preencher algum dos requisitos estabelecidos no artigo 46.

Finalmente, o artigo 61.2 da Convenção prescreve:

Para que a Corte possa conhecer de qualquer caso, é necessário que sejam esgotados os processos previstos nos artigos 48 a 50⁴.

Portanto, tais disposições se relacionam intimamente com o destacado no segundo parágrafo do Preâmbulo da Convenção, que tem o seguinte teor:

Reconhecendo que os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ser ele nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão por que justificam uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos.

B. Considerações gerais

Do teor das referidas disposições resulta que a regra do prévio esgotamento dos recursos internos foi prevista na Convenção como peça essencial de todo o Sistema Interamericano de Promoção e Proteção dos Direitos Humanos, enquanto obrigação de a suposta vítima do direito humano presumidamente violado ou de seus representantes alegar tal violação perante as

⁴ Artigos que, junto ao 51, se encontram na Seção 4, denominada "Processo", do Capítulo VII, titulado "Comissão Interamericana de Direitos Humanos" da parte II, chamada "Meios de Proteção" da Convenção.

instâncias jurisdicionais nacionais correspondentes antes de fazê-lo perante a instância jurisdicional interamericana e, dessa maneira, permitir ou dar a possibilidade de que aquelas hajam de acordo, restabelecendo o quanto antes a efetiva vigência e respeito dos direitos humanos no Estado em questão⁵. Este é o objeto e finalidade da Convenção, fazendo desnecessária, dessa forma, a intervenção da jurisdição interamericana, que tem como principal objetivo, precisamente, o reestabelecimento⁶.

Isto é, a regra do prévio esgotamento dos recursos internos tem lugar naquelas situações em que o objetivo e a finalidade da Convenção não foram alcançados, pelo descumprimento por parte do Estado em questão dos compromissos que assumiu a respeito⁷, e, por conseguinte, caso necessária, a intervenção da instância jurisdicional internacional para, se procedente, ordenar o cumprimento das obrigações internacionais que tenha violado, dar garantia de que não voltará a violá-las e reparar todas as consequências de tais violações⁸.

É, portanto, que a Corte destaca que “A regra do prévio esgotamento dos recursos internos está concebida no interesse do Estado, pois busca eximi-lo de responder, perante um órgão internacional, por atos imputados ao mesmo, antes de ter havido a oportunidade de remediá-los por meios próprios⁹”.

Porém, é necessário matizar ou complementar essa informação com relação à regra citada, por um lado, não estar contemplada entre os direitos garantidos pela Convenção¹⁰, mas entre as normas dessa concernentes aos meios de proteção daqueles¹¹, ou seja, entre as disposições de natureza processual; e, por outro lado, que está concebida não somente ou exclusivamente em vista do interesse do Estado, senão porque foi elaborada fundamentalmente com o propósito de que se obtenha, no que se refere ao **efeito útil**, o mais rápido e efetivo reestabelecimento, por parte do Estado, do respeito aos direitos humanos. Consequentemente, essa regra também foi estabelecida e, talvez, preferencialmente, em benefício ou proveito da vítima da violação dos direitos humanos. Isso fica mais evidente se levado em conta o previsto no artigo 25.1 da Convenção, já transcrito, atinente ao direito de toda pessoa à proteção judicial.

Em outras palavras, a regra do prévio esgotamento dos recursos internos, por ser de natureza processual e, em especial, por não se encontrar entre os direitos reconhecidos pela Convenção, não pode ser entendida, *per se* ou *prima facie*, como uma restrição do gozo ou exercício desses, ou, em todo caso, como não prevista naquela¹². Assim, a respeito dessa regra,

⁵ Art. 1.1 da Convenção: “Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social”.

⁶ Art. 63.1 da Convenção: “Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada”.

⁷ Art. 33 da Convenção: “São competentes para conhecer dos assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados Partes nesta Convenção: a) a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Comissão; e b) a Corte Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Corte”.

⁸ Art. 63.1 da Convenção, já transcrito.

⁹ Par. 15.

¹⁰ Parte I da Convenção, “Deveres dos Estados e Direitos Protegidos”.

¹¹ Parte II da Convenção, “Meios da Proteção”.

¹² Art. 29 da Convenção: “Normas de interpretação. Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: a) permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista; b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser

nem sempre teria aplicação o princípio *pro homine*, em especial, em seus aspectos regulamentados pelos próprios órgãos de proteção¹³, posto que, por um lado, não é propriamente um direito das pessoas, senão uma obrigação delas, e, por outro lado, sua eventual violação poderia impedir que se alcance oportuna e prontamente seu já indicado *efeito útil*, isto é, reiterando, o estabelecimento do respeito, por parte do Estado em questão, dos direitos humanos supostamente violados.

O que se persegue com a referida regra é, então, tornar, dentro do possível, desnecessário o recurso à jurisdição interamericana ao exigir que primeiramente se notifique diretamente ao respectivo Estado, para que cumpra, caso já não o tenha feito, com os compromissos internacionais que contraiu em matéria de direitos humanos, e isso em prazo menor do que se conseguiria com a intervenção da jurisdição interamericana para obter o mesmo efeito.

Certamente, a Convenção contempla as lógicas exceções à norma geral do prévio esgotamento dos recursos internos. Elas consistem em que não é necessário esgotar previamente tais recursos na eventualidade de que a legislação estatal correspondente não os comtemple; que se tenha impedido o acesso a eles ou que sejam esgotados; ou, por último, que haja atraso na decisão do exercício dos mesmos. Em outros termos, tais exceções podem ser alegadas nas situações em que esses recursos sejam evidentemente inexistentes, ineficazes ou inúteis, ou que não sejam efetivos, adequados ou não estejam disponíveis.

Sem dúvida, as referidas exceções proporcionam à regra do prévio esgotamento dos recursos internos a necessária flexibilidade em sua aplicação, ao separá-la de um sentido e alcance estritamente formalista, em especial, mas não exclusivamente, naqueles casos em que, no Estado correspondente, não impere o estado de direito ou que não se permita o efetivo exercício da democracia representativa; ou no qual os direitos humanos sejam violados de forma sistemática e generalizada; ou que não tenham eleições periódicas, livres, justas e baseadas no sufrágio universal e secreto; ou que não exista o regime plural de partidos e organizações políticas; ou que tal Estado viole o prescrito na Carta Democrática Interamericana¹⁴.

No entanto, deve-se advertir que, para tanto, transformar na prática essas exceções em norma geral ou de aplicação habitual poderia deixar sem efeito a regra em questão e, conseqüentemente, retardar ainda mais o efetivo, rápido e definitivo cumprimento, por parte do Estado referido, em especial se for democrático, de sua obrigação internacional de respeitar e garantir o respeito aos direitos humanos supostamente violados, objetivo e finalidade da Convenção.

Por outro lado, é necessário ressaltar que a regra em questão envolve uma conciliação, compatibilidade ou adequado equilíbrio entre a jurisdição interna, doméstica ou exclusiva do Estado em questão e a jurisdição interamericana de direitos humanos; nessa perspectiva, o

reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados; c) excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e d) excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza”.

¹³ Tanto o Regulamento da Corte como o da Comissão foram aprovados pelos referidos órgãos.

¹⁴ Aprovada pela Resolução AG/RES 1 (XXVIII – E – 1), na Primeira Sessão Plenária, celebrada em 11 de setembro de 2001, do Período Extraordinário de Sessões da Organização dos Estados Americanos, realizado em Lima, Peru.

respeito à regra constitui, no que se refere à Corte, evidentemente, uma expressão da mesma imparcialidade e objetividade que deve imperar em suas ações como órgão encarregado de fazer Justiça em matéria de direitos humanos.

Pelo exposto, menosprezar ou desconhecer a regra do prévio esgotamento dos recursos internos não somente contraria o pactuado pelos Estados Parte da Convenção, conforme seus dispositivos, como também comprometeria todo o aludido Sistema Interamericano, afetando a segurança jurídica que o mesmo subministra e garante.

II. Cumprimento, no Presente Caso, da Obrigação Relativa ao Prévio Esgotamento dos Recursos Internos

Dessa forma, surge a interrogativa acerca de se, no presente caso, procedia cumprir com a obrigação de esgotar previamente os recursos internos e, se a resposta for afirmativa, quando deveria ocorrer. Assim, é necessário distinguir entre a exceção preliminar apresentada pelo Estado no que concerne à apresentação da petição perante a Comissão de forma prévia à emissão da sentença condenatória¹⁵ e aquela referente à falta de esgotamento de recursos sobre o impedimento de saída.

A. Falta de esgotamento dos recursos internos com fundamento na apresentação da petição perante a Comissão de forma prévia à emissão da sentença condenatória

1. Procedência da obrigação do prévio esgotamento dos recursos internos

Quanto à regra do prévio esgotamento dos recursos internos, afirma-se na Sentença “[...]que o peticionário alegou que as supostas violações do direito de recorrer da sentença condenatória e o princípio da legalidade perante a Alta Corte de Justiça foram resolvidas de maneira desfavorável, mediante a Decisão Interlocutória de 12 de junho de 2003 [...], antes que fosse apresentada a respectiva denúncia perante a Comissão”, pelo que, “em consequência, a Corte observa que, no presente caso, devido à inexistência da possibilidade de recurso de apelação contra a eventual sentença condenatória, sua emissão não era um requisito indispensável para efeitos da apresentação do caso perante a Comissão¹⁶”.

A esse respeito cabe levar em conta que, como afirmado anteriormente, o que está sendo aceito é que a mera eventualidade de que a sentença da Alta Corte de Justiça do Estado, pelo fato de não haver apelação, fosse condenatória contra o peticionário, seria motivo suficiente para, conseqüentemente, não se exigir o cumprimento do requisito do prévio esgotamento dos recursos internos. A sustentação para tal determinação é, portanto, um fato que ainda não havia ocorrido no momento de apresentar a petição perante a Comissão, nem se tinha a certeza de que seria realizada a citada sentença condenatória.

¹⁵ Pars. 10 e 17.

¹⁶ Par. 18.

Além disso, o indicado na Sentença se fundamenta, nesta matéria, somente na inexistência do recurso de apelação contra a eventual sentença em questão, na circunstância de que não consta nos autos se existiam outros recursos perante a mesma instância, como, por exemplo, o recurso de reposição ou reconsideração.

Contudo, além do destacado, deve-se considerar que a citada inexistência do recurso de apelação, base da decisão da Sentença nesse aspecto, não foi, porém, apresentada ou alegada na petição inicial formulada perante a Comissão, nem posteriormente nos autos. É por esse motivo que nem a Comissão, nem o peticionário destacaram nos autos o que foi decidido na sentença e transcrito anteriormente.

Destaca-se, igualmente, que a Sentença, ao se pronunciar sobre a exceção preliminar relativa ao prévio esgotamento dos recursos internos, não o faz sobre o último ato do Estado que, portanto, já não se poderia modificar ou alterar e que, conseqüentemente, poderia gerar sua responsabilidade internacional, mas sobre um ato prévio ou não definitivo, ou seja, a decisão interlocutória antes referida. Dessa maneira, se rejeita a exceção preliminar sobre a base de um ato do Estado que, por sua própria natureza, não tem o efeito de coisa julgada, nem se refere ao mérito do assunto debatido no juízo correspondente.

Do exposto, resulta, então, que a Sentença se afasta consideravelmente do que significa a regra antes mencionada, e, conseqüentemente, dos requisitos ou condições exigidas para que a petição formulada nos autos fosse admitida, tanto pela Comissão como pela Corte.

Efetivamente, parece que, pelo contrário, para resolver como o fez na Sentença, recorre-se tacitamente à exceção da regra do prévio esgotamento dos recursos internos, prevista no artigo 46.2.a) da Convenção, isto é, a inexistência na legislação interna do Estado do devido processo legal para a proteção dos direitos que alegavam terem sido violados ou que os referidos recursos não estavam disponíveis ou não eram adequados, idôneos, úteis, efetivos e eficazes.

Porém, se assim se pode interpretar o exposto na Sentença, seria necessário considerar, primeiramente, que cabe ao peticionário e, portanto, não à Corte, recorrer a tal exceção. Isto é, inclusive, o que o próprio Regulamento da Comissão estabelece e, por conseguinte, representa a interpretação que esta faz das correspondentes normas convencionais¹⁷.

Poder-se-ia, portanto, afirmar que, ao rejeitar a exceção preliminar relativa ao prévio esgotamento dos recursos internos, a Sentença contradiz o princípio geral do direito público de que só se pode fazer aquilo que a norma estabelece, visto que é evidente que norma alguma confere à Corte, nem assim estabeleceu seu Regulamento, ao invés do que ocorre na Comissão, a faculdade de solicitar que se emende, e menos ainda de emendar, o que foi requerido a ela.

¹⁷ Artigo 28.8 do Regulamento da Comissão: "Requisitos para a consideração de petições"; "As petições dirigidas à Comissão deverão conter as seguintes informações: [...] as providências tomadas para o esgotamento dos recursos da jurisdição interna ou a impossibilidade de fazê-lo de acordo com o artigo 31 deste Regulamento"; Art. 29.3, do mesmo regulamento: "Tramitação Inicial". [...] Se a petição não reunir os requisitos exigidos neste Regulamento, a Comissão poderá solicitar ao peticionário ou a seu representante que os complete em conformidade com o artigo 26.2 deste Regulamento".

No presente caso e nesse aspecto, o solicitado era acolher ou desprover a exceção preliminar mencionada com base nos fundamentos jurídicos e factuais validados nos autos, que se referem ao momento em que se considera que foi cumprido ou não cumprido o requisito do prévio esgotamento dos recursos internos e não que não era indispensável não cumpri-lo. Assim, portanto, poderia, inclusive, considerar que a Sentença se afastou do espírito da jurisprudência da Corte, no sentido de que “[...] não compete aos órgãos internacionais corrigir a falta de precisão das alegações do Estado¹⁸”, nem sequer lhe caberia fazê-lo, em virtude do princípio do equilíbrio ou da igualdade processual, com relação às formulações dos peticionários ou da Comissão.

Poder-se-ia, também, sustentar que, ao proceder dessa forma, a Sentença estaria estabelecendo o precedente que em alguns casos poderia deixar sem sentido ou relativizar em excesso a regra do prévio esgotamento dos recursos internos. Assim, isso aconteceria na medida em que, ao permitir ao peticionário interpor uma petição perante a Comissão antes mesmo de finalizar o pertinente processo seguido na jurisdição interna e sob a suposição de que a sentença definitiva será condenatória, não somente estaria aceitando a coexistência das ações dessa jurisdição e da interamericana a respeito de um mesmo caso, mas também poderia incitar que isso ocorra em outros casos, inclusive, que se utilize esta última em uma espécie de pressão sobre aquela.

Desse modo, a Sentença estaria em contradição com a condição coadjuvante, complementar ou subsidiária da jurisdição interamericana em relação à nacional, consagrada no Segundo Preâmbulo da Convenção, reproduzido anteriormente, visto que seria substitutiva a esta última.

Portanto, aceitar o determinado na Sentença e transcrito anteriormente geraria alto grau de incerteza e insegurança jurídica no que se refere ao requisito do prévio esgotamento dos recursos internos, pelo que não se pode compartilhar da decisão de rejeitar a exceção preliminar interposta pelo Estado, em especial quando fica evidente que o referido requisito não foi cumprido.

2. Oportunidade em que se deve cumprir com o requisito do prévio esgotamento dos recursos internos

Conforme discutido acima, o contraditório nesta matéria versou nos autos acerca de quando deveria ser cumprido com o requisito do prévio esgotamento dos recursos internos. Como também foi assinalado na Sentença, não existe um pronunciamento, ao menos direto e claro, sobre o ponto. Isto é, não foi resolvida a pretensão do Estado de que esse requisito deveria ser cumprido antes da apresentação da petição pertinente¹⁹, nem a da Comissão de que deveria acontecer antes da decisão sobre a admissibilidade²⁰.

¹⁸ Par. 16.

¹⁹ Par. 11.

²⁰ Par. 12.

Em contrapartida, na Sentença, como fundamento da decisão sobre a obrigação de esgotar previamente os recursos internos, estabelece que “a respeito da apresentação da petição inicial perante a Comissão, este Tribunal comprova que, de fato, a suposta vítima enviou o referido documento em 22 de agosto de 2003 e que até aquela data não havia sentença definitiva no processo criminal em andamento contra ele, que foi exarada em 5 de novembro de 2003”, que “por outro lado, embora a petição inicial tenha sido recebida em 22 de agosto de 2003, foi em 18 de abril de 2005 que a Comissão transmitiu ao Estado as partes pertinentes da petição da suposta vítima. Em 18 de julho de 2005, o Estado argumentou que o caso foi submetido antes da decisão final da Alta Corte de Justiça” e que, “finalmente, o Relatório de Admissibilidade foi emitido em 9 de março de 2007²¹”.

Sem embargo, poderia se deduzir do transcrito, que, embora na Sentença não esteja expresso diretamente o sustentado pela Comissão, parece que se aceita sua posição referente ao momento em que a decisão sobre a admissibilidade da petição ou comunicação pertinente que foi formulada, que deve ter cumprido a obrigação de ter previamente esgotado os recursos internos. Se assim fosse, tal interpretação não estaria condizente, no entanto, com a letra dos citados artigos 46.1.a) e 47.1.a) da Convenção e tampouco com seu espírito.

Com efeito, quanto ao texto das normas, cabe ressaltar, a título preliminar, que embora a Convenção não destaque expressa ou diretamente que, no momento de sua apresentação, a respectiva petição ou comunicação deve cumprir com o requisito do prévio esgotamento dos recursos internos, tampouco indica, nem tácita ou indiretamente, que basta que esse requisito esteja satisfeito, no momento do pronunciamento da Comissão sobre sua admissibilidade, para que tal apresentação ou comunicação deva ser admitida. Decerto, se a intenção fosse esta última, ter-se-ia expressamente pactuado em tal sentido, mas isso não aconteceu.

Igualmente sobre o tema, deve-se considerar que é claramente indiscutível que a Convenção não contemplou prazo para que a Comissão se pronunciasse sobre a admissibilidade ou inadmissibilidade das petições ou comunicações que a ela são formuladas, nem, por conseguinte, previu a situação derivada do atraso de tal pronunciamento. Mas é possível supor que os textos dos artigos citados tacitamente consideraram certa simultaneidade ou, ao menos, um lapso relativamente breve entre a apresentação ou comunicação e a decisão acerca de sua admissibilidade.

Considerando o exposto, deve-se alertar também que tais disposições mencionam expressamente “uma petição ou comunicação apresentada”, ou seja, mencionam um ato processual realizado em um determinado momento, a partir do qual se depreende a vontade de seu autor, ou seja, não pode ser modificada por este último, salvo se solicitar que seja não realizado. Além disso, deve-se considerar que é sobre esse fato, a “petição ou comunicação apresentada”, que deve recair a decisão da Comissão sobre sua admissibilidade ou inadmissibilidade, isto é, esta deve se referir àquela tal qual foi apresentada ou complementada, esta última a pedido

²¹ Par. 17.

precisamente da própria Comissão. De todo o exposto, deduz-se, conseqüentemente, que tal petição ou comunicação só procede se, no momento que for apresentada ou tenha sido complementada, tenham esgotado os recursos internos com relação à suposta violação dos direitos humanos que alega.

Posto isso, depreende-se, assim, das disposições do Regulamento da Comissão, o que foi adotado pela própria Comissão e que, por conseguinte, engloba a interpretação que esta fez das normas pertinentes da Convenção.

Este Regulamento²², conforme já mencionado, não deixa dúvida alguma quanto ao fato de que cabe ao formulador da petição ou comunicação, perante a Comissão, a obrigação de previamente esgotar os recursos internos e que também é, portanto, quem deve comprovar o cumprimento de tal requisito nesse momento, ou quando a Comissão solicitar, no trâmite inicial daquela, que a complete.

Pois, ademais, no próprio Regulamento indica-se que é o peticionário que pode alegar a impossibilidade de comprovar o cumprimento do requisito do prévio esgotamento dos recursos internos²³, o que somente pode ser feito na respectiva petição ou em sua complementação.

Outrossim, cabe de igual modo chamar atenção de que, conforme assinalado no Regulamento, somente se dá seguimento às “petições” que cumpram os requisitos pertinentes, entre eles o relativo ao prévio esgotamento dos recursos internos, o que obviamente deve ter acontecido no momento da apresentação daquelas ou quando tiverem sido complementadas, a pedido da própria Secretaria Executiva²⁴.

Por último, parece indiscutível que, conforme o disposto no Regulamento da Comissão²⁵, ao se apresentar uma petição perante esta, necessariamente se sabe ou se deveria saber a data exata em que os recursos internos foram esgotados, que equivale ao dia em que a suposta vítima tenha sido notificada da decisão que esgota tais recursos, ou que não é necessário esgotá-los, que, de qualquer forma, deve ser informado na petição.

Com relação ao espírito das normas convencionais citadas, cabe reiterar que se não fosse obrigatório ter esgotado os recursos internos antes de formular a petição pertinente, permitir-se-ia, ao menos durante um tempo, isto é, entre o momento em que se submete a correspondente apresentação ou comunicação e o instante em que a Comissão emite a decisão sobre sua

²² Arts. 28.8 e 29.3 do Regulamento da Comissão, já transcritos.

²³ Art.31.3 do Regulamento da Comissão: “Quando o peticionário alegar a impossibilidade de comprovar o requisito indicado neste artigo, caberá ao Estado em questão demonstrar que os recursos internos não foram previamente esgotados, a menos que isso se deduza claramente dos autos”.

²⁴ Art. 30.1 do Regulamento da Comissão: “A Comissão, por meio de sua Secretaria Executiva, dará trâmite às petições que reunirem os requisitos previstos no artigo 28 deste Regulamento”.

²⁵ Art. 32 do Regulamento da Comissão: “1. A Comissão considerará as petições apresentadas dentro dos seis meses contados a partir da data em que a presumida vítima haja sido notificada da decisão que esgota os recursos internos. 2. Nos casos em que sejam aplicáveis as exceções ao requisito de esgotamento prévio dos recursos internos, a petição deverá ser apresentada dentro de um prazo razoável, a critério da Comissão. Para tanto, a Comissão considerará a data em que haja ocorrido a presumida violação dos direitos e as circunstâncias de cada caso”.

admissibilidade, lapso temporal que em muitas situações poderia ser avaliado como extremamente extenso, um mesmo caso seja tratado de forma simultânea pela jurisdição interna e a jurisdição internacional, o que evidentemente deixaria sem sentido o já citado segundo parágrafo do Preâmbulo, e também a regra do prévio esgotamento dos recursos internos. Quer dizer, a jurisdição interamericana não seria subsidiária ou complementar à nacional, mas sim a substituiria ou, pelo menos, poderia ser empregada como um elemento de pressão sobre esta.

Todavia, além de aceitar que o cumprimento do mencionado requisito pudesse ter lugar em momento posterior ao da apresentação ou complemento da petição pertinente, poderia constituir um incentivo para que se levem apresentações ou comunicações perante a Comissão, mesmo quando não se tenha cumprido com o referido requisito, com a esperança de que se possa cumpri-lo antes da decisão desta instância a respeito de sua admissibilidade, o que, com certeza, não pode ter sido previsto nem intencionado pelos Estados Partes da Convenção ou, ao menos, não consta nos autos de que tenha sido contemplado nesta.

Também no âmbito do espírito que inspira as normas em questão, cabe advertir que não seguir o critério de que o aludido requisito deve ser cumprido no momento da apresentação ou complemento da petição a que se refere, e, ao invés, adotar a tese de que o prazo mencionado estaria determinado pelo momento em que a Comissão se pronuncia sobre a admissibilidade da petição correspondente, poderia gerar situações de aberta injustiça ou arbitrariedade. Com efeito, na medida em que o prazo para que as petições ou comunicações apresentadas perante a Comissão cumpram com o requisito do prévio esgotamento dos recursos internos, por fim, dependeria, não do peticionário ou do solicitante, mas sim da decisão desta última, de resolver sobre a admissibilidade ou inadmissibilidade destas, prazo que, certamente, não seria o mesmo para todos os casos e que seria desconhecido com a anterioridade necessária. Sem dúvida alguma, esta possibilidade não pode ter sido intencionada pelos Estados Partes na Convenção, nem as mencionadas normas poderem ser interpretadas em um sentido que a faça possível.

Por fim, então, logicamente, é ao peticionário que corresponde comprovar que sua comunicação ou petição cumpre com o requisito do prévio esgotamento dos recursos internos ou, alternativamente, solicitar que se exima sua petição, para que seja admitida, desta obrigação, e sem dúvida alguma, isso deve ser solicitado na própria petição.

No presente caso, o anterior não aconteceu, pois, de acordo com a própria Sentença, “a respeito da apresentação da petição inicial perante a Comissão, [a Corte] comprova que, de fato, a suposta vítima enviou o referido documento em 22 de agosto de 2003 e que até aquela data não se havia uma sentença definitiva no processo criminal em andamento contra ele, que foi exarada em 5 de novembro de 2003”²⁶.

3. Exceção por descumprimento do requisito do prévio esgotamento dos recursos internos

²⁶ Par. 17.

Em conformidade com as disposições aplicáveis, no caso de o peticionário não cumprir com sua obrigação de esgotar previamente os recursos internos, o Estado pode interpor a exceção correspondente.

É por isso que “a Corte sustentou que uma objeção ao exercício de sua jurisdição, baseada na suposta falta de esgotamento dos recursos internos, deve ser apresentada no momento processual oportuno, isto é, durante o procedimento de admissibilidade perante a Comissão²⁷. Ademais, na sentença afirma-se que “Não obstante, para que uma exceção preliminar de ausência de esgotamento dos recursos internos tenha procedência, o Estado que apresenta essa exceção deve especificar os recursos internos que ainda não foram esgotados e deve demonstrar que esses recursos se encontravam disponíveis e eram adequados, idôneos e efetivos”²⁸ e que “ao alegar a falta de esgotamento dos recursos internos, cabe ao Estado indicar, nessa oportunidade, os recursos que devem ser esgotados e sua efetividade”.²⁹

Contudo, o assinalado na Sentença deve ser complementado com o disposto no Regulamento da Comissão, na medida em que, quando o peticionário alegar a impossibilidade de comprovar o requisito indicado neste artigo, caberá ao Estado em questão demonstrar que os recursos internos não foram previamente esgotados, a menos que isso se deduza claramente do expediente³⁰. Assim, somente no caso de o peticionário alegar estar impedido de comprovar que esgotou, previamente, os recursos internos, o Estado deve demonstrar que não o esgotou, sempre e quando isso não pode ser nitidamente depreendido do expediente.

No caso em questão, deixa-se evidência na Sentença de que, tendo sido transmitido ao Estado em 18 de abril de 2005 as partes pertinentes da petição da suposta vítima e que recebeu um prazo de dois meses, logo prorrogado por outro mês, para que apresentasse sua contestação, “em 18 de julho de 2005 [isto é, dentro do referido prazo], o Estado argumentou que o caso foi submetido antes da decisão final pela Alta Corte de Justiça”³¹. Vale dizer que, dessa maneira, o Estado indicou que ainda não se havia esgotado os recursos internos, requisito, portanto, já destacado, não mencionado e, menos ainda, comprovado na petição correspondente.

4. Admissibilidade da petição ou comunicação pertinente

Além do momento da apresentação ou complementação de uma petição ou comunicação perante a Comissão há outro momento que é quando a Comissão se pronuncia sobre a admissibilidade.

²⁷ Par. 14.

²⁸ Par. 15.

²⁹ Par. 16.

³⁰ Art. 31.3 do Regulamento da Comissão.

³¹ Par. 17.

Este momento fica evidenciado pelo próprio Regulamento da Comissão que contempla uma revisão inicial da petição³², uma tramitação inicial desta³³ e um processo de sua admissibilidade³⁴, tudo isso a cargo da Secretaria Executiva da Comissão, atuando em representação dessa entidade.

Conforme insinuado anteriormente, a decisão sobre a admissibilidade da petição pertinente deve recair sobre a Comissão, nos termos em que a petição foi solicitada no momento de sua apresentação, ou ainda, de sua complementação, por requerimento da Secretaria Executiva da Comissão, e não nos termos em que se encontra no momento em que se adota a decisão sobre sua admissibilidade. Isso resulta, em particular e além do exposto acima, em que essa petição inicial seja transmitida ao Estado para que se pronuncie³⁵ e que a decisão sobre sua admissibilidade seja adotada logo após considerar as posições das partes a respeito dela³⁶.

A afirmação anterior, de que é sobre a petição que a Comissão deve se pronunciar, condiz, portanto, com o previsto em outras normas do próprio Regulamento da Comissão, quando se atribui à Secretaria a faculdade de solicitar do peticionário, na tramitação inicial da petição que formula, por não reunir os requisitos exigidos, entre eles o relativo ao prévio esgotamento dos recursos internos, que a “complete³⁷”. Evidentemente que, para isso, a Secretaria deve “estudar”, na referida tramitação inicial, ou seja, quando for apresentada a petição correspondente, se ela cumpre ou não com tais requisitos³⁸, o que, portanto, no procedimento de sua admissibilidade, a própria Comissão “verifica” se não interposto e esgotado os recursos internos³⁹, isto é, comprova e examina se na verdade ele já aconteceu⁴⁰.

O referido Regulamento não dispõe, dessa forma, que é no momento em que a Comissão se pronuncia sobre a admissibilidade da petição que se deve interpor e esgotar tais recursos, senão que nesse instante já devem ter sido interpostos e esgotados. Logicamente, portanto, sua interposição e esgotamento devem ocorrer antes de apresentar a petição perante a Comissão.

³² Art. 26.1 do Regulamento da Comissão: “A Secretaria Executiva da Comissão será responsável pelo estudo e pela tramitação inicial das petições que forem apresentadas à Comissão e que preencham os requisitos estabelecidos no Estatuto e no artigo 28 deste Regulamento”. Art. 30.1 do Regulamento da Comissão: “A Comissão, por meio de sua Secretaria Executiva, dará trâmite às petições que reunirem os requisitos previstos no artigo 28 deste Regulamento”.

³³ Art. 29.1 do Regulamento da Comissão: “A Comissão, atuando inicialmente por intermédio de sua Secretaria Executiva, receberá e processará em sua tramitação inicial as petições que lhe forem apresentadas. Cada petição será registrada e nela se fará constar a data de recebimento, solicitando-se o recebo do peticionário”.

³⁴ Art. 36.1 e 2 do Regulamento da Comissão: “Decisão sobre admissibilidade. 1. Uma vez consideradas as posições das partes, a Comissão pronunciar-se-á sobre a admissibilidade do assunto. Os relatórios de admissibilidade e inadmissibilidade serão públicos e a Comissão os incluirá no seu Relatório Anual à Assembleia Geral da OEA. 2. No ato da adoção do relatório de admissibilidade, a petição será registrada como caso e dar-se-á início ao procedimento relativo ao mérito. A adoção do relatório de admissibilidade não constituirá prejulgamento sobre o mérito da questão”.

³⁵ Art. 30.2 do Regulamento da Comissão: “Para tanto, encaminhará as partes pertinentes da petição ao Estado em questão O pedido de informação ao Estado não implicará prejulgamento quanto à decisão de admissibilidade que a Comissão venha a adotar”.

³⁶ Art. 36.1 do Regulamento da Comissão: “Uma vez consideradas as posições das partes, a Comissão pronunciar-se-á sobre a admissibilidade do assunto. Os relatórios de admissibilidade e inadmissibilidade serão públicos e a Comissão os incluirá no seu Relatório Anual à Assembleia Geral da OEA”.

³⁷ “Se a petição não reunir os requisitos exigidos neste Regulamento, a Comissão poderá solicitar ao peticionário ou a seu representante que os complete conforme o artigo 26.2 deste Regulamento”.

³⁸ Art. 26.1 do Regulamento da Comissão, já reproduzido.

³⁹ Artigo 31.1 do Regulamento da Comissão: “Com a finalidade de decidir quanto à admissibilidade do assunto, a Comissão verificará se foram interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos”.

⁴⁰ Dicionário da Língua Espanhola, *Real Academia Española*, 22ª edição, Madrid, 2001.

Portanto, foi observado que a Convenção não determina prazo, a partir da petição correspondente, para a realização da admissibilidade por parte da Comissão. Haveria que acrescentar que, nesse caso, considerando que “o Relatório de Admissibilidade foi emitido em 9 de março de 2007⁴¹”, o lapso entre esta última e a data da petição, isto é, “22 de agosto de 2003⁴²”, é de três anos e um pouco mais de seis meses.

B. A falta de esgotamento de recursos internos com relação ao impedimento de saída do país

Sobre o segundo fundamento da exceção preliminar interposta pelo Estado, foi indicado na Sentença como fundamento para seu indeferimento que “a respeito da falta de esgotamento de recursos internos sobre o impedimento de saída do país em janeiro de 2003, a Corte observa que a suposta vítima não interpôs nenhum recurso perante os tribunais nacionais” e que, “não obstante, o Estado não contraveio sua admissibilidade nas primeiras etapas do processo perante a Comissão, nem indicou quais eram os recursos que a suposta vítima deveria esgotar, informação que tampouco apresentou perante esta Corte”.⁴³

Ao expressar o exposto acima, a Sentença não considerou que, diante da inexistência de recurso algum interposto pela suposta vítima perante os tribunais nacionais, motivado pelo impedimento de sair do país em 2003, nem pela alegação de que não lhe correspondia fazê-lo, o Estado não teve a oportunidade de apresentar exceção preliminar de maneira específica a respeito, no processo de admissibilidade perante a Comissão. Nesse sentido, procede, ademais, ressaltar que a exceção preliminar apresentada pelo Estado, a esse respeito, não tem relação com a petição formulada perante a Comissão, senão com a decisão de admissibilidade que esta adota a respeito daquela. Talvez seja por isso que a Sentença afirme que “a suposta vítima não se manifestou de forma específica a respeito da falta de esgotamento dos recursos internos em relação ao impedimento de saída do país⁴⁴”.

Ao denegar, portanto, este fundamento da exceção interposta pelo Estado, na Sentença, parece que se considera unicamente que este último não contraveio a admissibilidade da petição, omitindo, contudo, que o peticionário, por sua vez, não só não esgotou qualquer recurso a este respeito, como também não alegou a impossibilidade de fazê-lo, visto que, na prática, poder-se-ia considerar que, quanto à regra do prévio esgotamento dos recursos internos, o único obrigado é o Estado, o que, certamente, não se ajusta ao previsto na Convenção e, aceitar essa tese, reduziria tal regra a expressão e alcance mínimos, afetando o indispensável equilíbrio processual, no caso em questão.

Conclusão

⁴¹ Par. 17.

⁴² *Idem*.

⁴³ Par. 20.

⁴⁴ Par. 13.

Por fim, o presente voto dissidente manifesta a discrepância com o decidido na Sentença no mérito que, no critério do subscrito, não se ajusta aos ditames dos artigos 46, 47 e 48 da Convenção, em concordância com o artigo 61.2 desta.

Em outras palavras, ao proceder-se como ocorreu na Sentença, são afetados os princípios da subsidiariedade e da complementariedade que inspiram o sistema interamericano de direitos humanos; da certeza e segurança jurídicas com que suas normas convencionais devem ser aplicadas e interpretadas; e do equilíbrio e igualdade processual entre as partes, que deve reger as tramitações de “petições ou comunicações apresentadas” perante a Comissão e elevadas à Corte.

É, conseqüentemente, nesse sentido que se compartilha o que a própria Corte expressou: “a tolerância de ‘infrações manifestas às regras procedimentais estabelecidas na própria Convenção [e, agregamos, nos próprios Regulamento da Corte e da Comissão], acarretaria a perda da autoridade e credibilidade indispensáveis nos órgãos encarregados de administrar o sistema de proteção de direitos humanos⁴⁵”. No mérito, são precisamente essas regras que garantem a segurança jurídica e a igualdade de tratamento dos comparecentes perante a Corte, assim como sua própria imparcialidade e independência ao administrar Justiça em matéria de direitos humanos.

Certamente, o presente voto foi emitido, como igualmente aconteceu em outros do **subscrito**⁴⁶, considerando um dos peculiares imperativos que enfrenta um tribunal como a Corte, isto é, de proceder com plena consciência de que, enquanto entidade autônoma e independente, não tem autoridade superior que a controle, o que supõe que, fazendo jus à alta função que lhe foi atribuída, respeite estritamente os limites desta última e permaneça e desenvolva-se no âmbito próprio de uma entidade jurisdicional. Sem dúvida, atuar dessa forma é a melhor contribuição que a Corte pode dar para a consolidação da institucionalidade interamericana dos direitos humanos, requisito *sine qua non* para o devido resguardo desses direitos, aos quais compete à Comissão sua promoção e defesa⁴⁷; à Corte, aplicar e interpretar a Convenção nos casos que lhe são submetidos⁴⁸; e, aos Estados, modificar aquela se assim lhes parecer necessário⁴⁹.

Eduardo Vio Grossi

Juiz

⁴⁵ *Caso Díaz Peña Vs. Venezuela*, Sentença de 26 de junho de 2012, *Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*, par. 43.

⁴⁶ Constância de Queixa apresentada à Corte em 17 de agosto de 2011 e Voto Dissidente, Sentença de Mérito, *Reparações e Custas, Caso Barbani Duarte e Outros Vs. Uruguai*, de 13 de outubro de 2011.

⁴⁷ Primeira frase do art. 41 da Convenção: “A Comissão tem a função principal de promover a observância e a defesa dos direitos humanos...”.

⁴⁸ Art. 62.3 da Convenção: “A Corte tem competência para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção que lhe seja submetido, desde que os Estados Partes no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência, seja por declaração especial, como preveem os incisos anteriores, seja por convenção especial”.

⁴⁹ Art. 76 da Convenção: “1. Qualquer Estado Parte, diretamente, e a Comissão ou a Corte, por intermédio do Secretário-Geral, podem submeter à Assembleia Geral, para o que julgarem conveniente, proposta de emenda a esta Convenção. 2. As emendas entrarão em vigor para os Estados que ratificarem as mesmas na data em que houver sido depositado o respectivo instrumento de ratificação que corresponda ao número de dois terços dos Estados Partes nesta Convenção. Quanto aos outros Estados Partes, entrarão em vigor na data em que depositarem eles os seus respectivos instrumentos de ratificação”.

Art. 39 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados: “Regra Geral Relativa à Emenda de Tratados. Um tratado poderá ser emendado por acordo entre as partes. As regras estabelecidas na parte II aplicar-se-ão a tal acordo, salvo na medida em que o tratado dispuser diversamente”.

Pablo Saavedra Alessandri

Secretário

VOTO FUNDAMENTADO DO JUIZ ALBERTO PÉREZ PÉREZ

1. Minha discrepância reside unicamente no que diz respeito ao não acolhimento da exceção de falta de esgotamento dos recursos internos a respeito do impedimento de saída do país, ocorrido no dia 3 de janeiro de 2003, que foi incorporado pela decisão de indeferimento global sobre todas as exceções interpostas (parágrafo 21 e ponto resolutivo 1).

2. O Tribunal considerou que "a respeito da falta de esgotamento de recursos internos sobre o impedimento de saída do país em janeiro de 2003 [...] a suposta vítima não interpôs nenhum recurso perante os tribunais nacionais" (par. 20) e que "não se depreende dos autos que houve contestação ou impugnação a esta decisão, mediante algum recurso" (par. 44). Igualmente, concluiu que "a suposta vítima não se manifestou de forma específica a respeito da falta de esgotamento dos recursos internos em relação ao impedimento de saída do país" (par. 13) e que "não existiu impugnação formal por parte do senhor Alibux em sede interna" (par. 130). Também sabemos que, entre as cinco objeções que a suposta vítima interpôs perante a Alta Corte de Justiça, rejeitadas por ela em sua decisão interlocutória de 12 de junho de 2003, não se incluía nenhuma relativa a qualquer impedimento de sair do país (par. 46).

3. A Comissão argumentou que a exceção deveria ser rejeitada, pois "não foi alegada durante a etapa de admissibilidade da petição, sendo, no processo perante a Corte, apresentando tal argumento pela primeira vez no procedimento perante a Corte" e "considerou que, na aplicação do princípio do *estoppel*, o Estado teve a oportunidade de questionar a admissibilidade do ponto em discussão e, como assim não o fez, a exceção preliminar deve ser rejeitada" (par. 12).

4. A decisão da Corte se fundamentou em que "o Estado não contraveio sua admissibilidade nas primeiras etapas do processo perante a Comissão, nem indicou quais eram os recursos que a suposta vítima deveria esgotar, informação que tampouco apresentou perante esta Corte" (par. 20). Mais à frente, indica que quando foi solicitado ao Estado "como prova para melhor decidir", entre outras coisas, "as normas que regulam a proibição de saída do país a pessoas processadas ou acusadas de um delito", "as normas solicitadas não foram enviadas em sua totalidade, mas, a Corte levará em consideração o pertinente a respeito dos artigos que foram destacados nos escritos das partes, como será avaliado nos parágrafos correspondentes" (par. 26).

5. Não obstante o mencionado, consta que o Estado invocou disposições internas contidas na Constituição e no Código de Processo Penal (que a Corte transcreve), segundo as quais as medidas adotadas eram de competência do Procurador-Geral. Da leitura da Constituição, depreende-se que "toda pessoa tem, em caso de violação dos seus direitos e liberdades, o direito a um tratamento honesto e público de sua queixa, dentro de um prazo razoável por um

juiz independente e parcial"¹ e que "as partes interessadas terão o direito de submeter a um tribunal, para fins de revisão, qualquer ato definitivo e executável dos órgãos da administração pública que considerem ilegítimo"². A falta de argumentação a esse respeito pela suposta vítima não permite que esta Corte esclareça a questão de direito interno, relativo à existência ou não das exceções, que fizeram com que as disposições citadas não fossem aplicáveis à proibição de sair do país.

6. Nessas circunstâncias, considero que os argumentos processuais expostos na Sentença não são suficientes para justificar a rejeição desta exceção preliminar.

Alberto Pérez Pérez

Juiz

Pablo Saavedra Alessandri

Secretário

¹ Artigo 10: "Everyone shall have, in case of infringement of one's rights and freedoms, a claim to an honest and public treatment of his complaint within a reasonable time by an independent and impartial judge".

² Artigo 158, parágrafo 2: "Interested parties shall have the right to submit to the court for reassessment any final and enforceable act by agencies of public administration, which is believed to be unlawful".

VOTO CONCORDANTE DO JUIZ EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT

Introdução

1. Concordo essencialmente com a decisão do presente caso, em que foram estabelecidos os padrões interamericanos relevantes, *inter alia*, sobre o alcance do princípio da legalidade e da retroatividade em relação às normas processuais (artigo 9 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, doravante “Convenção Americana” ou “Pacto de São José”); bem como o alcance do direito a recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior – artigo 8.2.h) do Pacto de São José –, quando o processo penal é realizado em uma única instância perante o órgão jurisdicional de mais alta hierarquia em um sistema jurídico nacional.

2. Formulo o presente voto individual, nos termos do artigo 66.2 da Convenção Americana¹, porque gostaria de destacar dois aspectos que considero relevantes para o Sistema Interamericano em sua totalidade e que não foram desenvolvidos na Sentença de Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas à luz do caso Liakat Ali Alibux Caso Vs. Suriname (doravante "a Sentença").

3. O **primeiro aspecto** refere-se à primeira exceção preliminar levantada pelo Estado demandado sobre a falta de esgotamento dos recursos internos no momento da apresentação da petição perante a Comissão Interamericana. Esta temática tem consequências substanciais e funcionais para a tutela do direito ao acesso à justiça das supostas vítimas perante o Sistema Interamericano, e, também, para a compreensão do princípio da subsidiariedade e complementaridade que o regem, à luz da Convenção Americana e de sua efetividade.

4. O **segundo aspecto** relaciona-se a uma nova dimensão, pouco explorada na jurisprudência interamericana, sobre o direito à proteção judicial como um **elemento integrador dos direitos fundamentais** de origem nacional e convencional, previsto no artigo 25 da Convenção Americana². Tradicionalmente, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante "Corte IDH" ou "o Tribunal Interamericano") tem desenvolvido amplamente na sua jurisprudência a dimensão do **dever de garantir o acesso a um recurso judicial efetivo**,

¹ Este preceito indica: “Se a sentença não expressar no todo ou em parte a opinião unânime dos juízes, qualquer deles terá direito a que se agregue à sentença o seu voto dissidente ou individual”.

² “Artigo 25 – Proteção judicial

1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

2. Os Estados Partes comprometem-se:

a) a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso;

b) a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e

c) a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso”.

adequado, rápido e simples, considerando qualquer recurso ou meio de impugnação como uma dimensão do direito ao acesso à justiça em geral.

5. No entanto, há uma dimensão particular, no meu entendimento, de grande transcendência substantiva para a tutela dos direitos que o próprio artigo 25.1 do Pacto de São José prevê expressamente, sobre a necessidade da existência de "um recurso simples e rápido" ou ainda "qualquer outro recurso efetivo" que "proteja [a pessoa] contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção". O direito à proteção judicial, que ampara os direitos fundamentais de natureza nacional ou convencional, é um elemento integrador dos direitos para sua própria tutela, a nível nacional, tendo um efeito importante em sua eficácia, no modelo de controle de constitucionalidade e nos tratados adotados pelo Estado. Por esta razão, deve ser dado ao direito à proteção judicial um tratamento autônomo que permita entender o seu alcance.

6. Nesse sentido, se o Tribunal Interamericano tivesse desenvolvido esta dimensão do artigo 25.1 da Convenção Americana, provavelmente teria declarado violado o preceito mencionado de forma autônoma, evitando considerar as consequências na violação do artigo 8.2.h), como é feito na Sentença³, declarando que não havia violação do artigo 25, o que também afeta as reparações e a justa indenização da vítima⁴, nos termos do artigo 63.1 do Pacto de São José⁵.

7. A esse respeito, é verdade que existe uma interdependência e inter-relação entre os direitos da Convenção Americana. Nesse caso, em particular, entre o direito ao devido processo estabelecido no artigo 8 (que o Pacto de São José denomina "Garantias Judiciais") e o direito à "proteção judicial" prevista no artigo 25, de modo que, em geral, qualquer recurso deve ser realizado respeitando-se as garantias mínimas do devido processo e, dessa forma, a interligação entre os artigos 8 e 25, como estabeleceu e desenvolveu a linha jurisprudencial do Tribunal Interamericano. No entanto, não devemos esquecer que cada direito no Pacto de São José foi concebido como um direito autônomo, com dimensão e alcance próprios, permitindo interpretações individualizadas, que comportam a compreensão e configuração do núcleo essencial de cada direito de garantir maior proteção das pessoas por meio de padrões regionais, enquanto esses avanços contribuem para clarificar as obrigações estatais para o seu pleno respeito.

8. Por isso, avalio que, no caso concreto, pode-se distinguir o direito de recorrer da sentença perante uma instância superior (art. 8.2.h)) do direito a um recurso que **protege os direitos fundamentais** de origem nacional ou convencional. Essa visão do **direito à garantia dos direitos**, como está, literalmente, prevista no artigo 25 da Convenção Americana, desempenha

³ Par. 119 da Sentença.

⁴ O par. 151 da Sentença, a respeito do artigo 25, aponta: "Em virtude disso, o Tribunal não ordenará nenhuma medida de reparação neste sentido".

⁵ Artigo 63.1. Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que **sejam reparadas as consequências** da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, **bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada**. (grifo nosso)

um papel de integração dos direitos fundamentais de origem nacional e convencional para uma proteção adequada em um modelo de exercício de controle de convencionalidade.

9. No caso que nos ocupa, a atual Constituição do Suriname prevê uma Corte Constitucional que não tinha sido estabelecida na época dos fatos (e que ainda não foi estabelecida até agora). Portanto, não foram desenvolvidos os recursos correspondentes de sua competência, o que, evidentemente, no caso, gerou insegurança jurídica sobre o mecanismo e o órgão que protegeria eficazmente os direitos fundamentais perante os questionamentos de constitucionalidade e convencionalidade discutidos, o que pode ter levado o Tribunal Interamericano a declarar a inconvenção por omissão ao violar o artigo 25 da Convenção Americana, em conexão aos artigos 1.1 e 2, porque não se encontrava implementado o órgão e os recursos que são constitucionalmente previstos para a proteção dos direitos fundamentais de origem nacional e convencional. Assim, sem ignorar as competências e atribuições específicas da Alta Corte de Justiça do Suriname, que no caso particular não protegeu os direitos convencionais alegados como violados pelo senhor Alibux, o que motivou a intervenção e a proteção internacional. Inclusive, não houve propriamente uma resposta adequada à abordagem da interposição de inconvenção alegada pela vítima, ao simplesmente contestar a Alta Corte sobre o impedimento de os juízes implementarem um recurso não previsto na legislação.

10. Sob este panorama, dividirei o presente voto em duas partes: a **primeira parte**, relativa à exceção preliminar interposta pelo Estado por falta de esgotamento dos recursos internos no momento da apresentação da petição perante a Comissão Interamericana (pars. 11 a 29); a **segunda parte** abordará as dimensões do direito à proteção judicial, à luz do artigo 25 da Convenção Americana, compreendendo as seguintes dimensões: (i) A jurisprudência interamericana (pars. 30 a 46.); (ii) A diferença entre o direito à proteção judicial (artigo 25) e o direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior – artigo 8.2.h) – (pars. 47 a 68); (iii) A dimensão integradora dos direitos, à luz do artigo 25 da Convenção Americana (pars. 69 a 94); (iv) O direito à proteção judicial neste caso (pars. 95 a 126.); e (v) Conclusão: **o direito à garantia dos direitos**, como dimensão integradora dos direitos fundamentais (de origem nacional e convencional) em um modelo de exercício de controle de convencionalidade (pars. 127 a 134).

Primeira Parte

Sobre a Apresentação da Petição perante a Comissão Interamericana e a Regra de Esgotamento dos Recursos Internos

11. Na primeira das três exceções preliminares imputadas, o Estado manifestou, *inter alia*, que a suposta vítima não esgotou os recursos judiciais internos no momento da apresentação do escrito de petição perante a Comissão Interamericana, visto que ainda não havia sido exarada sentença no processo penal contra ele⁶.

⁶ Cf. par. 11 da Sentença.

12. A esse respeito, a Corte IDH na Sentença declarou que, de fato, o escrito de petição foi recebido pela Comissão Interamericana em 22 de agosto de 2003, sendo a sentença definitiva, proferida pela Alta Corte de Justiça, datada de 5 de novembro seguinte. Até 18 de abril de 2005, a Comissão transmitiu ao Estado as partes pertinentes da petição da suposta vítima. Além disso, o Tribunal Interamericano advertiu que o Estado argumentou, em 18 de julho de 2005, que esse pedido foi apresentado antes da sentença de mérito e que o Relatório de Admissibilidade foi emitido até 9 de março de 2007⁷.

13. O Tribunal Interamericano rejeitou a exceção preliminar ao considerar, essencialmente, que "o peticionário alegou que as supostas violações do direito de recorrer da sentença condenatória e o princípio da legalidade perante a Alta Corte de Justiça, foram resolvidas de maneira desfavorável, mediante a Decisão Interlocutória de 12 de junho de 2003 [...], antes que fosse apresentada a respectiva denúncia perante a Comissão. Em consequência, a Corte observa que, no presente caso, devido a inexistência de um recurso de apelação contra a eventual sentença condenatória, sua emissão não era um requisito indispensável para efeitos da apresentação do caso perante a Comissão"⁸.

14. Em resposta, concordo com a decisão da Corte IDH, no caso concreto. Além disso, avalio necessário levar em consideração as normas convencionais que regem o procedimento perante a Comissão Interamericana, a fim de interpretá-las devidamente e em razão da efetividade do Sistema Interamericano de Direitos Humanos como um todo.

15. O capítulo VII da Convenção Americana estabelece a organização, as funções, a competência e o procedimento da Comissão Interamericana com relação aos direitos nela consagrados. Na Seção 3, relativa à competência da Comissão, o artigo 46.1 dispõe:

Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 seja admitida pela Comissão, será necessário:

a) que hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos;

[...]

16. Mediante uma interpretação literal da norma, que atende ao sentido comum dos seus termos⁹, pode-se inferir que a avaliação que faz a Comissão Interamericana sobre o esgotamento dos recursos internos se dá na determinação de admissibilidade da petição.

17. É necessário distinguir entre três momentos processuais, a saber: a) a apresentação da petição inicial; b) a sua avaliação inicial, através de um exame preliminar (*prima facie*), e se for o caso, o envio das partes pertinentes da petição ao Estado demandado; e c) a admissão do caso,

⁷ Cf. par. 17 da Sentença.

⁸ Par. 18 da Sentença.

⁹ Vide Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados: Artigo 31. Regra geral de interpretação. I. Um tratado deve ser interpretado de boa-fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto à luz de seu objetivo e finalidade.

considerado pertinente, perante o Sistema Interamericano, através da adoção do Relatório de Admissibilidade.

18. A esse respeito, na Resolução de Exceções Preliminares no caso *Castillo Petruzzi e outros Vs. Peru*, esta Corte IDH afirmou que "o recebimento de uma denúncia, derivada de um ato do denunciante, não deve ser confundido com a sua admissão e tramitação, que se concretiza em atos específicos da própria Comissão, assim como a decisão de admissibilidade da denúncia, se for o caso, e a notificação ao Estado sobre ela"¹⁰.

19. É necessário interpretar o referido artigo 46.1 em relação à fase do processo a qual se refere, portanto, embora o Sistema Interamericano seja subsidiário e complementar, sua integralidade exige distinguir entre o momento da apresentação da petição inicial por parte do peticionário e o exame preliminar (tramitação inicial) que a Comissão Interamericana realiza de tal petição¹¹. Nessa última fase processual, avalia-se a procedência do envio das partes pertinentes da petição ao Estado, após um estudo preliminar dos requisitos de admissibilidade. Isto é, se a petição não é "manifestamente improcedente", a Comissão decide tramitá-la e comunicar ao Estado essa decisão, o que não significa que o caso é admissível nos termos dos artigos 46 ou 47 da Convenção Americana.

20. O Estado, assim que a petição é enviada, deve especificar, se for o caso, os recursos internos que ainda não haviam sido esgotados e demonstrar que esses recursos se encontravam disponíveis e que eram adequados, idôneos e efetivos¹². Isso tem sido reiterado na jurisprudência da Corte IDH. A partir do envio da petição ao Estado, inicia-se propriamente o contraditório, e é nessa etapa que a Comissão Interamericana – devendo respeitar em todo momento a equidade processual das partes e a sua adequada defesa – está capacitada para avaliar a origem da petição e, se for o caso, a sua admissibilidade ou inadmissibilidade conforme os artigos 46 ou 47 da Convenção Americana. Caso contrário, ao receber a petição, ou seja, antes de lhe dar trâmite ou realizar seu estudo inicial, a Comissão estaria obrigada a verificar com plena certeza se em cada situação foram esgotados os recursos da jurisdição interna e observar a legislação de cada Estado para determinar se pode haver outras soluções possíveis a serem esgotadas e se são eficazes, o que de acordo com a jurisprudência constante da Corte Interamericana, cabe ao Estado¹³. Neste sentido, o Tribunal estabeleceu que¹⁴:

Em primeiro lugar, a Corte declarou que a falta de esgotamento dos recursos é uma questão de pura admissibilidade e que o Estado que a alega **deve indicar os recursos internos que devem ser esgotados, assim como provar que esses recursos são eficazes**. Em segundo lugar, a exceção de não esgotamento dos recursos internos deve ser interposta **para que seja oportuna na etapa de admissibilidade do processo perante a Comissão**, isto é, antes de qualquer consideração sobre o mérito; se não, presume-se

¹⁰ *Caso Castillo Petruzzi e outros Vs. Peru. Exceções Preliminares*. Resolução de 4 de setembro de 1988, Série C, n° 41, par. 54.

¹¹ Artigos 26 a 29 do atual Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e do Regulamento vigente quando foi decidida a admissibilidade da petição do senhor Liakat Ali Alibux em 9 de março de 2007.

¹² Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Exceções Preliminares*. Sentença de 26 de junho de 1987. Série C, n° 1, par. 91; e *Caso Vera e outra Vs. Equador. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 19 de maio de 2011. Série C, n°. 226, par. 13. Ver também o par. 20 da Sentença.

¹³ Cf. par. 16 da Sentença. Ver também *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Exceções Preliminares*. Sentença de 26 de junho de 1987. Série C, n° 1, par. 88; e *Caso Mémoli Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de agosto de 2013. Série C, n° 265, par. 47.

¹⁴ Cf. par. 16 da Sentença. Ver também *Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C, n° 154, par. 64.

que o Estado tacitamente renuncia a se valer dela. Em terceiro lugar, **o Estado demandado pode renunciar, expressa ou tacitamente** a invocação da falta de esgotamento dos recursos internos¹⁵. (Grifo nosso)

21. Na verdade, tem sido jurisprudência constante da Corte IDH que uma objeção ao exercício de sua jurisdição, com base na suposta falta de esgotamento dos recursos internos, deve ser apresentada no momento processual oportuno¹⁶, ou seja, durante as fases iniciais do processo de admissibilidade perante a Comissão¹⁷, pelo qual se entende que o princípio de preclusão processual¹⁸ opera após este momento processual oportuno; além de que corresponde ao Estado, ao alegar a falta de esgotamento dos recursos internos, assinalar, nessa oportunidade, os recursos que devem ser esgotados e sua efetividade¹⁹. O Tribunal Interamericano considerou que a interpretação dada ao artigo 46.1.a) da Convenção Americana há mais de duas décadas está conforme ao Direito Internacional²⁰.

22. No presente caso, deve-se distinguir três momentos, a saber: (i) o recebimento da petição inicial da vítima perante a Comissão Interamericana (22 agosto de 2003); (ii) o envio ao Estado das partes pertinentes da petição inicial (18 abril 2005); e (iii) o Relatório de Admissibilidade da Comissão (9 de março 2007). A Corte IDH, na Sentença, achou razoável que o requerente não esperasse até a emissão da decisão da Alta Corte de Justiça do Suriname, sendo que, por si só, não existia um recurso adequado para desafiá-la e que já haviam rejeitado as objeções interpostas à vítima do presente caso, mediante Decisão Interlocutória da mencionada Alta Corte de Justiça em 12 de junho de 2003²¹. Se a Comissão tivesse aplicado *prima facie* a falta de esgotamento de recursos – tendo a apresentação da denúncia perante a Comissão como momento de avaliação de seu esgotamento –, teria se privado de avaliar a situação em concreto, que merecia o aguardo da emissão da sentença e o trâmite subsequente do Estado. Não devemos perder de vista, conforme expresso na presente Sentença, e seguindo a linha jurisprudencial do Tribunal Interamericano²², que "não é tarefa da Corte, nem da Comissão, identificar *ex officio* quais são os recursos internos pendentes de esgotamento. O Tribunal ressalta que não compete aos órgãos internacionais corrigir a falta de precisão das alegações do Estado"²³.

¹⁵ Cf. *Caso Acevedo Jaramillo e outros V. Peru. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 7 de fevereiro de 2006. Série C, n° 144, par. 124.

¹⁶ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Exceções Preliminares*. Sentença de 26 de junho de 1987. Série C, n° 1, par. 88; e *Caso Mémoli Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de agosto de 2013. Série C, n° 265, par. 47.

¹⁷ Cf. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C, n° 107, par. 81; e *Caso Mémoli Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de agosto de 2013. Série C, n° 265, par. 47.

¹⁸ *Caso Mémoli Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de agosto de 2013. Série C, n° 265, par. 47.

¹⁹ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Exceções Preliminares*. Sentença de 26 de junho de 1987. Série C, n° 1, pars. 88 e 91; e *Caso Mémoli Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de agosto de 2013. Série C, n° 265, pars. 46 e 47. Ver também par. 15 da Sentença.

²⁰ *Caso Massacre de São Domingo Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito e Reparações*. Sentença de 30 de novembro de 2012. Série C, n° 259, par. 34.

²¹ Cf. par. 18 da Sentença.

²² Cf. *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 30 de junho de 2009. Série C, n° 197, par. 23; e *Caso Artavia Murillo e outros (Fertilização in vitro) Vs. Costa Rica. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 28 novembro de 2012. Série C, n° 257, par. 23.

²³ Cf. par. 16 da Sentença.

23. É verdade que a regra do prévio esgotamento dos recursos internos está concebida no interesse do Estado, pois procura eximi-lo de responder perante um órgão internacional por atos a ele imputados, antes que tenha tido a oportunidade de repará-los por seus próprios meios²⁴. Isso se deduz do próprio preâmbulo da Convenção Americana que estabelece que a proteção internacional é "coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos". No entanto, tal como mencionado acima, de maneira geral, é com o envio da petição ao Estado, que o contraditório se inicia e a capacidade do Estado para interpor suas exceções preliminares é atualizada, iniciando a etapa de admissibilidade, na qual deve ser garantida, em todos os momentos, a igualdade entre as partes e a defesa adequada, especialmente em cada uma das atuações e escritos posteriores.

24. Assim, ao meu entender, a regra do prévio esgotamento dos recursos internos não está prevista apenas no interesse do Estado – de acordo com a linha jurisprudencial que manteve a Corte IDH desde a sua primeira sentença contenciosa –; mas esta regra também implica um direito das supostas vítimas aos recursos judiciais efetivos, em conformidade com o artigo 25 do Pacto de São José, que permite proteger os direitos fundamentais a nível nacional antes que a proteção internacional seja ativada. Assim, esse requisito processual perante a Comissão, ao mesmo tempo em que age no interesse do Estado para dispensá-lo de responder perante as instâncias internacionais de proteção dos direitos humanos, também implica o dever do próprio Estado prever os recursos idôneos e adequados para assegurar a proteção efetiva dos direitos em âmbito nacional e de acordo com as regras do devido processo legal, nos termos previstos na Convenção Americana; permitindo uma tutela nacional que consiga proteger o direito fundamental com maior prontidão do que poderia ser alcançado em âmbito internacional.

25. A esse respeito, deve-se recordar, conforme estabelecido pelo Tribunal Interamericano, que o Estado "é o principal garantidor dos direitos humanos do povo, de modo que, se um ato violador desses direitos ocorre, é o próprio Estado quem tem o **dever** de resolver a questão internamente [...], antes de ter de responder a organismos internacionais, como o Sistema Interamericano, o qual deriva o caráter subsidiário que reveste o processo internacional ante os sistemas nacionais de garantia dos direitos humanos"²⁵. Essas ideias também tomaram forma na jurisprudência recente sob a concepção de que todas as autoridades e órgãos de um Estado Parte da Convenção têm a obrigação de exercer um "controle de convencionalidade"²⁶.

26. Adicionalmente, a disposição do artigo 46 da Convenção Americana deve ser interpretada de acordo com o seu artigo 29.a), que estabelece que "nenhuma disposição" do Pacto de São José pode ser interpretada no sentido de "[...] suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista". Isso porque o Sistema Interamericano deve ser funcional e efetivamente protetor dos

²⁴ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C, n° 4, par. 61; e *Caso Massacre de São Domingo Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Méritos e Reparações*. Sentença de 30 de novembro de 2012, Série C, n° 259, par. 33.

²⁵ *Caso Acevedo Jaramillo e outros Vs. Peru. Interpretação da Sentença de Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de novembro de 2006. Série C, n° 157, par. 66; ver também, Voto Fundamentado do Juiz Ad Hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, par. 9. *Caso Cabrera García e Montiel Flores Vs. México. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de novembro de 2010. Série C, n° 220.

²⁶ *Caso Massacre de São Domingo Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito e Reparações*. Sentença de 30 de novembro de 2012. Série C, n° 259, par. 142.

direitos humanos, por isso não é razoável que, se o requisito de esgotamento dos recursos internos foi alcançado durante o curso do processo inicial perante a Comissão, antes da adoção do Relatório de Admissibilidade, ou mesmo antes que o Estado conheça da petição, uma vez diante da Corte IDH, esta decida por invalidar a totalidade ou parte do caso, não obstante a existência de supostas violações alegadas. Essa ação seria evidentemente contrária a uma interpretação favorável à suposta vítima e, assim, seria contrária ao princípio *pro persona*, destacando que está em jogo o direito de acesso à justiça – em sentido amplo. Da mesma forma, uma postura desse tipo levaria a ignorar a necessidade de prevalência do direito substancial sobre o processual.

27. No mesmo sentido, e de acordo com uma interpretação sistemática do Sistema Interamericano, uma postura restritiva como considerar que o esgotamento dos recursos internos deve ser efetuado desde a apresentação da petição inicial, repercutiria na sua funcionalidade e sua efetividade. Além disso, quando o artigo 44 da Convenção Americana outorga a possibilidade de que "qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental [...] pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação desta Convenção por um Estado Parte". Nesse sentido, e tendo em vista a tutela efetiva dos Direitos Humanos, a Convenção Americana não pretendeu exigir requisitos difíceis para se apresentar uma petição ao Sistema, o que exigiria uma assistência jurídica necessariamente conhecedora da jurisdição interna e internacional. Pelo contrário, tendo em vista o trâmite inicial perante a Comissão Interamericana, é razoável que, com a exceção da petição não ser "manifestamente improcedente", a Comissão avalia devidamente a petição inicial, por meio de um exame preliminar, e, se necessário, a remete ao Estado para que ele possa se pronunciar sobre o assunto. A partir disso, a Comissão poderá avaliar, se for o caso, as posições das partes quanto ao esgotamento dos recursos internos, garantindo-se a todo momento o contraditório, a igualdade entre as partes e a defesa adequada, para decidir, em prazo razoável²⁷, sobre a admissibilidade de tal petição, mediante adoção do Relatório de Admissibilidade.

28. Cabe ressaltar que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos tampouco considera necessário o esgotamento dos recursos internos no momento da apresentação da petição. Na verdade, o Tribunal de Estrasburgo considera que esse esgotamento pode ser alcançado logo após a apresentação da petição, mas antes que a sua admissibilidade seja determinada²⁸. Critério este também compartilhado, quanto ao momento, com o mesmo Tribunal na etapa de funcionamento da Comissão Europeia de Direitos Humanos, antes da entrada em vigor do Protocolo nº 11 ao Convenção Europeia de Proteção dos Direitos e das Liberdades Fundamentais²⁹. A esse respeito, deve-se destacar a semelhança das disposições contidas na

²⁷ No *Caso Mémoli Vs. Argentina*, o Estado interpôs uma exceção preliminar alegando que a Comissão Interamericana havia demorado para transmitir a petição inicial, e alegou uma falta processual, a qual a Corte IDH contestou no parágrafo 41 da sentença:

"Por outro lado, este Tribunal enfatiza que **a Comissão deve garantir a todo momento a razoabilidade dos prazos na tramitação de seus processos**. Contudo, dentro de certos limites de temporalidade e razoabilidade, **determinadas omissões ou atrasos na observação dos procedimentos da própria Comissão podem ser dispensados caso um equilíbrio adequado entre a justiça e a segurança jurídica sejam conservados**. As considerações anteriores permitem concluir que o Estado não considerou que o prazo, sob o qual levou a petição na etapa de revisão inicial, significou um descumprimento das normas processuais do Sistema Interamericano ou erro grave que afetou seu direito à defesa, de tal forma que a inadmissibilidade do presente caso se justifique". (Grifo nosso)

²⁸ Cf. *TEDH, Karoussiotis Vs. Portugal*, nº 23.205/08. Sentença de 1º de fevereiro de 2011, par. 57. Esse tem sido o critério seguido pelo TEDH em seus processos de admissibilidade.

²⁹ Cf. *TEDH, Ringelsen Vs. Austria*, nº 2.614/65. Sentença de 26 de julho de 1971, par. 91.

Convenção Americana (artigo 46.1)³⁰ e a Convenção Europeia (artigo 35.1)³¹ sobre Direitos Humanos; ademais, as diferenças e realidades funcionais entre os dois sistemas de proteção devem ser consideradas, uma vez que o Sistema Interamericano conta com uma Comissão que atua como uma instância inicial, que é o canal pelo qual outorga à pessoa o direito de dar sozinha o impulso inicial necessário para colocar em marcha o sistema internacional de proteção dos direitos humanos, cujo procedimento é necessário esgotar³². A dinâmica e a realidade do funcionamento da Comissão Interamericana fazem que, até agora, poucos casos relativamente sejam apresentados perante esse Tribunal Interamericano.

29. Concluindo, em conformidade com o artigo 46.1.a) da Convenção Americana, o qual dispõe que “para que uma petição [...] seja admitida pela Comissão, será necessário [...] que hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna”, é relevante considerar que a petição inicial, se não for manifestamente improcedente no momento da análise preliminar, pode estar sujeita ao contraditório das partes, incluindo o esgotamento dos recursos internos (devendo-se respeitar, em todos os momentos, a igualdade processual e a defesa adequada); de modo que o esgotamento destes recursos deva ser verificado e atualizado definitivamente no momento em que a Comissão decidir, dentro de um prazo razoável, sobre a admissibilidade da petição, isto é, quando um Relatório de Admissibilidade é emitido ou, se for o caso, de Inadmissibilidade.

Segunda Parte

As Dimensões do Direito à Proteção Judicial (Artigo 25 da Convenção Americana)

I. A Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos

A. O dever de garantir o acesso a um recurso judicial que seja efetivo, adequado, rápido e simples

30. O artigo 25.1 da Convenção Americana garante a existência de um recurso simples, rápido e eficaz perante juiz ou tribunal competente³³. A Corte IDH estabeleceu que, de acordo com o Pacto de São José, os Estados Parte estão obrigados a fornecer recursos judiciais eficazes às vítimas de violações dos direitos humanos (artigo 25)³⁴, recursos que devem ser

³⁰ Art. 46. Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 seja admitida pela Comissão, será necessário: a) que hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos; b) que seja apresentada dentro do prazo de seis meses, a partir da data em que o presumido prejudicado em seus direitos tenha sido notificado da decisão definitiva; c) que a matéria da petição ou comunicação não esteja pendente de outro processo de solução internacional; e d) que, no caso do artigo 44, a petição contenha o nome, a nacionalidade, a profissão, o domicílio e a assinatura da pessoa ou pessoas ou do representante legal da entidade que submeter a petição.

³¹ Art. 35. Condições de admissibilidade. 1. O Tribunal só pode ser solicitado a conhecer de um assunto depois de esgotadas todas as vias de recurso internas, em conformidade com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos e num prazo de seis meses a contar da data da decisão interna definitiva.

³² *Assunto de Viviana Gallardo e outras*. Série A n° 101, decisão de 13 de novembro de 1981, par. 23.

³³ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C n° 4 par. 63; e *Caso Mejía Idrovo Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 5 de julho de 2011. Série C n° 228. par. 91.

³⁴ Cf. *Caso Fairén Garbi e Solís Corrales Vs. Honduras. Exceções Preliminares*. Sentença de 26 de junho de 1987. Série C n° 2, par. 90; e *Caso Massacres do Rio Negro Vs. Guatemala. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 4 de setembro de 2012. Série C. n° 250, par. 191.

substanciados conforme as regras do devido processo legal (artigo 8.1)³⁵; tudo isso dentro da obrigação geral, a cargo dos ministros Estados, de garantir o livre e pleno exercício dos direitos reconhecidos pelo Pacto de São José a toda pessoa que se encontre sob sua jurisdição (artigo 1.1)³⁶.

31. A efetividade supõe que, além da existência formal dos recursos, estes devem fornecer resultados ou respostas às violações de direitos contemplados, seja na Convenção Americana, na Constituição ou nas leis³⁷. Assim, o Tribunal Interamericano estabeleceu que, para que o efetivo recurso exista, não basta que esteja previsto pela Constituição ou pela lei, ou que seja formalmente admissível, mas que requer que seja realmente idôneo para estabelecer se incorreu em uma violação dos direitos humanos e prover o necessário para remediá-la. Não podem ser considerados efetivos aqueles recursos que, pelas condições gerais do país, ou inclusive pelas circunstâncias particulares de determinado caso, resultem ilusórios³⁸.

32. A Corte IDH assinalou também que, nos termos do artigo 25 da Convenção Americana, é possível identificar duas obrigações específicas do Estado. A primeira, consagrar normativamente e assegurar a devida aplicação de recursos efetivos perante as autoridades competentes, que **amparem** todas as pessoas sob sua jurisdição contra atos que violem seus direitos fundamentais ou que impliquem na determinação dos direitos e obrigações destas pessoas. A segunda, garantir os meios para executar as respectivas decisões e sentenças definitivas emitidas por tais autoridades competentes³⁹, de maneira que se protejam efetivamente os direitos declarados ou reconhecidos.

33. O direito estabelecido no artigo 25 encontra-se intimamente ligado à obrigação geral do artigo 1.1 da Convenção Americana, ao atribuir funções de proteção ao direito interno dos Estados Partes⁴⁰. Em vista do exposto, o Estado tem a responsabilidade não só de desenhar e consagrar normativamente um recurso eficaz, mas também a de assegurar a devida aplicação de tal recurso por parte de suas autoridades judiciais⁴¹. O processo deve tender à materialização da proteção do direito reconhecido no pronunciamento judicial mediante a aplicação idônea do referido pronunciamento⁴². Portanto, a efetividade das sentenças e das providências judiciais

³⁵ Cf. *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Exceções Preliminares*. Sentença de 26 de junho de 1987. Série C n° 3, par. 92; e *Caso Mohamed Vs. Argentina. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 novembro de 2012. Série C n° 255, par. 82.

³⁶ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Exceções Preliminares*. Sentença de 26 de junho de 1987. Série C n° 1, par. 91; e *Caso Massacres de El Mozote e lugares vizinhos Vs. El Salvador. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 25 de outubro de 2012. Série C n° 252, par. 242.

³⁷ Par. 116 da Sentença. Cf. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Mérito*. Sentença de 25 de novembro de 2000. Série C n° 70, par. 191; e *Caso do Tribunal Constitucional (Camba Campos e outros), Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 28 de agosto de 2013. Série C n° 268, par. 228.

³⁸ Cf. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 6 de fevereiro de 2001. Série C n° 74, par. 136; e *Caso García e Familiares Vs. Guatemala. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 19 de novembro de 1999. Série C n° 63, par. 142.

³⁹ Cf. *Caso dos "Meninos de Rua (Niños de la Calle)" (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala. Mérito*. Sentença de 19 de novembro de 1999. Série C n° 63, par. 237.

⁴⁰ Cf. *Caso Castillo Páez Vs. Peru. Mérito*. Sentença de 3 de novembro de 1997. Série C n° 34, par. 83; e *Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de agosto de 2010. Série C n° 214, par. 141.

⁴¹ Cf. *Caso dos "Meninos de Rua (Niños de la Calle)" (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala. Mérito*. Sentença de 19 de novembro de 1999. Série C n° 63, par. 237; e *Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de agosto de 2010. Série C n° 214, par. 141.

⁴² Cf. *Caso Baena Ricardo e outros Vs. Panamá. Competência*. Sentença de 28 de novembro de 2003. Série C n° 104, par. 73; e *Caso Mejía Idrovo Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 5 de julho de 2011. Série C n° 228, par. 104.

depende de sua execução. O contrário supõe a própria negação do direito envolvido⁴³. Tudo isso implica, conforme o artigo 25.2.b) da Convenção Americana, que os Estados se comprometem a desenvolver as possibilidades do recurso judicial⁴⁴. Como consequência do já exposto, a inexistência de recursos internos efetivos coloca uma pessoa em estado indefensável⁴⁵.

34. O Tribunal Interamericano considerou que o sentido da proteção outorgada pelo artigo 25 do Pacto de São José é a **possibilidade real** de ter acesso a um recurso judicial para que a autoridade competente e capaz de emitir uma decisão vinculante determine se houve ou não uma violação de algum direito que o reclamante pretende ter e que, no caso de ser encontrada uma violação, o recurso seja útil para restituir ao interessado o gozo de seu direito e repará-lo. Seria irrazoável estabelecer que tal garantia judicial se fosse exigido às pessoas saber previamente se sua situação seria avaliada pelo órgão judicial como amparada por um direito específico⁴⁶. É assim que o Tribunal Interamericano não avalia a efetividade dos recursos interpostos em função de eventual decisão favorável aos interesses da suposta vítima⁴⁷.

35. Em razão do exposto, independentemente de a autoridade judicial declarar infundado o apelo da pessoa que interpõe o recurso, por não estar coberto pela norma que invoca ou não haver encontrado uma violação do direito que se alega vulnerado, o Estado está obrigado a fornecer recursos eficazes que permitam às pessoas impugnar os atos de autoridade que considerem infringentes de seus direitos humanos previstos na Convenção Americana, na Constituição ou nas leis. No caso *Castañeda*, o Tribunal Interamericano chegou à conclusão de que o artigo 25 do Pacto de São José estabelece **o direito a proteção judicial dos direitos**, o qual pode ser violado independentemente de que exista ou não uma violação do direito reclamado ou de que a situação que lhe servia de sustento se encontrava dentro do campo de aplicação do direito invocado.⁴⁸

36. Aqui é importante ressaltar que a Corte IDH estabeleceu que em todos os ordenamentos internos existem vários recursos, mas nem todos são aplicáveis a todas as circunstâncias. Se em um caso específico o recurso não é adequado, é obvio que não há de se esgotá-lo⁴⁹. Isso sem detrimento da possibilidade de que todos os recursos disponíveis, no direito interno, possam, em determinadas circunstâncias, satisfazer, de maneira coletiva, os requerimentos estabelecidos nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, inclusive se nenhum deles, particularmente, cumpra de maneira integral com as referidas disposições⁵⁰.

⁴³ Cf. *Caso Baena Ricardo e outros Vs. Panamá. Competência*. Sentencia de 28 de novembro de 2003. Série C n° 104, par. 82; e *Caso Mejía Idrovo Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 5 de julho de 2011. Série C n° 228, par. 104.

⁴⁴ Cf. *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 6 de agosto de 2008. Série C n° 184, par. 78.

⁴⁵ Cf. *Caso do Tribunal Constitucional Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de janeiro de 2001. Série C n° 71, par. 89.

⁴⁶ Cf. *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 6 de agosto de 2008. Série C n° 184, par. 100.

⁴⁷ Cf. *Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 1 de setembro de 2011. Série C n° 233, par. 184.

⁴⁸ Cf. *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 6 de agosto de 2008. Série C n° 184, par. 101.

⁴⁹ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C n° 4, par. 64.

⁵⁰ Cf. *Caso das Massacres de Ituango Vs. Colômbia. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 1 de julho de 2006. Série C n° 148, par. 288.

37. Este Tribunal Interamericano estabeleceu que o **recurso de amparo** por sua natureza é “o procedimento judicial simples e breve que tem por objetivo a tutela de todos os direitos reconhecidos pelas constituições e leis dos Estados Partes e pela Convenção”⁵¹. Outrossim, considerou que tal recurso entra no âmbito do artigo 25 do Pacto de São José, pelo qual tem de cumprir com várias exigências, entre as quais de encontrar a idoneidade e a efetividade⁵². No entanto, a Corte IDH avaliou que não é em si incompatível com a Convenção Americana que um Estado limite o recurso de amparo a algumas matérias, sempre e quando forneça outro recurso de similar natureza e igual alcance, para aqueles direitos humanos que não sejam de conhecimento da autoridade judicial por meio do amparo⁵³. Em todo caso, o importante é considerar que o recurso especial seja idôneo para combater a violação e que sua aplicação seja efetiva pela autoridade competente⁵⁴, considerando que toda pessoa deve ter acesso a um recurso simples e rápido perante juízos ou tribunais competentes que amparem seus direitos fundamentais⁵⁵.

38. Em alguns momentos foi interpretado que o recurso efetivo do qual fala o Tribunal Interamericano pode ser oferecido dentro de procedimentos penais, especialmente em casos de graves violações de direitos humanos. Assim, a Corte IDH estabeleceu que as vítimas das violações dos direitos humanos ou seus familiares devem contar com amplas possibilidades de serem ouvidos e de atuar nos respectivos processos que, na opinião do Tribunal, podem acrescentar tanto na busca de esclarecimento dos fatos e da punição dos responsáveis, como na busca de uma devida reparação⁵⁶.

39. O Tribunal Interamericano também entendeu que para que uma investigação penal constitua um recurso eficaz para garantir o direito de acesso à justiça das supostas vítimas, assim como para garantir os direitos que foram afetados, se deve cumprir com **seriedade** e não como **uma simples formalidade** condenada de antemão a ser infrutífera; e deve ter um sentido e ser assumida pelos Estados como um dever jurídico próprio e não como uma simples gestão de interesses particulares, que dependa da iniciativa processual da vítima, ou de seus familiares, ou da contribuição privada de elementos probatórios⁵⁷. Da mesma forma, a Corte IDH, em certas circunstâncias, examinou a efetividade de recursos instaurados perante a jurisdição contenciosa

⁵¹ O *Hábeas Corpus sob a Suspensão de Garantias* (arts. 27.2, 25.1 e 7.6 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-8/87 de 30 de janeiro de 1987. Série A n° 8, par. 32.

⁵² Cf. *Garantias Judiciais em Estados de Emergência* (arts. 27.2, 25 e 8 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos) Parecer Consultivo OC-9/87 de 6 de outubro de 1987. Série A n° 9, par. 24; *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 6 de agosto de 2008. Série C n° 184, par. 78; e *Caso Escher e outros Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 6 de julho de 2009. Série C n° 200, par. 196.

⁵³ Cf. *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 6 de agosto de 2008. Série C n° 184, par. 92.

⁵⁴ Cf. *Caso Tibi Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 7 de setembro de 2004. Série C n° 114, par. 131; *Caso Acosta Calderón Vs. Equador. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de junho de 2005. Série C n° 129, par. 93; e *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C n° 135, par. 184.

⁵⁵ Cf. *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2001. Série C n° 79, par. 112; *Caso Cantos Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 28 de novembro de 2002. Série C n° 97, par. 52; e *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 7 de junho de 2003. Série C n° 99, par. 121.

⁵⁶ Cf. *Caso dos “Meninos de Rua (Niños de la Calle)” (Villagrán Morales e outros) Vs. Guatemala. Mérito*. Sentença de 19 de novembro de 1999. Série C n° 63, pars. 225 e 227.

⁵⁷ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C n° 4, par. 177; e *Caso Garibaldi Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de setembro de 2009. Série C n° 203, par. 113.

administrativa⁵⁸. Em tais casos, foi analisado se as decisões tomadas contribuíram efetivamente para cessar uma situação infringente de direitos, para assegurar a não repetição dos atos lesivos e para garantir o livre e pleno exercício dos direitos protegidos pelo Pacto de São José⁵⁹.

40. Dessa forma, o direito de acesso à justiça deve assegurar, em prazo razoável, o direito das supostas vítimas, ou seus familiares, de que se faça todo o necessário para conhecer a verdade do ocorrido e investigar, julgar e, no seu caso, sancionar os eventuais responsáveis⁶⁰.

41. A Corte IDH sustentou desde seu *Parecer Consultivo OC-9/87* que, para que um recurso seja efetivo “é necessário que seja realmente idôneo para estabelecer se existiu uma violação dos direitos humanos e fornecer o necessário para remediá-la”⁶¹. É claro que o recurso não será realmente eficaz se não for resolvido dentro de um prazo que permita amparar a violação reclamada⁶². Disso, depreende-se que o recurso deva ser rápido.

42. Em etapa importante da jurisprudência do próprio Tribunal Interamericano, chegou-se a determinar que o artigo 8, em conjunto com o artigo 25 da Convenção Americana, consagra o **direito de acesso à justiça**⁶³. Assim a Corte IDH determinou que o artigo 8.1 do Pacto de São José manteria relação direta com o artigo 25 em relação com o artigo 1.1, ambos do mesmo tratado, que garante a toda pessoa um recurso rápido e simples para conseguir, entre outros resultados, que os responsáveis das violações dos direitos humanos sejam julgados e para obter uma reparação pelo dano sofrido⁶⁴. Como afirmado pela Corte IDH, o artigo 25 “constitui um dos pilares básicos, não só da Convenção Americana, mas também do próprio Estado de Direito em uma sociedade democrática, no sentido da Convenção”, toda vez que contribui decisivamente para assegurar o acesso à justiça⁶⁵. No *Caso La Cantuta*, o Tribunal Interamericano chegou a determinar que o **acesso à justiça** constitui uma norma imperativa de Direitos Internacionais (*ius cogens*) e, como tal, gera obrigações *erga omnes*, para os Estados, de adotar as medidas que sejam necessárias para não deixar impunes essas violações, seja exercendo sua jurisdição para aplicar seu direito interno e o Direito Internacional para julgar e, quando for o caso, para sancionar os responsáveis de fatos dessa índole, seja colaborando com outros Estados que o façam ou procurem fazê-lo, o que constitui um “mecanismo de garantia coletiva”⁶⁶.

⁵⁸ Cf. *Caso do Massacre de Mapiripán Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 15 de setembro de 2005. Série C n° 134, par. 210; *Caso do Massacre de Rochela Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 11 de maio de 2007. Série C n° 163, par. 217; e *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de maio de 2010. Série C n° 213, par. 139.

⁵⁹ Cf. *Caso do Massacre de Mapiripán Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 15 de setembro de 2005. Série C n° 134, par. 214; *Caso do Massacre de Rochela Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 11 de maio de 2007. Série C n° 163, par. 219; e *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de maio de 2010. Série C n° 213, par. 139.

⁶⁰ Cf. *Caso Bulacio Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 18 de setembro de 2003. Série C n° 100, par. 114; e *Caso Massacres de El Mozote e lugares vizinhos Vs. El Salvador. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 25 de outubro de 2012. Série C n° 252, par. 242.

⁶¹ *Garantias Judiciais em Estados de Emergência* (arts. 27.2, 25 e 8 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). *Parecer Consultivo OC-9/87* de 6 de outubro de 1987. Série A n° 9, par. 24. No mesmo sentido, cf. *Caso “Cinco Pensionistas” Vs Peru. Mérito. Reparações e Custas*. Sentença de 28 de fevereiro de 2003. Série C n° 98, par. 136.

⁶² Cf. *Caso “Instituto de Reeducação de Menores” Vs. Paraguai. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 2 de setembro de 2004. Série C n° 112, par. 245.

⁶³ Cf. *Caso Cantos Vs. Argentina. Exceções Preliminares*. Sentença de 7 de setembro de 2001. Série C n° 85, par. 52.

⁶⁴ Cf. *Caso Castillo Páez Vs. Peru. Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 1998. Série C n° 43, par. 106.

⁶⁵ Cf. *Caso Castillo Páez Vs. Peru. Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 1998. Série C n° 43, par. 82 e 83.

⁶⁶ *Caso La Cantuta Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 29 de novembro de 2006. Série C n° 162, par. 160.

43. Finalmente, mais recentemente, o Tribunal Interamericano determinou que esse recurso deve oferecer uma revisão judicial suficiente. Esta se dá quando o órgão judicial examina todos as alegações e argumentos submetidos ao seu conhecimento sobre a decisão ou ato impugnado, sem declinar sua competência ao resolvê-los e ao determinar os fatos. Pelo contrário, tem assinalado que não há uma revisão se o órgão judicial está impedido de determinar o objeto principal da controvérsia, como poderia ocorrer em casos em que se considera limitado pelas determinações fáticas ou jurídicas realizadas por outro órgão que houvessem sido decisivas na resolução do caso⁶⁷.

B. O direito à proteção judicial contra atos que violem direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela Convenção

44. Aspecto importante na jurisprudência do Tribunal Interamericano é o fato de que o artigo 25.1 do Pacto de São José estabeleceu, em termos amplos, que os recursos judiciais devem proteger e velar **não apenas os direitos contidos na Convenção**, mas também aqueles que estejam reconhecidos **pela Constituição ou por Lei**⁶⁸. Isso claramente se vincula ao artigo 29.b) do Pacto de São José, segundo o qual foram estabelecidos **direito mínimos**, suscetíveis de ampliação por outras disposições convencionais e nacionais, as quais a Convenção Americana **as faz suas** ao proporcionar-lhes **o mesmo grau de garantia** que outorga aos direitos que as que conformam – idealmente, um recurso judicial efetivo, rápido e simples – e, em consequência, assumindo também como sua a extensão de referidas normas e proteção maior, originalmente alheias a ela.

45. No Parecer Consultivo 9/87, a Corte IDH determinou que o Pacto de São José proporciona certos elementos de juízo para dar precisão às características fundamentais que as garantias dos direitos devem ter. A propósito, nessa oportunidade o Tribunal Interamericano ressaltou que o ponto de partida da análise deve ser a obrigação que está a cargo de todo Estado Parte na Convenção Americana de “respeitar os direitos e liberdades reconhecidos nela e [de] garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita a sua jurisdição”, segundo dispõe o artigo 1.1 da Convenção Americana. Dessa obrigação geral, foi mencionado que se deriva o direito de toda pessoa, prescrito no artigo 25.1, “a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo para juízes ou tribunais competentes, que a ampare contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos **pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção**”⁶⁹.

46. É assim que o mesmo artigo 25.1 do Pacto de São José dispõe que a garantia nele consagrada se aplica não só aos direitos estabelecidos na Convenção Americana, mas também

⁶⁷ Cf. *Caso Barbani Duarte e Outros Vs. Uruguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 13 de outubro de 2011. Série C n° 234, par. 204.

⁶⁸ Cf. *Garantias Judiciais em Estados de Emergência* (arts. 27.2, 25 e 8 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). *Parecer Consultivo OC-9/87* de 6 de outubro de 1987. Série A n° 9, par. 23.

⁶⁹ *Garantias Judiciais em Estados de Emergência* (arts. 27.2, 25 e 8 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). *Parecer Consultivo OC-9/87* de 6 de outubro de 1987. Série A n° 9, par. 22.

àqueles que estejam reconhecidos pela Constituição ou por lei⁷⁰. Esse critério, por sua vez, foi aplicado no referido Parecer Consultivo ao interpretar quais direitos não são suscetíveis de suspensão em estado de emergência, desde então, em poucas ocasiões foi utilizado por esse Tribunal Interamericano e, em definitivo, tal critério não foi desenvolvido quanto a todas suas implicações.

II. A Diferença entre o Direito à Proteção Judicial (artigo 25) e o Direito a Recorrer da Sentença para Juiz ou Tribunal Superior (artigo 8.2.h))

A. O alcance do direito a recorrer da decisão para juiz ou tribunal superior (artigo 8.2.h)) da Convenção Americana

47. O artigo 8.2 do Pacto de São José contempla a proteção de garantias mínimas (na realidade direitos que integram o devido processo legal) a favor de “toda pessoa acusada de delito”. No último inciso em que expõe esses direitos, o item h), protege o “direito de recorrer da decisão para juiz ou tribunal superior”. A Corte IDH entende que o artigo 8.2 refere-se, em termos gerais, às garantias mínimas de uma pessoa que é submetida a uma investigação e a um processo penal. Essas garantias mínimas devem ser protegidas dentro do contexto das diferentes etapas do processo penal, que abarca a investigação, acusação, julgamento e condenação⁷¹.

48. A Corte IDH, desde o *Caso Herrera Ulloa*, tem considerado que o direito a recorrer da decisão é uma garantia primordial que se deve respeitar no marco do devido processo legal, a fim de que seja permitida que uma sentença adversa possa ser revisada por um juiz ou tribunal diferente e de superior hierarquia orgânica⁷². É por isso que a Corte IDH determinou que o direito de interpor um recurso contra uma sentença deve ser garantido antes de que esta sentença adquira qualidade de coisa julgada, toda vez que se busca proteger o direito de defesa, outorgando durante o processo, a possibilidade de interpor um recurso para evitar que se torne definitiva uma decisão que tenha sido adotada com vícios e que contenha erros que ocasionarão um prejuízo indevido aos interesses de uma pessoa⁷³.

49. Dessa forma, a dupla conformidade judicial, expressa mediante a revisão integral da decisão condenatória, confirma o fundamento e outorga maior credibilidade ao ato jurisdicional do Estado, e ao mesmo tempo dispõe de maior segurança e tutela dos direitos do condenado⁷⁴.

⁷⁰ Cf. *Garantias Judiciais em Estados de Emergência* (arts. 27.2, 25 e 8 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). *Parecer Consultivo OC-9/87* de 6 de outubro de 1987. Série A n° 9, par. 23.

⁷¹ Cf. *Caso Mohamed Vs. Argentina. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentencia de 23 novembro de 2012. Série C n° 255, par. 91.

⁷² Cf. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C n° 107, par. 158.

⁷³ Cf. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C n° 107, par. 158.

⁷⁴ Cf. *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 17 de novembro de 2009. Série C n° 206, par. 89.

50. Ademais, a Corte IDH indicou que o direito de recorrer da sentença, consagrado pelo Pacto de São José, não se satisfaz com a mera existência de um órgão de grau superior ao que julgou e condenou o acusado, mas que este tenha ou possa ter acesso. Para que haja verdadeira revisão da sentença, no sentido exigido pela Convenção Americana, é necessário que o tribunal superior reúna as características jurisdicionais que o legitimam para conhecer do caso concreto. Convém ressaltar que o processo penal é um só no decorrer de suas diversas etapas⁷⁵, incluindo a tramitação dos recursos ordinários que se interponham contra a sentença⁷⁶.

51. De acordo com o objeto e a finalidade da Convenção Americana, que é a eficaz proteção dos direitos humanos⁷⁷, deve-se entender que o recurso que contempla o artigo 8.2.h), do referido tratado, deve ser um recurso **ordinário acessível e eficaz** mediante o qual um juiz ou tribunal superior procure a correção de decisões jurisdicionais contrárias ao direito⁷⁸.

52. A **eficácia** do recurso implica que deve procurar resultados ou respostas para sua finalidade⁷⁹. Além disso, o recurso deve ser **acessível**, ou seja, não deve exigir maiores complexidades que tornem ilusório este direito⁸⁰. Nesse sentido, a Corte IDH avaliou que as formalidades exigidas, para que o recurso seja admitido, devem ser mínimas e não devem constituir um obstáculo para que o recurso cumpra seu objetivo de examinar e resolver as razões sustentadas pelo recorrente⁸¹.

53. Considerando que os Estados têm uma margem de apreciação para regular o exercício desse recurso, não podem estabelecer restrições ou requisitos que infrinjam a essência do direito de recorrer da decisão⁸². Por isso, a Corte IDH determinou que deve ser entendido que, independentemente do regime ou sistema recursivo que adotem os Estados Partes e da denominação que seja dada ao meio de impugnação da sentença condenatória, para que o recurso seja **eficaz**, deve constituir um meio adequado para procurar a correção de uma condenação equivocada. Isso requer que se possa **analisar questões fáticas, probatórias e jurídicas** nas quais se fundamenta a sentença impugnada, visto que na atividade jurisdicional existe uma interdependência entre as determinações fáticas e a aplicação do direito, de tal forma que uma determinação errada dos fatos implica também em uma equivocada ou indevida aplicação do direito. Consequentemente, as causas de procedência do recurso devem possibilitar controle amplo dos aspectos impugnados da sentença condenatória⁸³.

⁷⁵ Cf. *Caso Castillo Petruzzi e outros. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 30 de maio de 1999. Série C n° 52, par. 161.

⁷⁶ Cf. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C n° 107, par. 159.

⁷⁷ Cf. *Caso Baena Ricardo e outros. Competência*. Sentença de 28 de novembro de 2003. Série C n° 104, par. 95.

⁷⁸ Cf. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C n° 107, pars. 161 e 164; e *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 17 de novembro de 2009. Série C n° 206, par. 88.

⁷⁹ Cf. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C n° 107, par. 161; e *Caso Mohamed Vs. Argentina. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 novembro de 2012. Série C n° 255, par. 99.

⁸⁰ Cf. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C n° 107, par. 164.

⁸¹ Cf. *Caso Mohamed Vs. Argentina. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 novembro de 2012. Série C n° 255, par. 99.

⁸² Cf. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C n° 107, par. 161.

⁸³ Cf. *Caso Mohamed Vs. Argentina. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 novembro de 2012. Série C n° 255, par. 100.

54. Além disso, o Tribunal Interamericano considerou que “na regulamentação que os Estados desenvolvem em seus respectivos regimes recursivos, devem garantir que tal recurso contra a sentença condenatória respeite as garantias processuais mínimas que, sob o artigo 8 da Convenção, sejam relevantes e necessárias para resolver os agravos impetrados pelo recorrente, o que não implica que deva ser realizado um novo juízo [...]”⁸⁴.

55. O juiz ou tribunal superior encarregado de decidir o recurso interposto contra a sentença penal tem o dever especial de proteção das garantias judiciais e do devido processo a todas as partes que intervêm no processo penal em conformidade com os princípios que o regem⁸⁵. Assim, este Tribunal Interamericano assinalou que a “possibilidade de ‘recorrer da sentença’ deve ser **acessível**, sem requerer maiores complexidades que tornem ilusório este direito”⁸⁶.

56. “Independentemente da denominação que se dê ao recurso existente para recorrer da sentença, o importante é que tal recurso **garanta um exame integral** da decisão recorrida”⁸⁷. “Sobre esse ponto, considerando que os Estados têm certa discricionariedade para regular o exercício desse recurso, não podem estabelecer restrições ou requisitos que infrinjam a essência do direito a recorrer da sentença”⁸⁸. No caso *Barreto Leiva*, a Corte IDH estabeleceu que, inclusive no marco de foros especiais para o ajuizamento de altos funcionários públicos, o Estado deve permitir que as pessoas contem com a possibilidade de recorrer da decisão condenatória.⁸⁹

57. No *Caso Vélez Loor*, o Tribunal Interamericano também considerou que pode violar o artigo 8.2.h) uma situação de impedimento fático para assegurar um **acesso real ao direito a recorrer**, assim como em uma ausência de garantias e insegurança jurídica⁹⁰.

58. Ademais, a Corte IDH determinou que os Estados Partes da Convenção Americana estão obrigados, nos termos dos artigos 1.1 e 2 da Convenção, a adequar seu ordenamento jurídico interno conforme os parâmetros estabelecidos em relação com o artigo 8.2.h) do mesmo instrumento internacional. Isso, inclusive, se os juízes exercem um controle de convencionalidade, a fim de garantir o direito a recorrer da sentença, conforme o artigo 8.2.h) do Pacto de São José e a jurisprudência deste Tribunal Interamericano⁹¹.

⁸⁴ *Caso Mohamed Vs. Argentina. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 novembro de 2012. Série C n° 255, par. 101.

⁸⁵ Cf. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C n° 107, par. 163.

⁸⁶ *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C n° 107, par. 164.

⁸⁷ *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C n° 107, par. 165.

⁸⁸ *Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C n° 218, par. 179.

⁸⁹ *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 17 de novembro de 2009. Série C n° 206, par. 90.

⁹⁰ *Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C n° 218, par. 180.

⁹¹ *Caso Mendoza e outros Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito e Reparações*. Sentença de 14 de maio de 2013 Série C n° 260, par. 332.

B. As diferenças entre os direitos previstos nos artigos 8.2.h) (direitos a recorrer da decisão para juiz ou tribunal superior) e 25 (proteção judicial)

59. Na jurisprudência da Corte IDH, pode-se observar um crescente desenvolvimento do direito enquadrado no artigo 8.2.h) da Convenção Americana. Também é possível destacar que a análise autônoma deste dispositivo da Convenção Americana faz parte de uma era jurisprudencial em que a Corte IDH tratou de ser muito mais específica em descrever o conteúdo de cada um dos direitos e cláusulas que delimitam os artigos 8 e 25 do Pacto de São José. Com isso, enriqueceu-se a jurisprudência que no início englobou os múltiplos e complexos direitos consagrados nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana na noção geral do direito de “acesso à justiça *lato sensu*”. Dessa forma, a Corte IDH está delineando com maior precisão o fato de que cada um dos direitos contidos no Pacto de São José tem em seu âmbito, sentido e alcance próprios⁹².

60. Como já mencionado, o artigo 25 da Convenção Americana garante a existência de um recurso simples, rápido e eficaz perante juiz ou tribunal competente⁹³. Por este, os Estados Partes estão obrigados a fornecer recursos judiciais efetivos às vítimas de violações dos direitos humanos (artigo 25)⁹⁴, recursos que devem ser substanciados em conformidade com as regras do devido processo legal (artigo 8.1)⁹⁵, tudo isso dentro da obrigação geral, a cargo dos referidos Estados, de garantir o livre e pleno exercício dos direitos reconhecidos pela Convenção Americana a toda pessoa que se encontre sob sua jurisdição (artigo 1.1)⁹⁶. A Corte IDH considerou que o sentido da proteção outorgada pelo artigo 25 do Pacto de São José é a **real possibilidade** de ter acesso a um recurso judicial, para que a autoridade competente e capaz de emitir uma decisão vinculante, determine se houve ou não uma violação de algum direito que a pessoa que reclama avalia ter e que, em caso de ser encontrada uma violação, o recurso seja útil para restituir ao interessado o gozo de seus direitos⁹⁷.

61. Por outra parte, o artigo 8.2.h) da Convenção Americana refere-se a um direito primordial que se deve respeitar no marco do devido processo legal, a fim de permitir que uma sentença adversa possa ser revisada por um juiz ou tribunal distinto e de superior hierarquia orgânica⁹⁸. Para que haja uma verdadeira revisão da sentença, no sentido exigido pelo Pacto de São José, é necessário que o tribunal superior reúna as características jurisdicionais que o

⁹² Cf. *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito e Reparações*. Sentença de 26 de maio de 2010. Série C n° 213, par. 171.

⁹³ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C n° 4, par. 63; e *Caso Mejía Idrovo Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 5 de julho de 2011. Série C n° 228, par. 91.

⁹⁴ Cf. *Caso Fairén Garbí e Solís Corrales Vs. Honduras. Exceções Preliminares*. Sentença de 26 de junho de 1987. Série C n° 2, par. 90; e *Caso Massacres do Rio Negro Vs. Guatemala. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 4 de setembro de 2012. Série C. n° 250, par. 191.

⁹⁵ *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Exceções Preliminares*. Sentença de 26 de junho de 1987. Série C n° 3, par. 93; e *Caso Mohamed Vs. Argentina. Exceções Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 novembro de 2012. Série C n° 255, par. 82.

⁹⁶ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Exceções Preliminares*. Sentença de 26 de junho de 1987. Série C n° 1, par. 91; e *Caso Massacres de El Mozote e lugares vizinhos Vs. El Salvador. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 25 de outubro de 2012. Série C n° 252, par. 242.

⁹⁷ Cf. *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 6 de agosto de 2008. Série C n° 184, par. 100.

⁹⁸ Cf. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C n° 107, par. 158.

legitimam para conhecer do caso concreto. Isso faz parte do processo penal, que inclui a tramitação dos recursos ordinários que se interponham contra a sentença⁹⁹.

62. Em diversos momentos, ocorre paralelismo entre os recursos previstos por ambos os direitos, sobretudo na forma de se substanciar. Ambos devem ser eficazes, acessíveis e devem respeitar o marco do devido processo legal previsto no artigo 8.1 do Pacto de São José. No entanto, o direito à proteção judicial (art. 25) é amplo e geral, para proteger os direitos consagrados na Constituição, na lei ou na Convenção Americana, enquanto que o outro direito (8.2.h)) encontra-se circunscrito a promover a revisão de uma sentença no marco de um processo que pode incluir a determinação dos direitos e obrigações, tanto de ordem penal, como as de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza¹⁰⁰.

63. Para entender a diferença entre ambos também é necessário considerar que esses dois recursos não são os únicos que a Convenção Americana contempla, já que em outras partes encontramos o recurso à graça ou à clemência invocado na regulamentação da pena capital no artigo 4.6 do Pacto de São José¹⁰¹. Da mesma forma, encontra-se previsto o recurso no artigo 7.6 do mesmo instrumento internacional que prevê o direito das pessoas de recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção, ou inclusive da ameaça de que essa se realize¹⁰².

64. A distinção entre cada recurso, em relação ao previsto no artigo 25 do Pacto de São José, nem sempre foi clara. Inclusive, cabe mencionar que no início da jurisprudência interamericana foram aceitas fórmulas para combinar os recursos com o artigo 25 da Convenção Americana, como chegou a ocorrer a respeito do artigo 7.6 do mesmo instrumento internacional, no que concerne ao procedimento de *habeas corpus*¹⁰³. No entanto, a tendência jurisprudencial recente é clara no que tende a separá-los e a confiná-los em seus âmbitos específicos de aplicação. Essa tarefa, cabe dizer, encontra-se ainda inacabada em vários aspectos, e, em muitos casos, é extremamente difícil de realizar tais diferenciações com absoluta precisão, devido à natural interação ou coincidência dos direitos substantivos ou adjetivos e às diferentes configurações dos recursos judiciais em cada país, a respeito do qual o Tribunal Interamericano é competente para conhecer dos casos.

65. No tocante ao direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior consagrado no artigo 8.2.h), a Corte IDH consistentemente evita de alguma forma confundir este recurso com o que está previsto no artigo 25, que prevê o direito a um recurso judicial efetivo. Isto é, o Tribunal Interamericano identificou que o recurso consagrado no artigo 25 da Convenção

⁹⁹ Cf. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C n° 107, par. 159.

¹⁰⁰ Cf. *Caso da "Van Branca (Panel Blanca)" (Paniagua Morales e outros) Vs. Guatemala. Mérito*. Sentença de 8 de março de 1998. Série C n° 37, par. 149.

¹⁰¹ Ver também, por exemplo, o que foi resolvido no *Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 20 de junho de 2005. Série C n° 126, par. 105 a 110.

¹⁰² García Ramírez, Sergio. *El Debido Proceso. Criterios de la Jurisprudencia Interamericana (O Devido Processo: Critérios da Jurisprudência Interamericana)*. México: Porrúa, 2012, pp. 49 e 50.

¹⁰³ Cf. *O Hábeas Corpus sob a Suspensão de Garantias (arts. 27.2, 25.1 e 7.6 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos)*. Parecer Consultivo OC-8/87 de 30 de janeiro de 1987. Serie A n° 8, par. 32 e seguintes.

Americana não é o recurso de apelação (normalmente assim denominado nos ordenamentos nacionais) consagrado no artigo 8.2.h) do mesmo tratado.

66. Assim, por exemplo, nos casos *Barreto Leiva*¹⁰⁴ e *Mohamed*¹⁰⁵, o Tribunal Interamericano evitou declarar violado o direito à proteção judicial (artigo 25) em relação ao direito a recorrer da sentença para um tribunal superior. Nesses casos, as alegações das partes a respeito de uma provável violação do artigo 25 da Convenção Americana encontram-se estritamente vinculados à inexistência de um recurso para fazer valer o direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior¹⁰⁶.

67. Além disso, no *Caso Vélez Loor* e no recente *Caso Mendoza e outros*, foi ratificado o critério dos casos consistentes antes mencionados, ao não declarar uma violação do artigo 25 do Pacto de São José pela inexistência de um recurso para recorrer da sentença para juiz ou tribunal competente¹⁰⁷; o Tribunal Interamericano encontrou outro tipo de circunstâncias que haviam afetado o direito do artigo 25 da Convenção em relação à ausência de um recurso judicial efetivo para fazer valer o direito à assistência consular¹⁰⁸ e com relação à falta de devida diligência nas investigações¹⁰⁹, respectivamente.

68. Embora a jurisprudência seja constante até este momento e parece, ao menos *prima facie*, evidente a diferença existente entre os recursos que provêm tanto do artigo 8.2.h) como do artigo 25 do Pacto de São José, sem dúvida ainda existe uma “zona cinzenta” onde estas distinções podem não ser tão simples de se efetivar, em especial se levamos em conta o amplo alcance das expectativas que pode chegar a ter o recurso delimitado no artigo 25 da Convenção Americana, *vis-à-vis* às diversas reclamações que podem ocorrer nas jurisdições nacionais.

III. A Dimensão Integradora dos Direitos à Luz do Artigo 25 da Convenção Americana

¹⁰⁴ Cf. *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 17 de novembro de 2009. Série C n° 206, pars. 100 a 103.

¹⁰⁵ Cf. *Caso Mohamed Vs. Argentina. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 novembro de 2012 Série C n° 255, pars. 118 e 119.

¹⁰⁶ No *Caso Mohamed*, a Corte IDH assinalou que “a falta de garantia do direito a recorrer da sentença impede o exercício do direito de defesa que é protegido por este meio e deixa implícita a ausência de proteção de outras garantias mínimas do devido processo que devem ser garantidas ao recorrente, segundo correspondam, para que o juiz ou tribunal superior possa se pronunciar a respeito dos agravos sustentados. Com base nas razões expostas, a Corte não considera necessário realizar um pronunciamento adicional a respeito das alegadas violações dos direitos de defesa, direito a ser ouvido, dever de motivar e ao direito a um recurso simples e rápido”. *Caso Mohamed Vs. Argentina. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 novembro de 2012. Série C n° 255, par. 119.

¹⁰⁷ No *Caso Vélez Loor*, a Corte IDH considerou que os fatos se limitavam ao campo de aplicação do artigo 8.2.h) da Convenção Americana, que consagra um tipo específico de recurso que deve ser oferecido a toda pessoa sancionada com uma medida privativa de liberdade, como garantia de seu direito à defesa, e avalia que não está na suposta aplicação do artigo 25.1 de referido tratado. Isto porque a falta de defesa do Sr. Vélez Loor foi devida a impossibilidade de recorrer de decisão sancionatória, hipótese abarcada pelo referido artigo 8.2.h). Cf. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C n° 218, par. 178.

¹⁰⁸ Cf. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C n° 218, par. 254.

¹⁰⁹ Cf. *Caso Mendoza e outros Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito e Reparações*. Sentença de 14 de maio de 2013. Série C n° 260, par. 227.

A. O direito à proteção judicial como instrumento integrador dos direitos fundamentais da fonte nacional e convencional

69. O artigo 25.1 (Proteção Judicial) da Convenção Americana estabelece que “toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos **que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção**, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais”.

70. O Tribunal Interamericano, nas suas primeiras jurisprudências, identificou que a Convenção Americana estabelece a obrigação que está a cargo de todo Estado Parte de “respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e [de] garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita a sua jurisdição” (artigo 1.1). Dessa obrigação geral é derivado o direito de toda pessoa, prescrito no artigo 25.1, “a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção”¹¹⁰. Assim, a efetividade supõe que, além da existência formal dos recursos, estes deem resultados ou respostas às violações de direitos contemplados seja na Convenção, na Constituição ou nas leis.

71. Esses critérios, apesar de serem citados pela Corte IDH em múltiplas ocasiões, como ocorre na presente Sentença¹¹¹, não foram suficientemente desenvolvidos a respeito de todas as suas implicações, em especial, no que concerne se esse recurso deve **amparar** as pessoas contra atos que violem seus direitos reconhecidos não só pela legislação nacional, mas também pela Convenção Americana. Considerar o disposto pelo artigo 25 da Convenção Americana nos levaria a estabelecer a obrigatoriedade de que se disponham de recursos judiciais efetivos e que esses recursos acompanhem não só o cumprimento das leis, mas também o disposto pela Constituição, do país de que se trata, e da própria Convenção Americana. Trata-se do **direito à garantia dos direitos fundamentais**.¹¹²

72. Nesse esquema, por meio do **direito substantivo à Proteção Judicial**,¹¹³ a legislação deve prever e os juízes devem efetivar um recurso que leve em conta o monitoramento e o controle do cumprimento das leis, da Constituição e dos tratados. Isso, em outras palavras, a Corte IDH identificou como o dever de adotar as medidas legislativas e de qualquer outra natureza para tornar efetivo o direito à proteção judicial e o dever de todas as autoridades de exercer um **controle de constitucionalidade e convencionalidade**.

¹¹⁰ *Garantias Judiciais em Estados de Emergência* (artigos 27.2, 25 e 8 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). *Parecer Consultivo OC-9/87* de 6 de outubro de 1987. Série A n° 9, par. 22.

¹¹¹ Par. 116 da Sentença.

¹¹² A partir desta perspectiva, esse direito de proteção judicial é **substantivo**, pois sua presença ou ausência levam respectivamente a eficácia ou ineficácia dos direitos fundamentais de todos os casos particulares; quem não tem um recurso conforme o artigo 25.1 da Convenção Americana, ou carece por alguma razão do direito de promovê-lo, poderia caracterizar a violação de seu direito reconhecido pelo Pacto de São José, pela Constituição ou pela lei de seu país; embora esse “direito à proteção judicial” não se identifica com o direito fundamental que garante, que se traduz, sem dúvida, em nada menos que em sua eficácia e em sua efetividade das disposições que o consagram.

¹¹³ *Vide supra*, nota anterior.

73. Nesse sentido, o artigo 25 da Convenção Americana possui uma dimensão integradora das fontes de direito (nacional e convencional) que servem como base para garantir a proteção judicial. Esta **integração normativa** se dá, por sua vez, por meio da instituição judicial encarregada de aplicar o recurso que foi colocado em ação pela pessoa que alega ter sido objeto de uma violação dos direitos humanos de diversas fontes, tanto nacionais como internacionais.

74. Contudo, esse esforço de integração normativa entre o disposto pela legislação nacional e interamericana pode, e em algumas ocasiões deve, ser reconhecido de forma mais ampla quando existe uma norma que pode ser mais favorável à pessoa.

75. Assim, o artigo 29.b) da Convenção Americana dispõe que “nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: [...] limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados”. Isso leva necessariamente à abordagem de que, no âmbito nacional, o exercício integrador dos direitos pode ser amplo e marcado pelos diversos tratados internacionais de que cada Estado é parte. Em alguns países, essa integração de normas – e de jurisprudência – levou ao entendimento ou reconhecimento da existência de “bloco de direitos” ou “bloco de constitucionalidade”¹¹⁴ ou “parâmetro de regularidade constitucional”¹¹⁵.

76. Na jurisprudência da Corte IDH, a norma interpretativa do artigo 29 da Convenção Americana foi utilizada com o objetivo de integrar os direitos dispostos tanto no Pacto de São José, como nas Constituições e nas leis nacionais.

77. O Tribunal Interamericano reconheceu que, de acordo com o artigo 29.b) da Convenção Americana – que proíbe uma interpretação restritiva dos direitos –, pode-se depreender uma **interpretação evolutiva** do Pacto de São José em relação aos instrumentos internacionais de proteção de direitos humanos¹¹⁶, o que, por sua vez, leva a afirmar que os tratados de direitos humanos são instrumentos vivos, cuja interpretação tem de acompanhar a evolução dos tempos

¹¹⁴ A concepção, conteúdo e alcances do “bloco de constitucionalidade” adquire distintas matizes e particularidades em cada país. Sobre o tema, são ilustrativos os clássicos estudos de Favoreu, Louis e Rubio Llorente, Francisco. *El Bloque de Constitucionalidad* (O bloco de constitucionalidade). Madri: Civitas, 1991. Além disso, vejam, Manili, Pablo Luis. *El Bloque de Constitucionalidade: La recepción del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho constitucional argentino* (O Bloco de Constitucionalidade: A recepção do direito internacional dos direitos humanos no direito constitucional argentino). Buenos Aires: A Lei, 2003; Londoño Ayala, César Augusto. *Bloque de Constitucionalidad* (Bloco de Constitucionalidade). Bogotá: Edições Nueva Jurídica, 2010; Uprimny, Rodrigo. *Bloque de constitucionalidade, derechos humanos y proceso penal* (Bloco de Constitucionalidade, Direitos Humanos e Processo Penal). Bogotá: Conselho Superior da Magistratura, 2006. Um interessante estudo comparativo e de recepção desta doutrina em países latino-americanos, pode ser visto em Góngora Mera, Manuel Eduardo. *Inter-American Judicial Constitutionalism: On the constitutional rank of human rights treaties in Latin American through national and inter-american adjudication* (Constitucionalismo Judicial Interamericano: sobre a hierarquia constitucional dos tratados de direitos humanos na América Latina através da adjudicação nacional e interamericana). São José: Instituto Interamericano de Direitos Humanos, 2011.

¹¹⁵ Suprema Corte de Justiça da Nação (México). Contradição de Tese 293/2011, resolvida em 3 de setembro de 2013 (pendente de informações). É útil para entender a dimensão do “bloco de constitucionalidade/convencionalidade” mexicano, a obra de Caballero Ochoa, José Luis. *La interpretación conforme: El modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad* (A interpretação conforme: O modelo constitucional perante os tratados internacionais sobre direitos humanos e o controle de convencionalidade). México: Porrúa-IMDPC, 2013, p. 184 e seguintes.

¹¹⁶ Cf. *Caso da Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Mérito, Reparaciones e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2001. Série C n° 79, par. 148.

e as condições de vida atuais¹¹⁷. Tal interpretação evolutiva, encontrada pela Corte IDH, é consistente com as regras gerais de interpretação consagradas no artigo 29 da Convenção Americana, assim como as estabelecidas pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados¹¹⁸. Nesse sentido, ao interpretar a Convenção Americana, deve-se sempre eleger a alternativa mais favorável para a tutela dos direitos protegidos pelo referido tratado, segundo o princípio da norma mais favorável ao ser humano¹¹⁹.

78. Dentro de seu exercício habitual, a Corte IDH, embora só tenha autoridade para aplicar os tratados do Sistema Interamericano sobre os quais têm competência, é também comum realizar um exercício integrador dos direitos quando se leva em conta – em nível estritamente interpretativo – os critérios internacionais provenientes do Sistema Europeu ou Africano e do Sistema Universal de Direitos Humanos.

79. Por exemplo, ao analisar o conteúdo e o alcance do artigo 21 da Convenção Americana, em relação à propriedade comunitária dos membros de comunidades indígenas, o Tribunal Interamericano levou em consideração a Convenção n° 169 da OIT, à luz das regras gerais de interpretação estabelecidas no artigo 29 do Pacto de São José, para interpretar as disposições do citado artigo 21, de acordo com a evolução do Sistema Interamericano, levando em consideração o desenvolvimento dessa matéria no Direito Internacional dos Direitos Humanos¹²⁰. Outro exemplo recente, sobre um caso em matéria de direitos de imigrantes e de refugiados, a Corte IDH considerou¹²¹ que:

129. Em atenção às necessidades especiais de proteção de pessoas e grupos imigrantes, este Tribunal interpreta e dá substância aos direitos que a Convenção reconhece, de acordo com a evolução *do corpus juris* internacional aplicável aos direitos humanos dos imigrantes.¹²²

[...]

143. De acordo com o artigo 29.b) da Convenção, a fim de interpretar e aplicar, mais especificamente, a norma convencional para determinar os alcances das

¹¹⁷ Cf. *Caso do Massacre de Mapiripán Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 15 de setembro de 2005. Série C n° 134, par. 106.

¹¹⁸ Cf. *Caso do Massacre de Mapiripán Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 15 de setembro de 2005. Série C n° 134, par. 106.

¹¹⁹ Cf. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2004. Série C n° 111, par. 181; *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 2 de julho de 2004. Série C n° 107, par. 184; e *Caso Baena Ricardo e outros Vs. Panamá. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 2 de fevereiro de 2001. Série C n° 72, par. 189.

¹²⁰ Ver, por exemplo: *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C n° 125, pars. 124 a 131, e *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de agosto de 2001. Série C n° 79, pars. 148 e 149; e *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 29 de março de 2006. Série C n° 146, par. 117.

¹²¹ *Caso Família Pacheco Tineo Vs. Estado Plurinacional da Bolívia. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 25 de novembro de 2013. Série C n° 272, pars. 129 e 143.

¹²² Cf. *Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados. Parecer Consultivo OC-18/03* de 17 de setembro de 2003. Série A n° 18, par. 117, citando Nações Unidas, Relatório da Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Social realizada em Copenhague, 6 a 12 de março de 1995, A/CONF.166/9, de 19 de abril de 1995, Anexo II Programa de Ação, pars. 63, 77 e 78. Disponível em: <http://www.inclusion-ia.org/espaf101/Norm/cops spanish.pdf>; Nações Unidas, Relatório da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento realizada no Cairo, de 5 a 13 de setembro de 1994, A/CONF.171/13, de 18 de outubro de 1994, Programa de Ação, Capítulo X.A. 10. 2 a 10.20. Disponível em: <http://www.un.org/popin/icpd/conference/offspa/sconf13.html>; e Nações Unidas, Assembleia Geral, Conferência Mundial sobre Direitos Humanos realizada em Viena, Áustria, de 14 a 25 de junho de 1993, A/CONF. 157/23, de 12 de julho de 1993, Declaração e Programa de Ação, I.24 e II.33-35. Disponível em: <http://www.cinu.org.mx/temas/dh/decvienapaccion.pdf>.

obrigações estatais em relação aos fatos do presente caso¹²³, a Corte leva em consideração a importante evolução da regulamentação e dos princípios do Direito Internacional de Refugiados, sustentados também nas diretrizes, critérios e outros pronunciamentos autorizados de órgãos como ACNUR¹²⁴. Nesse sentido, embora as obrigações contidas nos artigos 1.1 e 2 da Convenção constituam, na verdade, a base para a determinação da responsabilidade internacional de um Estado por suas violações¹²⁵, a mesma Convenção faz expressa referência às normas do Direito Internacional geral para sua interpretação e aplicação¹²⁶. Assim, ao determinar a compatibilidade das ações e omissões do Estado, ou de suas normas, com a própria Convenção ou outros tratados a respeito dos quais tem competência, a Corte pode interpretar as obrigações e direitos neles contidos, à luz de outros tratados e normas pertinentes. Nesse caso, ao utilizar as fontes, princípios e critérios do Direito Internacional de Refugiados como normativo especial¹²⁷ aplicável a situações de determinação da condição de refugiado de uma pessoa e seus direitos correlatos, de forma complementar à norma convencional, a Corte não está assumindo uma hierarquização entre ordens normativas.

80. Se a Corte IDH ignorar a quantidade de critérios existentes a respeito de um mesmo tema, emanados normativamente de diferentes tratados internacionais, e funcionalmente de diferentes organizações internacionais, não só seria impossível falar de um diálogo jurisprudencial – que, em si, constitui um elemento integrador de direitos –, mas ficaria extremamente complicado para os Estados cumprirem com suas obrigações internacionais, se estas foram diretamente contraditórias com as normas de distintos ordenamentos cuja as aplicações coincidam, ou careçam por completo de conexão entre elas, partindo da suposição de que muitos Estados com que esta Corte IDH se relaciona participam ativamente tanto no Sistema Interamericano, como no Sistema Universal de Direitos Humanos, e possuem,

¹²³ Cf. *Mutatis mutandi*, *Caso Massacre de São Domingo Vs. Colômbia. Exceções Preliminares, Mérito e Reparações*. Sentença de 30 de novembro de 2012. Série C n° 259, par. 255; e *mutatis mutandi Caso Atala Riffo e Meninas Vs. Chile. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 24 de fevereiro de 2012. Série C n° 239, par. 83.

¹²⁴ Os próprios Estados Partes da Convenção de 1951 e de seu Protocolo de 1967 deram responsabilidade de supervisão à ACNUR, contemplada no próprio preâmbulo da Convenção (par. 6), para promover e assegurar o cumprimento dos principais instrumentos jurídicos de proteção de refugiados. Cf. Comitê Executivo do Programa de Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, Nota sobre Proteção Internacional, 51° Período de Sessões, 7 de julho de 2000, A/AC.96/930. Disponível em: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68d6c4.html>, par. 20. Tal função coexiste com a correspondente obrigação dos Estados de cooperar com a ACNUR no exercício de tal função, segundo o próprio artigo 35 da Convenção de 1951, o artigo II do Protocolo de 1967 e o par. 8 do Estatuto do Escritório da ACNUR. Além disso, com relação ao Manual de Procedimentos e Critérios para determinar a Condição dos Refugiados da ACNUR, o perito Juan Carlos Murillo afirmou que “em 1978 quando foi adotado o Manual [...] foi feito com base no pedido do Comitê Executivo da ACNUR, em 1977, ao Escritório que ajudasse os Estados a interpretar as disposições da Convenção de 1951. Assim, é um guia interpretativo de caráter não vinculante. Contudo, na história da ACNUR, depois de mais de sessenta anos supervisionando a aplicação da Convenção e do Protocolo sobre o estatuto dos refugiados, muitos países, incluindo uma boa parte dos países latino-americanos, incluíram a referência específica ao Manual como um guia interpretativo, ou seja, que tem uma autoridade suficiente para servir de guia interpretativo aos Estados. Em consequência, mesmo não sendo vinculante, muitos países o incorporaram plenamente em suas legislações internas, cada vez que tenham que determinar a condição de refugiado”. Cf. Declaração pericial prestada por Juan Carlos Murillo perante a Corte Interamericana na audiência pública realizada em 80 de junho de 2012.

¹²⁵ *Caso do Massacre de Mapiripán Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 15 de setembro de 2005. Série C n° 134, par. 107.

¹²⁶ Nesse sentido, o próprio preâmbulo da Convenção Americana refere-se expressamente aos princípios reafirmados e desenvolvidos nos instrumentos internacionais, “tanto de âmbito universal como regional” (par. 3) e o artigo 29 obriga a interpretá-la levando em conta a Declaração Americana “e outros atos internacionais da mesma natureza”. Outras normas referem-se a obrigações impostas pelo direito internacional em relação à suspensão de garantias (artigo 27), assim como aos “princípios do Direito Internacional geralmente reconhecidos” na definição de esgotamento dos recursos internos (artigo 46.1.a)).

¹²⁷ Nesse sentido, é aplicado, *mutatis mutandi*, o exposto no caso do *Massacre de Mapiripán Vs. Colômbia* que, “ao proceder a determinar a responsabilidade internacional do Estado, no presente caso, a Corte não pode ignorar a existência de deveres gerais e especiais de proteção da população civil a cargo do Estado, derivados do Direito Internacional Humanitário, em particular do artigo 3 comum às Convenções de Genebra, de 12 de agosto de 1949, e as normas do Protocolo adicional às Convenções de Genebra relativo à proteção das vítimas dos conflitos armados de caráter não internacional (Protocolo II)”. *Caso do Massacre de Mapiripán Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 15 de setembro de 2005. Série C n° 134, par. 114.

naturalmente, seus próprios sistemas processuais constitucionais de proteção dos direitos fundamentais.

81. Esta interação foi reconhecida pela Corte IDH através do conceito de *corpus juris* do Direito Internacional dos Direitos Humanos, o qual é formado por um conjunto de instrumentos internacionais de conteúdo e efeitos jurídicos variados (tratados, convenções, resoluções e declarações). Para o Tribunal Interamericano, sua evolução dinâmica exerceu um impacto positivo no Direito Internacional, no sentido de afirmar e desenvolver a aptidão deste último para regular as relações entre os Estados e os seres humanos sob suas respectivas jurisdições¹²⁸.

82. Dessa forma, o artigo 25 da Convenção Americana estabelece o direito a um recurso judicial efetivo, que pode ser o amparo ou outro recurso de similar natureza e igual alcance para os direitos fundamentais que não sejam de conhecimento da autoridade judicial por meio de amparo¹²⁹; por outro lado, em virtude do artigo 29 do Pacto de São José, o qual obriga a fazer uma interpretação mais favorável ou extensiva por meio do princípio *pro persona*, os direitos protegidos pelo artigo 25 são aqueles compreendidos no *corpus juris*. Portanto, esta proteção deve ser realizada considerando as diferentes competências de cada órgão jurisdicional, o qual implica que o controle de convencionalidade seja exercido com intensidade diversa.¹³⁰

83. O artigo 25 da Convenção Americana que consagra o Direito à Proteção Judicial tem evidentemente uma dimensão processual, já que estipula o direito a **uma garantia**, um instrumento para fazer valer os direitos. Nesse caso, a existência de um recurso com certas características deve ser estabelecido e ser efetivo no cumprimento das obrigações do artigo 1.1 e 2 do Pacto de São José. Porém, por outro lado, este recurso deve “amparar as pessoas” em seus direitos de diversas fontes; por isso, é que se pode advertir que, em realidade, esta dimensão do artigo 25 faz com que o direito a um recurso judicial efetivo seja realmente um verdadeiro **direito material à garantia dos direitos**, do qual depende nada menos que a eficácia dos direitos fundamentais, seja de fonte constitucional ou convencional.

84. Aqui é importante destacar que tal como é assinalado na Sentença do presente caso “a Convenção Americana não impõe modelo específico para realizar um controle de constitucionalidade e de convencionalidade”¹³¹. Em todo caso, a Corte IDH estabeleceu reiteradamente que o importante é que seja outorgado um “efeito útil” ao tratado, ou seja, que seja respeitado e assegurado da forma que os Estados Partes considerem mais pertinente. A dimensão integradora dos direitos fundamentais constitucionais e convencionais que se pode dar por meio do exercício de direito à proteção judicial é, em suma, um elemento de integração fundamental em um modelo de exercício do controle de convencionalidade.

¹²⁸ Cf. *Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados. Parecer Consultivo OC-18/03* de 17 de setembro de 2003. Série A n° 18, par. 120; e cf. *O Direito à Informação sobre a Assistência Consular no Marco das Garantias do Devido Processo Legal. Parecer Consultivo OC-16/99* de 1 de outubro de 1999. Série A n° 16, par. 115.

¹²⁹ Cf. *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 6 de agosto de 2008. Série C n° 184, par. 92.

¹³⁰ A respeito das diversas intensidades do “controle de convencionalidade”, veja nosso Voto à Decisão de Cumprimento de Sentença. *Caso Gelman Vs. Uruguai*. Resolução de 20 de março de 2013.

¹³¹ Par. 124 da Sentença.

B. O direito a um recurso judicial como parte essencial de um modelo de exercício de controle de convencionalidade

85. A Corte IDH estabeleceu que o controle de convencionalidade é “uma instituição que se utiliza para aplicar o Direito Internacional, nesse caso o Direito Internacional dos Direitos Humanos, e, especificamente, a Convenção Americana e suas fontes, incluindo a jurisprudência deste Tribunal”¹³².

86. Ademais, a Corte IDH ressaltou que a jurisprudência interamericana ou a “norma convencional interpretada” tem dupla vinculação: uma relacionada ao caso particular (*res judicata*) dirigida ao Estado que foi parte material no processo internacional; e outra que, por sua vez, irradia efeitos gerais para os demais Estados Partes da Convenção Americana como uma questão interpretada (*res interpretata*). Isso é de especial importância para o “controle de convencionalidade”, dado que todas as autoridades nacionais, conforme suas respectivas competências e as regulamentações processuais correspondentes, devem exercer este tipo de controle, sendo também útil para o cumprimento de decisões do Tribunal Interamericano.¹³³

87. De forma similar, a Corte IDH reiterou que a existência de uma norma não garante por si só que sua aplicação seja adequada. É necessário que a aplicação das normas ou sua interpretação, como práticas jurisdicionais e manifestação da ordem jurídica, encontrem-se ajustadas ao mesmo fim previsto no artigo 2 da Convenção Americana. Em outras palavras, o Tribunal Interamericano destacou que os juízes e órgãos de administração de justiça, em todos os níveis, estarão obrigados a exercer *ex officio* um “controle de convencionalidade” entre as normas internas e a Convenção Americana, evidentemente no marco de suas respectivas competências e das regulamentações processuais correspondentes. Nessa tarefa, deverão levar em consideração não somente o tratado internacional ao qual se refere, mas também a interpretação realizada pela Corte Interamericana, intérprete máxima da Convenção Americana.¹³⁴

88. Ao longo do desenvolvimento jurisprudencial na configuração do controle de convencionalidade, um aspecto muito importante é o papel que os juízes têm, em seus respectivos âmbitos de competência, para aplicar esse tipo de controle no exercício de suas funções. Desde a origem da doutrina jurisprudencial do controle de convencionalidade, foi estabelecido que “os juízes e tribunais internos estão sujeitos ao império da lei e, por isso, são obrigados a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. Porém, quando um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes, como parte do aparelho estatal, também estão submetidos a ela, o que os obriga a zelar para que os efeitos

¹³² *Caso Gelman Vs. Uruguai. Supervisão de Cumprimento de Sentença*. Resolução de 20 de março de 2013, par. 65.

¹³³ *Cf. Caso Gelman Vs. Uruguai. Supervisão de Cumprimento de Sentença*. Resolução de 20 de março de 2013, par. 67 e seguintes.

¹³⁴ *Cf. Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C n° 154, par. 124; e *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Supervisão de Cumprimento de Sentença*. Resolução da Corte de 28 de agosto de 2013, considerando 23.

das disposições da Convenção não fiquem prejudicadas pela aplicação de leis contrárias a seu objeto e fim, e que inicialmente careçam de efeitos jurídicos”¹³⁵.

89. O exercício de um “controle de convencionalidade” se dá, por um lado, na interpretação substantiva dos direitos da Convenção Americana. Esta interpretação substantiva do Pacto de São José igualmente se vê refletido em cumprir os requerimentos processuais mínimos dispostos no direito à proteção judicial, segundo o estabelecido no artigo 25 da Convenção, o que consiste em proporcionar recursos efetivos para que os demais direitos possam ser garantidos e, conseqüentemente, protegidos em sede judicial.

90. Considerar o direito à proteção judicial na dimensão integradora de direitos fundamentais disposta no 25.1 da Convenção Americana em relação aos artigos 1.1 e 29. b) do mesmo tratado, implica a existência mais ampla em sede interna a todos os demais direitos protegidos pelo Pacto de São José.

91. Embora o controle de convencionalidade tem como característica poder ser exercido pelas autoridades e tribunais em diversos graus de intensidade (de acordo com suas competências e faculdades legais), o artigo 25 da Convenção Americana estabelece claramente o direito de todas as pessoas a contar com **um recurso judicial efetivo**, para que a autoridade competente e capaz de emitir uma decisão vinculante determine se houve ou não uma violação de algum direito fundamental que a pessoa reclamante considera ter, e no caso de ser determinada uma violação, o recurso seja útil para restituir ao interessado o gozo de seu direito e repará-lo¹³⁶. Como foi mencionado anteriormente, a existência dessas garantias, e por extensão de um modelo de exercício do controle de convencionalidade “constitui um dos pilares básicos, não apenas da Convenção Americana, mas do próprio Estado de Direito em uma sociedade democrática, no sentido da Convenção”¹³⁷.

92. Igualmente, não se pode ignorar que a obrigação de garantir o direito à proteção judicial não só corresponde aos juízes, mas a todos os poderes públicos incluindo o poder legislativo, que deve prever em lei este tipo de recurso. Assim, os compromissos dos Estados Partes, segundo o artigo 25.2, tem íntima relação com a obrigação geral de garantia disposta no artigo 1.1 da Convenção Americana, bem como a obrigação de adotar disposições de direito interno, que prevejam o artigo 2 do Pacto de São José. Isso consiste em garantir que a autoridade competente, prevista pelo sistema legal do Estado, decida sobre os direitos de toda pessoa que interpõe tal recurso¹³⁸; em desenvolver as possibilidades de recurso judicial¹³⁹, e em garantir o

¹³⁵ *Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C n° 154, par. 124.

¹³⁶ Cf. *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 6 de agosto de 2008. Série C n° 184, par. 100.

¹³⁷ *Caso Cantos Vs. Argentina. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 28 de novembro de 2002. Série C n° 97, par. 52; *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 7 de junho de 2003. Série C n° 99, par. 121; e *Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 27 de novembro de 2003. Série C n° 103, par. 117.

¹³⁸ Cf. Artigo 25.2.a) da Convenção Americana.

¹³⁹ Cf. Artigo 25.2.b) da Convenção Americana.

cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão determinada procedente pelo recurso¹⁴⁰.

93. É importante mais uma vez ressaltar que os Estados Partes da Convenção Americana têm ampla margem para cumprir com essas obrigações gerais. Esse critério tem sido uma constante na jurisprudência do Tribunal, ao mencionar que o importante é a observância da “efetividade” nos termos do princípio de *effet utile* “o que significa que o Estado deve adotar todas as medidas necessárias para que o estabelecido na Convenção seja realmente cumprido”¹⁴¹; portanto, a Corte IDH considerou necessário reafirmar que a referida obrigação, por sua própria natureza, constitui uma **obrigação de resultado**¹⁴².

94. Dessa forma, é possível afirmar que a **integração a nível normativo**, mas sobretudo **interpretativo**, em âmbito internacional e nacional, contribui para a consolidação de um Sistema Interamericano Integrado, que permite um diálogo intenso entre todos os operadores jurídicos, especialmente com os juízes de todas as hierarquias e matérias, o que produz uma base indissolúvel para a consolidação dos meios legais que permitam garantir a eficácia dos direitos fundamentais e a criação de um *ius constitutionale commune* em matéria de direitos humanos em nossa região.

IV. O Direito à Proteção Judicial no presente Caso

A. Sobre as alegações do senhor Alibux perante a Alta Corte de Justiça do Suriname e a decisão do Tribunal Interamericano

95. No presente caso, o senhor Alibux alegou perante a Alta Corte de Justiça do Suriname a incompatibilidade do artigo 140 da Constituição do Suriname e da Lei sobre Acusação de Funcionários com Cargos Políticos, com o disposto nos artigos 8.2.h) da Convenção Americana e 14.5 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, por estabelecer um processo penal em única instância. Diante desta clara interposição de inconveniência, a Alta Corte do Suriname, que conheceu do processo penal, através de uma Decisão Interlocutória, contestou que, embora os referidos tratados internacionais tenham efeitos vinculantes para o Estado, **careciam de efeitos jurídicos diretos**, uma vez que os juízes nacionais não podiam estabelecer procedimentos de apelação que não se encontravam reconhecidos na legislação.

96. O Tribunal Interamericano, em sua Sentença, declarou violado o artigo 8.2.h), precisamente por não prever uma dupla instância, embora estabelecida anos depois através da reforma da referida Lei sobre Acusação de Funcionários com Cargos Políticos em 2007, mediante a criação do recurso de apelação, a violação foi concretizada ao não poder recorrer da sentença de 2003, e, além disso, a vítima inclusive cumpriu sua condenação, antes da referida reforma. A

¹⁴⁰ Cf. Artigo 25.2.c) da Convenção Americana.

¹⁴¹ *Caso Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença 17 de junho de 2005. Série C, n° 125, par. 101.

¹⁴² Cf. *Caso Caesar Vs. Trinidad e Tobago. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença 11 de março de 2005. Série C n° 123, par. 93.

Corte IDH considerou que ao ser declarada a violação do artigo 8.2.h) do Pacto de São José, não achou necessário realizar um pronunciamento adicional a respeito da violação do artigo 25 da Convenção Americana, já “que a consequência das violações descritas em suas alegações engloba o que já foi determinado”¹⁴³ sobre o artigo 8.2.h), isto é, que a alegada violação do direito à proteção judicial “fica compreendida dentro da referida violação do direito a recorrer da sentença”¹⁴⁴.

97. A respeito dos argumentos do senhor Alibux e da Comissão perante este Tribunal Interamericano sobre a violação do direito à proteção judicial, motivada pela falta de implementação da Corte Constitucional no Suriname, de acordo com o artigo 144 constitucional, a Corte IDH determinou que “embora [...] reconhece a importância desses órgãos como protetores dos mandatos constitucionais e dos direitos fundamentais, a Convenção Americana não impõe um modelo específico para realizar um controle de constitucionalidade e convencionalidade e [recordou] que a obrigação de exercer um controle de convencionalidade entre as normas internas e a Convenção Americana compete a todos os órgãos do Estado, incluindo seus juízes e demais órgãos vinculados à administração de justiça em todos os níveis”¹⁴⁵.

B. A análise do recurso judicial efetivo do ponto de vista da jurisprudência da Corte Interamericana e da dimensão integradora dos direitos que prevê o artigo 25 da Convenção Americana

98. Como mencionei no início do presente voto, concordo com a decisão adotada pela Corte IDH. Dessa forma, considero oportuno expressar alguns aspectos relacionados com a dimensão integradora dos direitos (faceta pouco desenvolvida pela jurisprudência interamericana) e suas aplicações em um modelo de exercício do controle de convencionalidade. Caso a Corte IDH tivesse desenvolvido essa visão do artigo 25 da Convenção Americana, chamaria a atenção a diferença entre o direito a recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior, previsto no artigo 8.2.h) do Pacto de São José; e, dessa forma, não necessariamente “a consequência dos danos”, mas de ter declarado que a violação do artigo 8.2.h) ficaria compreendida nos danos alegados do artigo 25 da Convenção Americana.

99. Se, eventualmente, esses padrões fossem desenvolvidos e aplicados em casos similares ao do senhor Alibux, pelo menos encontrar-se-ia duas violações claras do direito à proteção Judicial.

100. **Em primeiro lugar**, considero que a falta de criação da Corte Constitucional, que está prevista na Constituição do Suriname, teria constituído uma violação da Convenção Americana por omissão na sua instalação e no seu funcionamento, o que permitiria a existência de um recurso efetivo que “ampare contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos

¹⁴³ Par. 119 da Sentença.

¹⁴⁴ Cf. Par. 119 da Sentença.

¹⁴⁵ Par. 124 da Sentença.

pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção”, como estipulado no artigo 25, em relação com os artigos 1.1 e 2 do Pacto de São José.

101. **Em segundo lugar**, considero que, sob esta ótica, a vítima do presente caso não contou, em nenhum momento, com um recurso judicial efetivo que amparasse suas reivindicações de convencionalidade, constitucionalidade e legalidade, além da reivindicação específica a respeito da necessidade de que se respeitasse o direito a recorrer da sentença consagrada no artigo 8.2.h) da Convenção Americana. Portanto, nesse caso em particular, não necessariamente o recurso de apelação (que eventualmente foi estabelecido para impugnar a sentença condenatória do senhor Alibux) seria o recurso idôneo que “protegeria” contra violações dos direitos fundamentais de origem nacional ou convencional.

1. A falta de instalação da Corte Constitucional e dos recursos de sua competência como um fato não convencional por omissão

102. Não é redundante reiterar que o artigo 25.1 da Convenção Americana garante a existência de um recurso simples, rápido e efetivo perante um juiz ou tribunal competente¹⁴⁶ e que os Estados Partes estão obrigados a fornecer recursos judiciais efetivos às vítimas de violações dos direitos humanos (artigo 25)¹⁴⁷, recursos que devem ser substanciados em conformidade com as regras do devido processo legal (artigo 8.1)¹⁴⁸. Tudo isso faz parte da obrigação geral, a cargo dos referidos Estados, de garantir o livre e pleno exercício dos direitos reconhecidos pela Convenção a toda pessoa que se encontre sob sua jurisdição (artigo 1.1)¹⁴⁹ e que, conforme o artigo 25.2.b) do Pacto de São José, os Estados comprometem-se a desenvolver as possibilidades do recurso judicial¹⁵⁰. A inexistência de recursos internos efetivos coloca uma pessoa em estado indefensável¹⁵¹.

103. Segundo consta nos fatos provados do caso, a Constituição do Suriname em sua Quarta Seção “Corte Constitucional”, artigo 144, dispõe expressamente que:

1. Estabelece-se uma Corte Constitucional que é um órgão independente e composto por um Presidente, um Vice-Presidente e três membros – assim como três membros adjuntos – que serão indicados pela Assembleia Nacional e nomeados por um período de cinco anos.

2. O trabalho da Corte Constitucional consistirá em:

¹⁴⁶ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Mérito*. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C n° 4, par. 63; e *Caso Mejía Idrovo Vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 5 de julho de 2011. Série C n° 228, par. 91.

¹⁴⁷ Cf. *Caso Fairén Garbi e Solís Corrales Vs. Honduras. Exceções Preliminares*. Sentença de 26 de junho de 1987. Série C n° 2, par. 90; e *Caso Massacres do Rio Negro Vs. Guatemala. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 4 de setembro de 2012. Série C. n° 250, par. 191.

¹⁴⁸ Cf. *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Exceções Preliminares*. Sentença de 26 de junho de 1987. Série C n° 3, par. 93; e *Caso Mohamed Vs. Argentina. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 novembro de 2012. Série C n° 255, par. 82.

¹⁴⁹ Cf. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Exceções Preliminares*. Sentença de 26 de junho de 1987. Série C n° 1, par. 91; *Caso Massacres de El Mozote e lugares vizinhos Vs. El Salvador. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 25 de outubro de 2012. Série C n° 252, par. 242.

¹⁵⁰ Cf. *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 6 de agosto de 2008. Série C n° 184, par. 78.

¹⁵¹ Cf. *Caso do Tribunal Constitucional Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de janeiro de 2001. Série C n° 71, par. 89; e *Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 28 de fevereiro de 2003. Série C n° 98, par. 126.

a. Verificar que o objetivo das leis ou suas disposições **não contrariem a Constituição nem os tratados aos quais a nação tenha aderido com outros estados ou organismos internacionais.**

b. Avaliar a conformidade das decisões tomadas por instituições governamentais com um ou mais dos direitos mencionados no capítulo V.

3. No caso em que a Corte Constitucional decida que existe uma inconsistência com uma ou mais das disposições da Constituição ou tratado ao qual se faz referência no parágrafo 2, subseção a): **a lei ou parte dela, ou as decisões de instituições governamentais não serão consideradas obrigatórias.**

4. O regulamento e as normas relacionadas com a composição, organização e procedimento da Corte, assim como as consequências legais das decisões da Corte Constitucional, **serão determinadas por lei.** (Grifo nosso)

104. No presente caso, foi determinado pelo Tribunal Interamericano, e não existe controvérsia entre as partes, que a referida Corte Constitucional não foi ainda estabelecida até a data da emissão desta Sentença¹⁵².

105. Durante o processo perante o Tribunal Interamericano, a Comissão Interamericana manifestou que a inexistência de uma Corte Constitucional implicou a ausência de um recurso judicial que pudesse revisar a constitucionalidade da utilização da Lei de Acusação de Funcionários com Cargos Políticos contra a suposta vítima¹⁵³. Enquanto o representante indicou que era necessário recorrer a uma Corte Constitucional, a qual devia ter como uma de suas atribuições a revisão das leis e dos tratados internacionais à luz da Constituição Política; isso não foi possível porque o referido órgão não havia sido estabelecido¹⁵⁴. Em sua defesa, o Estado alegou que uma Corte Constitucional não poderia ser considerada uma instância de apelação nem poderia determinar se a Alta Corte de Justiça aplicou uma lei contrária a Constituição Política¹⁵⁵. Além disso, afirmou que as instruções necessárias para colocar a Corte Constitucional em funcionamento já haviam sido dadas¹⁵⁶.

106. Dada sua inexistência e apesar de suas competências constitucionais, é impossível saber em que termos operaria ou operará a Corte Constitucional do Suriname. Inclusive, é difícil saber com absoluta certeza como seria a divisão de funções com a Alta Corte de Justiça. Esta falta de certeza jurídica, a meu ver, teve efeitos no descumprimento das obrigações estabelecidas no artigo 25.2 incisos a) e b) da Convenção Americana, já que é evidente que o modelo processual constitucional de proteção jurisdicional previsto na Constituição do Suriname não foi implementado em sua totalidade, isto é, não foi determinado, especificamente, quais serão as competências e atribuições das autoridades que decidirão sobre os direitos de toda pessoa que interponha tal recurso – artigo 25.2.a) da Convenção Americana. O exposto traz como consequência a impossibilidade, até a presente data, de desenvolver a possibilidade de recurso judicial ou recursos judiciais a serem implementados por meio da Corte Constitucional (artigo 25.b) ou melhor, não foi sequer possível implementá-los.

107. Embora essa situação, por si só, não afete, necessariamente, todos os casos submetidos ao conhecimento do Poder Judiciário do Suriname, no caso específico do senhor Alibux,

¹⁵² Cf. par. 51 da Sentença.

¹⁵³ Cf. par. 112 da Sentença.

¹⁵⁴ Cf. par. 113 da Sentença.

¹⁵⁵ Cf. par. 114 da Sentença.

¹⁵⁶ Cf. par. 149 da Sentença.

redundou em alto grau de incerteza jurídica, ao ser a primeira pessoa acusada e condenada com base no procedimento estabelecido pela Lei de Acusação de Funcionários com Cargos Políticos e pelo artigo 140 da Constituição¹⁵⁷. Na minha opinião, o grau de incerteza não se refere ao procedimento ordinário, **mas à impossibilidade de contar com um recurso efetivo, adequado, rápido e simples que o amparasse contra atos que alegadamente puderam violar seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela Convenção Americana, nos termos do artigo 25.1 do Pacto de San José.**

108. Pessoalmente, me parece peculiar que, na Decisão Interlocutória de 12 de junho de 2003, a Alta Corte de Justiça do Suriname tenha analisado e respondido as alegações do senhor Alibux relacionadas com certas abordagens, como, por exemplo, a irretroatividade da lei, e não o fez de acordo com as abordagens convencionais. Nessa mesma linha, os argumentos a respeito da atuação do Procurador-Geral foram respondidos no sentido de que a Constituição não lhe outorgava “competência para tais efeitos”¹⁵⁸. É claro que alguma instituição estatal tinha de possuir essa competência, nos termos do artigo 25 da Convenção. Se, ao afinal, as autoridades do Suriname determinarem, eventualmente, que para tal é competente a Alta Corte ou a Corte Constitucional ou, ainda, os tribunais ordinários, será uma decisão que se encontra em seu poder; porém, o que não é permissível é que não exista nenhum organismo que possa se encarregar de tais interposições.

109. Essa ideia ficou em um estado germinal na Sentença da Corte IDH, visto que embora não tenha sido determinado que pudesse existir violação do artigo 25 da Convenção Americana, na seção de reparações da Sentença foi considerado pertinente ressaltar, como reconheceu o próprio Estado, a importância do funcionamento da Corte Constitucional, cuja criação se encontra estabelecida no artigo 144 da Constituição do Suriname. Tal importância, determinou o Tribunal Interamericano em sua Sentença, reside “na função protetiva que uma corte dessa natureza outorga aos direitos constitucionais dos cidadãos sob a sua jurisdição”¹⁵⁹. Isso está alinhado com a intenção da Corte IDH de estabelecer um padrão interamericano de controle de convencionalidade para que essas controvérsias possam ser resolvidas pelas autoridades nacionais por meio de recursos efetivos a nível nacional.

110. Na minha opinião, se o senhor Alibux tivesse contado, em algum momento, com um recurso simples, rápido, adequado e efetivo perante o juiz ou tribunal competente¹⁶⁰; se este tivesse tramitado em conformidade com as regras do devido processo legal¹⁶¹; e se, conforme o artigo 25.2.a) e b) da Convenção Americana, as possibilidades do recurso judicial houvessem sido desenvolvidas¹⁶², as controvérsias interpostas, no presente caso, poderiam ter sido resolvidas em nível nacional e as violações de seus direitos, emendadas oportunamente e reparadas em sede interna. Como consequência, o presente caso nunca teria chegado ao conhecimento da

¹⁵⁷ Cf. par. 50 da Sentença.

¹⁵⁸ Cf. par. 122 da Sentença.

¹⁵⁹ Cf. Par. 151 da Sentença.

¹⁶⁰ Cf. *Caso Velásquez vs. Honduras. Mérito*. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C n° 4, parágrafo 63; e *Caso Mejía Idrovo vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 5 de julho de 2011. Série C n° 228, par 91.

¹⁶¹ Cf. *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Exceções Preliminares*. Sentença de 26 de junho de 1987. Série C n° 3, parágrafo 93; e *Caso Mohamed Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 novembro de 2012. Série C n° 255, par. 82.

¹⁶² Cf. *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 6 de agosto de 2008. Série C n° 184, par. 78.

Corte IDH, pois o senhor Alibux não teria ficado na condição de indefensável perante a ausência de recursos judiciais efetivos¹⁶³.

2. A falta de um recurso judicial efetivo para conhecer das reclamações de convencionalidade, constitucionalidade e legalidade do senhor Liakat Ali Alibux

111. Por outra parte, o senhor Alibux alegou perante a Alta Corte de Justiça de seu país, entre outras questões, que o artigo 140 da Constituição e a Lei de Acusação de Funcionários com Cargos Políticos eram incompatíveis com o artigo 14.5 do Pacto de Direitos Civis e Políticos e o artigo 8.2.h) da Convenção Americana por estabelecer um processo em única instância perante a referida Corte¹⁶⁴. A respeito do mencionado, a Corte IDH considerou na Sentença que o suposto dano que o senhor Alibux sofreu ficou incluído na violação do direito a recorrer da sentença que foi declarada. Assim, o Tribunal Interamericano não julgou necessário realizar um pronunciamento adicional a respeito da violação da proteção judicial, estabelecida no artigo 25 da Convenção Americana, já que a consequência dos danos descritos em suas alegações está incluída no que foi decidido na Sentença a respeito do artigo 8.2.h)¹⁶⁵, relativo ao direito a recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

112. Como já mencionado acima, se a Corte IDH houvesse considerado a dimensão integradora dos direitos e suas implicações em um modelo de exercício de controle de convencionalidade, o presente caso poderia ter chegado a conclusões diferentes a respeito do artigo 25 da Convenção Americana.

113. **Em primeiro lugar**, as diferenças entre o direito disposto pelo artigo 8.2.h) da Convenção Americana e o direito à proteção judicial estabelecido em seu artigo 25 (pars. 59 a 68 *supra*), teriam resultado na declaração autônoma de violação deste último direito.

114. Como já expressado em seu devido momento, o recurso judicial efetivo previsto no artigo 25 do Pacto de São José é amplo e geral para proteger os direitos consagrados na Constituição, na lei ou na Convenção Americana; enquanto o direito a recorrer da sentença para um tribunal superior, estipulado no artigo 8.2.h), é dirigido à revisão de uma decisão, no marco de um processo, que pode incluir a determinação dos direitos e obrigações tanto de natureza penal, assim como de caráter civil, trabalhista, fiscal ou qualquer outro¹⁶⁶. Enquanto este último se enquadra dentro do âmbito do devido processo legal, o primeiro pertence à dimensão do direito à garantia dos direitos fundamentais de origem constitucional ou convencional.

115. No tocante ao direito a recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior consagrado no artigo 8.2.h), a Corte IDH consistentemente tem evitado, de alguma forma, confundir este

¹⁶³ Cf. *Caso do Tribunal Constitucional Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 31 de janeiro de 2001. Série C n° 71, par. 89; e *Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Peru. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 28 de fevereiro de 2003. Série C n° 98, par.126.

¹⁶⁴ Cf. par 117 da Sentença.

¹⁶⁵ Cf. par 119 da Sentença.

¹⁶⁶ Cf. *Caso da “Van Branca (Panel Blanca)” (Paniagua Morales e outros) Vs. Guatemala. Mérito*. Sentença de 8 de março de 1998. Série C n° 37, par. 149.

recurso com o previsto no artigo 25 da Convenção Americana que prevê o direito a um recurso judicial efetivo. Assim, o Tribunal Interamericano identificou que o recurso consagrado no artigo 25 do Pacto de São José não é o mesmo recurso de apelação consagrado no artigo 8.2.h) do mesmo tratado¹⁶⁷. Portanto, parece, ao menos *prima facie*, evidente a diferença existente entre os recursos que são previstos nos artigos 8.2.h) e artigo 25 da Convenção Americana. Porém, sem dúvida ainda existe uma **zona cinzenta** onde essas distinções podem não ser tão simples de serem realizadas, em especial se levarmos em conta o amplo alcance das expectativas que pode chegar a ter o recurso determinado no artigo 25 da Convenção *vis-à-vis* as diversas reclamações que podem tramitar nas jurisdições nacionais; na minha opinião, o caso *Liakat Ali Alibux* se localiza nessa situação.

116. Como pode-se inferir da própria Decisão Interlocutória da Alta Corte de Justiça do Suriname, a solicitação que foi interposta pelo senhor Alibux tratava-se, no mérito, da falta de uma instância de apelação no processo que tramitava, mas também percebe-se, com certa clareza, que sua reclamação estava relacionada com a ilegalidade, a inconstitucionalidade e a inconveniência pela ausência de tal recurso. Igualmente, o referido recurso interposto pelo senhor Alibux não era, nem em termos legais nem fáticos, aos olhos do direito internacional, **uma apelação**, já que tal recurso não existia na legislação do Suriname no momento dos fatos, e tampouco a Alta Corte de Justiça quis atribuir esses efeitos ao recurso. Em todo caso, cabia mais classificar o recurso interposto pelo senhor Alibux dentro dessa esfera de proteção judicial mais ampla, que outorga o artigo 25 da Convenção Americana. Sendo assim, a fundamentação desse recurso poderia ter sido estudada nessa perspectiva e não como uma questão que na Sentença ficou abarcada dentro do direito a recorrer da sentença, consagrado no artigo 8.2.h) da Convenção.

117. Nesse tipo de controvérsias, submeter esse tipo de recurso na esfera do artigo 8.2.h) negaria, de início, a necessidade de contar com um recurso judicial de controle que pudesse conhecer de questões de constitucionalidade e de convencionalidade, quando houver a ausência de alguns dos recursos específicos previstos na Convenção Americana. Outrossim, isto também poderia levar a desconhecer da necessidade de se adotar certas práticas de controle de convencionalidade, como as realizadas por juízes de vários países da região, como é possível observar, por exemplo, em casos na Argentina e República Dominicana.

118. No Caso *Mendoza e outros Vs. Argentina*, a Corte IDH analisou o pertinente da “sentença *Casal*”, em que a Corte Suprema de Justiça da Nação (máximo tribunal argentino) adequou o recurso de cassação penal aos padrões interamericanos¹⁶⁸. Na referida decisão, a Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina indicou que “os [artigos] 8.2.h) da Convenção Americana e 14.5 do Pacto [Internacional de Direitos Civis e Políticos] exigem a revisão de toda questão de fato e de direito, portanto, todo erro que a sentença puder ter será matéria de recurso”¹⁶⁹. Este

¹⁶⁷ Cf., entre outros, *Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C, n° 218, par. 178; *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 17 de novembro de 2009. Série C, n° 206, par.100 a 103; e *Caso Mohamed vs. Argentina. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 23 de novembro de 2012. Série C, n° 255, pars. 118 e 119.

¹⁶⁸ Cf. Sentença da Corte Suprema de Justiça da Nação de 20 de setembro de 2005, na causa “Casal, Matías Eugenio e outros s/ roubo simples em grau de tentativa”.

¹⁶⁹ *Caso Mendoza e outros Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito e Reparações*. Sentença de 14 de maio de 2013. Série C n° 260, par. 254.

Tribunal Interamericano avaliou positivamente a sentença *Casal* no que diz respeito aos critérios que se depreendem sobre o alcance da revisão que engloba o recurso de cassação, conforme os padrões derivados do artigo 8.2.h) da Convenção Americana¹⁷⁰. Do exposto, a Corte IDH considerou oportuno dispor que os juízes na Argentina deveriam seguir exercendo um controle de convencionalidade, objetivando garantir o direito a recorrer da sentença conforme o artigo 8.2.h) da Convenção Americana e a jurisprudência da própria Corte IDH. Contudo, o Tribunal Interamericano considerou que, mesmo diante do exercício do controle de convencionalidade pelos juízes, era necessário, dentro de um prazo razoável, adequar o ordenamento jurídico interno em conformidade com os parâmetros interamericanos que dispõem sobre a matéria¹⁷¹.

119. Além disso, a Suprema Corte de Justiça da República Dominicana reconheceu, em 24 de fevereiro de 1999, que o amparo previsto no artigo 25.1 da Convenção Americana fazia parte do direito positivo interno, em virtude das disposições dos artigos 3 e 10 da Constituição, que estabelece o recurso de amparo no país.¹⁷² Tudo isso em resposta a um recurso apresentado contra uma sentença do Juizado do Trabalho do Distrito Nacional. De igual modo, a Suprema Corte estabeleceu as diretrizes gerais de competência, procedimento e prazos do recurso de amparo¹⁷³. O recurso de amparo atualmente está estabelecido na nova Constituição de 2010 e compete ao Tribunal Constitucional, recentemente criado, conhecer dos recursos de revisão que são interpostos em relação às sentenças ditadas nesta matéria¹⁷⁴.

120. Pelos exemplos anteriores, não pretendo demonstrar que necessariamente a Alta Corte de Justiça do Suriname deveria ter seguido os mesmos passos que esses tribunais latino-americanos, senão que, em todo caso, deveria outorgar efetividade a Convenção Americana, especificamente a respeito das alegações de violação do artigo 8.2.h) que foi flagrantemente violado. A esse respeito, é importante assinalar que a Corte IDH ordenou, em algumas ocasiões, que fosse exercido um controle de convencionalidade para corrigir essas situações. Sem dúvida, a legislação deveria ter facilitado a atuação da Alta Corte de Justiça, ou no caso, ter criado a Corte Constitucional e ter lhe dado competência para resolver este tipo de assunto. Portanto, ao se dirigir perante uma instância para alegar a inconstitucionalidade e a inconvenção em vista da ausência de um recurso específico, deveria ter havido alguma resposta do Poder Judiciário, nesse caso, talvez da Alta Corte de Justiça. No entanto, as mesmas omissões na completa implementação do modelo de controle constitucional colocaram a Alta Corte em uma posição comprometedor por não poder fazer mais e, sem dúvida, deixaram o senhor Alibux sem defesa, violando assim seu direito à Proteção Judicial, previsto no artigo 25 da Convenção Americana, em conexão aos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento internacional, de tal forma que o Sistema Interamericano teve de atuar subsidiariamente no presente caso.

121. **Em segundo lugar**, o direito à proteção judicial, como instrumento integrador dos direitos, teria levado a uma visão distinta das alegações do senhor Alibux dentro de um modelo de exercício de controle de convencionalidade.

¹⁷⁰ Cf. *idem*, par. 331.

¹⁷¹ Cf. *idem*, par. 332.

¹⁷² Cf. Suprema Corte de Justiça da República Dominicana, *Caso Productos Avon S.A.*, 24 de fevereiro de 1999.

¹⁷³ Assim foi expedido a lei nº 437-06 que estabelece o Recurso de Amparo (atualmente sem vigência).

¹⁷⁴ Segundo está estabelecido na Constituição Dominicana de 2010 (artigo 185) e na Lei Orgânica do Tribunal Constitucional e dos procedimentos Constitucionais, núm. 137-11 (artigo 94).

122. Como já mencionado, o artigo 25.1 (Proteção Judicial) da Convenção Americana dispõe que “toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo [...] que a **proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção** [...]”

123. No presente caso, o senhor Alibux alegou perante a Alta Corte de Justiça de seu país que o artigo 140 da Constituição e a Lei de Acusação de Funcionários com Cargos Políticos eram incompatíveis com o artigo 14.5 do Pacto de Direitos Civis e Políticos, e com o artigo 8.2.h) da Convenção Americana, por estabelecer um processo em única instância perante a referida Alta Corte¹⁷⁵, ou seja, de maneira precisa, expôs uma alegação de inconvenção da própria Constituição e da legislação que foi aplicada. A resposta da Alta Corte consistiu em mencionar que “o estabelecido no Pacto de Direitos Humanos Civis e Políticos e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, apesar de ter efeito vinculante sobre o Estado, **carecia de efeitos jurídicos em virtude de um juiz nacional não poder estabelecer procedimentos de apelação que não se encontravam reconhecidos na legislação, os quais deviam ser regidos pelo estabelecido no artigo 140 da Constituição Política**¹⁷⁶. Como pode ser visto, a resposta da Alta Corte de Justiça não estudou propriamente o problema de convencionalidade interposto, apenas se limitou a expressar as razões pelas quais os juízes nacionais não podiam estabelecer processos não regulados legislativamente, já que deviam aplicar o artigo constitucional, cuja inconvenção precisamente impugnou a presente vítima, reduzindo, em consequência, qualquer efeito útil das disposições convencionais.

124. Na minha opinião, por meio do direito substantivo à Proteção Judicial consagrado no artigo 25 da Convenção Americana, a legislação deve prever, e os juízes efetivar, um recurso que leve em conta o acompanhamento e monitoramento do cumprimento das leis, da Constituição e dos tratados, isso nos termos do próprio Pacto de São José. Esse caso ilustra que um recurso judicial, para ser efetivo à luz do artigo 25 do referido tratado, deve considerar que um mesmo direito pode ter suas bases tanto em fontes nacionais como em diversas fontes internacionais, nesse caso, a Convenção Americana, assim como também em outros instrumentos internacionais.

125. Embora “a Convenção Americana não imponha um modelo específico para realizar um controle de constitucionalidade e convencionalidade”¹⁷⁷, os diversos sistemas de proteção judicial dos direitos a nível nacional devem prever meios efetivos para resolver este tipo de controvérsia de mérito, seja qual for sua denominação e o órgão de controle que o resolva. Sob essa dimensão integradora dos direitos de que dispõe o artigo 25 do Pacto de São José, uma resposta como a exarada pela Alta Corte de Justiça, que a Convenção Americana ainda que vinculante, “carece de efeitos jurídicos”, torna impossível a defesa dos direitos em nível nacional, em sede judicial, e suprime qualquer indício de efetividade aos direitos ali consagrados, desconhecendo por certo as normas de interpretação que o próprio Pacto de São José estabelece em seu artigo 29.

¹⁷⁵ Cf. par. 117 da Sentença.

¹⁷⁶ Par. 118 da Sentença.

¹⁷⁷ Par. 124 da Sentença.

126. Para evitar tais situações, a Corte IDH destacou que os juízes e órgãos da administração de justiça, de todos os níveis, estão obrigados a exercer *ex officio* um “controle de convencionalidade” entre as normas internas e a Convenção Americana, evidentemente no âmbito de suas respectivas competências e das regulações processuais correspondentes¹⁷⁸. Do meu ponto de vista, é claro que este controle deve ser em essência efetivo e integrador dos direitos nacionais e convencionais, como dispõe o artigo 25.1 da Convenção em relação aos artigos 1.1, 2 e 29.b) do referido tratado, o que lhe dá uma especial caracterização e alcance ao controle de convencionalidade. Portanto, esse controle, independentemente de como se denomine, ou se regule, ou em que grau ou forma cada juiz ou tribunal em sede doméstica o exerça, deve buscar efetividade e não ser um recurso ilusório, condenado ao fracasso, ou que diminua a efetividade da Convenção Americana e, em geral, do *corpus juris interamericano*.

V. Conclusão: O Direito à Garantia dos Direitos, como Dimensão Integradora de Direitos Fundamentais (de Origem Nacional e Convencional) em um Modelo de Exercício do Controle de Convencionalidade

127. Os direitos previstos nos artigos 8 (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial) da Convenção Americana representam os direitos mais invocados e que com maior frequência têm sido declarados violados pelo Tribunal Interamericano, ao longo de mais de 25 anos do exercício de sua jurisdição contenciosa¹⁷⁹. Isso tem gerado, ademais, uma rica jurisprudência interamericana que reconhece a íntima relação existente entre eles, não sem certa polêmica entre os juízes de composições anteriores¹⁸⁰.

128. O direito ao devido processo (artigo 8), o direito à proteção judicial (artigo 25) e o dever geral contido no artigo 1.1 da Convenção Americana têm íntima vinculação, já que a proteção judicial do artigo 25 é uma maneira de cumprir com a obrigação de garantia derivada do artigo 1.1 do Pacto de São José. Por outro lado, tal proteção judicial vincula-se ao direito de ser ouvido nos termos do artigo 8, que é efetuado junto com as garantias mínimas do devido processo, como é previsto nesse preceito. Nesse sentido, desde o caso *Cesti Hurtado Vs. Peru* (1999), o Tribunal Interamericano estabeleceu que o artigo 25 está vinculado intimamente ao artigo 1.1, tanto que o Estado tem a obrigação de conceber e consagrar um recurso que seja devidamente aplicado¹⁸¹. Ademais, a Corte IDH estabeleceu, no Parecer Consultivo OC-9/87¹⁸², que o artigo

¹⁷⁸ Cf. *Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C n° 154, par. 124; e *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Supervisão de cumprimento de Sentença*. Resolução da Corte de 28 de agosto de 2013, considerando 23.

¹⁷⁹ De fato, dos 172 casos resolvidos até o momento pela Corte IDH, foi declarado a violação do artigo 8 (em qualquer de suas seções) em 136 ocasiões e do artigo 25 em 134 casos. Em 121 casos foi declarado a violação de ambos direitos, enquanto que em 14 apenas ao artigo 8 e em 13 unicamente ao artigo 25.

¹⁸⁰ São interessantes os debates, através de votos individuais ou dissidentes que externaram os ex-presidentes da Corte IDH, Antonio Augusto Cançado Trindade, Cecilia Medina e Sergio García Ramírez, sobre a vinculação, os alcances e a autonomia dos artigos 8 e 25 do Pacto de São José.

¹⁸¹ Cf. *Caso Cesti Hurtado Vs. Peru. Mérito*. Sentença de 29 de setembro de 1999. Série C n° 56, par. 168.

¹⁸² Cf. *Garantias Judiciais em Estados de Emergência (arts. 27.2, 25 e 8 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Parecer Consultivo OC-9/87* de 6 de outubro de 1987. Série A n° 9, par. 24.

25 está vinculado ao artigo 8, tanto que os recursos de amparo e *habeas corpus* devem ser substanciados de acordo com as regras do devido processo¹⁸³.

129. Não obstante, sem prejuízo da evidente vinculação das três disposições convencionais já mencionadas e desenvolvidas pela jurisprudência interamericana, é possível afirmar que na estrutura da Convenção Americana os três artigos mantêm autonomia e conteúdo específico. Isso baseado, entre outros fatores, tanto no fato evidente de que cada uma das disposições se encontra em artigos diferentes, como no fato de que o artigo 8 tem uma linguagem mais geral e regula uma ampla gama de procedimentos seja do tipo penal, civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza, dentro da lógica do devido processo. O artigo 25, diferentemente, consagra as regras de um recurso que “ampare” a qualquer pessoa perante atos que violem seus direitos fundamentais. Dessa forma, ambos direitos têm origem, configuração e características próprias que não devem ser confundidas.

130. O presente caso evidencia a **zona cinzenta** que em muitas ocasiões existe para determinar a autonomia desses direitos, especialmente quando se referem ao direito a recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior (8.2.h)), no que diz respeito ao dever de garantir o acesso a um recurso judicial que seja efetivo, adequado, rápido e simples (art. 25.1).

131. Para alcançar a diferenciação entre estes direitos, tratei ao longo da “segunda parte” do presente voto concordante, de ressaltar uma nova dimensão do artigo 25 da Convenção Americana pouco desenvolvido até agora na jurisprudência interamericana, no entendimento dos alcances do direito das pessoas ao recurso que “ampare contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção”. Esse entendimento do **direito à garantia dos direitos fundamentais** atende à força normativa do artigo 25, que goza de um lugar preponderante dentro da estrutura do próprio Pacto de São José.

132. Esta lógica tem sua origem nos trabalhos preparatórios da Convenção Americana, que depois de um interessante debate e por sugestão do Governo do Chile, foi incluído que a proteção judicial não só devia ser em relação aos direitos fundamentais previstos no âmbito nacional, senão também aos consagrados no Convenção Americana¹⁸⁴. O exposto permite destacar que, por meio da proteção judicial, desta perspectiva integradora de direitos previstos no artigo 25.1 em relação com os artigos 1.1, 2 e 29.b) do Pacto de São José, cria-se autêntica **integração em nível normativo e interpretativo em matéria de direitos fundamentais**, o que permite uma concepção de um Sistema Interamericano Integrado, propiciando o “diálogo

¹⁸³ Tal como foi estabelecido no *Caso Hilaire, Constantine e Benjamin e outros Vs. Trinidad e Tobago*: “Para que seja preservado o direito a um recurso efetivo, nos termos do artigo 25 da Convenção, é indispensável que tal recurso se tramite conforme as regras do devido processo, consagradas no artigo 8 da Convenção, incluindo o acesso à assistência jurídica”.

¹⁸⁴ A esse respeito, o Chile manifestou que “o artigo 23 [(atual artigo 25) do projeto da Convenção Americana era] insuficiente, pois limita-se a dispor que ‘toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juizes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição ou pela Lei. [Por isso] [essa] disposição do projeto não se referia aos direitos reconhecidos precisamente pela Convenção. [Por isso, o governo de Chile sugeriu que] seria desejável inserir neste artigo, uma disposição semelhante a do parágrafo 3 do artigo 2° do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos [...]”. Conferência Especializada em Direitos Humanos, São José, Costa Rica, 7 a 22 de novembro de 1969, Atas e Documentos, OEA/Ser. K/XVI/1.2, p. 41 e 42.

jurisprudencial” para a definição de padrões regionais na matéria que efetivem o pleno gozo deles.

133. A dimensão do **direito à garantia dos direitos** constitui elemento integrador dos direitos fundamentais nacionais e convencionais, o que permite uma proteção mais ampla em sede interna às pessoas, para que possam efetivar seus direitos em um modelo de exercício de controle de convencionalidade. Embora seja possível deduzir que essas implicações derivam do mesmo texto do artigo 25 da Convenção Americana, considero que até a presente data não foram suficientemente exploradas por este Tribunal Interamericano; e que, se tivessem sido abordadas e desenvolvidas no presente caso, provavelmente teria sido declarada a violação autônoma do artigo 25 do Pacto de São José.

134. Sob essa leitura do direito à proteção judicial, o senhor Alibux não contou em nenhum momento com um recurso judicial efetivo que “amparasse seus pedidos de convencionalidade, constitucionalidade e legalidade”, além da abordagem específica a respeito da necessidade de que se respeitasse o direito a recorrer da sentença, consagrado no artigo 8.2.h) da Convenção Americana. Nesse sentido, a Corte IDH deveria ter declarado a violação do artigo 25 do Pacto de São José, em conexão aos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento internacional; e não incorporá-lo – como foi feito na Sentença – como consequência da violação declarada à ausência de um recurso perante juiz ou tribunal superior, que mais se refere à dimensão do “devido processo legal” do que ao “direito à garantia dos direitos”, previsto no artigo 25 da Convenção Americana como elemento integrador dos direitos fundamentais de origem nacional e convencional.

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot

Juiz

Pablo Saavedra Alessandri

Secretário