

# ELETRÔNICOS

Direito Internacional sem Fronteiras

## O PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE E VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS: o não esgotamento de RESP e REXT segundo o sistema interamericano

*El Principio de La Subsidiariedad y Las Violaciones de Derechos Humanos:  
el no agotamiento del "RESP" y del "REXT" según el sistema interamericano*

Marina de Almeida ROSA 

Comissão Interamericana de Direitos Humanos – Washington/D.C., Estados Unidos da América<sup>1</sup>.

Murilo BORGES 

Fundação Escola Superior do Ministério Público – Porto Alegre/Rio Grande do Sul, Brasil.

**Resumo:** Devido aos princípios da subsidiariedade e complementaridade, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos prevê no artigo 31 do Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos ("CIDH") e no artigo 46 da Convenção Americana de Direitos Humanos ("CADH"), que o esgotamento dos recursos internos é requisito de admissibilidade de denúncias apresentadas à CIDH. Entretanto, o Sistema Interamericano tem consolidado hipóteses em que não é necessário esgotar tais recursos internos, como seria o caso dos chamados recursos "extraordinários". Nessas situações, os recursos não seriam capazes de promover o exame da violação de direitos humanos no plano interno. Portanto, o objetivo deste trabalho é analisar se especificamente os Recursos Especiais e Recursos Extraordinários, previstos na legislação brasileira, devem ser esgotados para o acionamento da jurisdição interamericana. A presente pesquisa, de natureza qualitativa e quantitativa, utiliza-se do método dedutivo, e parte da hipótese de que tais recursos apresentam caráter "extraordinário" nos termos da jurisprudência interamericana, a qual determina que embora possam ser adequados em alguns casos de violações de direitos, somente devem ser exauridos aqueles recursos cujas funções são apropriadas para conferir proteção e remediar a violação de um direito. Para tanto, examina-se a jurisprudência em sede de admissibilidade de caso contra o Brasil na CIDH nos últimos dez anos e as conclusões sobre a adequação desses recursos ao artigo 46 da CADH. A impossibilidade de reexame de prova no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, consagrado nas Súmulas nº 7 (STJ) e nº 279 (STF),

---

<sup>1</sup> A autora faz constar que o presente trabalho não expressa a opinião da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

indicaria para que não seja necessário esgotar RESP ou RE para submissão de uma denúncia ao SIDH. Ademais, a morosidade para tramitação desses recursos constituiria outra exceção ao esgotamento, indicando também uma dupla vulneração de direitos humanos.

**Palavras-Chave:** Direitos Humanos. Recursos perante Tribunais Superiores. Jurisdição Internacional.

**Resumen:** Debido a los principios de subsidiariedad y complementariedad, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, establece en el 31 artículo del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ("CIDH") y en el artículo 46 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ("CADH"), que el agotamiento de los recursos internos es requisito de admisibilidad de las denuncias presentadas a la CIDH. Sin embargo, el Sistema Interamericano ha consolidado hipótesis en las cuales no es necesario agotar los recursos internos, como es el caso de los "recursos extraordinarios". En esos casos, dichos recursos no serían capaces de garantizar el examen de la violación de derechos humanos en el derecho interno. Por lo tanto, el objetivo de este trabajo es evaluar si, específicamente, los "Recursos Especiais" y "Recursos Extraordinários", establecidos en la legislación brasileña, deben ser agotados para sumisión de un caso ante la jurisdicción interamericana. Esta investigación, de naturaleza cuantitativa y cualitativa, aplica el método deductivo, y utiliza la hipótesis de que tales recursos son de carácter extraordinario en los términos de la jurisprudencia interamericana, por lo que se determina que pese a que puedan ser considerados adecuados en algunos casos de violaciones de derechos humanos, solo deben ser agotados los recursos cuyas funciones son adecuadas a proteger y reparar la violación de un derecho. Así, este trabajo evalúa la jurisprudencia, en sede de admisibilidad, contra el Estado brasileño en la CIDH en los últimos diez años, y las conclusiones sobre la adecuación del "REP" y del "REXT" a los términos del artículo 46 de la CADH. La imposibilidad de reevaluar las pruebas ante el Superior Tribunal de Justicia y en el Supremo Tribunal Federal, según las directrices jurisprudenciales vinculantes no. 7 (STJ) y no. 279 (STF), indicaría que no sería necesario agotar RESP o REXT para sumisión de una denuncia ante el SIDH. Además, el atraso injustificado para la tramitación de los recursos sería otra excepción al no agotamiento, indicando también una doble vulneración de derechos humanos.

**Palabras clave:** Derechos Humanos. Recursos ante cortes superiores. Jurisdicción internacional.

## 1 INTRODUÇÃO

A ascensão de Tribunais Internacionais ao longo do Século XX promoveu a institucionalização de cortes e órgãos regionais voltados à proteção de direitos humanos. No âmbito interamericano, essas instâncias são reconhecidas como a Comissão Interamericana e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que passaram a ser responsáveis pela promoção e proteção subsidiária dos direitos humanos nas regiões e, em alguns casos, possuem a capacidade de reconhecer a responsabilidade internacional dos Estados que as compõem.

Nesse sentido, se observaria a repercussão do Direito Internacional no plano interno dos Estados (MENEZES, 2007, p. 135), dado que as determinações desses órgãos serviriam de guia para o comportamento estatal.

A submissão de demandas capazes de aferir a responsabilidade internacional dos Estados por violação a direitos humanos está sujeita a uma série de requisitos, dentre os quais se destaca o necessário esgotamento dos recursos da jurisdição interna. Este requisito consagra o princípio da subsidiariedade da jurisdição internacional, que, no caso do direito internacional dos direitos humanos, implica que a jurisdição internacional apenas pode ser acionada caso o Estado falhe em seu dever primordial de proteger e garantir esses direitos (CARVALHO RAMOS, 2004, p. 210-213).

Entretanto, a jurisprudência interamericana em matéria de esgotamento de recursos internos passou a reconhecer diversas exceções a esses recursos. Ou seja, em determinados casos de violação de direitos humanos, não é necessário esgotar todos os recursos da jurisdição interna. Em especial, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos reconhece que, além das exceções previstas no artigo 46.2 da Convenção Americana, não deveriam ser esgotados os chamados recursos "extraordinários", ou seja, aqueles submetidos a cortes superiores.

Ao examinar os recursos previstos no ordenamento jurídico brasileiro, nota-se a existência de alguns recursos extraordinários, como o Recurso Especial (RESP) e o Recurso Extraordinário (REXT). Tais recursos além de contar com uma série de requisitos para serem interpostos, possuem óbices, como os previstos nas Súmulas n. 7 (STJ) e 279 (STF), que vedam, dentre outros fatores, a rediscussão probatória no processamento dos recursos. Nesse sentido, o presente trabalho busca compreender se esses recursos, à luz da jurisprudência interamericana, deveriam ser esgotados para submissão de um caso ao sistema interamericano.

Assim, utilizando-se o método dedutivo e o estudo dos casos brasileiros examinados pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) nos últimos dez anos, parte-se do pressuposto de que os Recursos Extraordinários, no âmbito brasileiro o RESP e o REXT não precisam ser esgotados, pois se tratam de recursos extraordinários. Neste trabalho, avaliou-se os relatórios de admissibilidade proferidos pela CIDH entre os anos de 2010 e 2020 e as decisões proferidas em relação ao esgotamento de recursos internos e as respectivas

interpretações vinculadas ao esgotamento do RESP e do REXT. Tal exame foi feito a partir de pesquisa junto à página web da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, selecionando-se o Estado brasileiro e os relatórios de admissibilidade. Ao todo, foram examinados cinquenta relatórios.

Ademais, aborda-se o princípio da subsidiariedade enquanto elemento necessário ao acesso à jurisdição internacional, seus fundamentos, limites e interpretações. Posteriormente, examinar-se os padrões interamericanos em matérias de esgotamento de recursos internos e como a CIDH e a Corte Interamericana têm flexibilizado o princípio da subsidiariedade. Por último, examina-se a atuação do Estado brasileiro no sistema interamericano, avaliando-se a necessidade de esgotamento, ou não, dos Recursos Especial e Extraordinário, para acionamento da justiça internacional.

## **2 A SUBSIDIARIEDADE DA JURISDIÇÃO INTERNACIONAL ANTE O DIREITO INTERNO: A IMPOSIÇÃO DO "ESGOTAMENTO DOS RECURSOS INTERNOS" ENQUANTO REQUISITO DE ACESSO À JURISDIÇÃO INTERNACIONAL**

O Direito Internacional sofreu distintas mudanças ao longo do Século XX, sendo uma das mais notáveis a proliferação de tribunais voltados à garantia de justiça e cumprimento de normas internacionais. A instituição da Corte Internacional de Justiça em 1945, do Tribunal Europeu de Direitos Humanos em 1959, da Corte Interamericana de Direitos Humanos em 1979, do Tribunal de Montego Bay em 1982, do Tribunal Africano de Direitos do Homem e dos Povos em 1998, é exemplo disso.

Esse fenômeno de proliferação de tribunais internacionais constitui-se em um processo de jurisdicionalização capaz de converter em "internacional" experiências judiciais antes adstritas a cortes domésticas, ou mesmo capaz de "originar" jurisdições e competências capazes de regular temas antes não regulados. Esses novos tribunais passaram a ser competentes para exame das obrigações internacionais de Estados e indivíduos (MENEZES, 2013, p. 152).

O acesso à jurisdição internacional é orientado pelo princípio da subsidiariedade, segundo o qual é necessário esgotar os recursos da jurisdição interna do Estado que supostamente violou uma obrigação internacional para então acudir à jurisdição internacional.

A característica da norma de esgotamento de recursos internos, entretanto, não é pacífica entre os doutrinadores. De um lado, se afirma que o esgotamento prévio é elemento da própria responsabilidade internacional do Estado, pois considerado regra substantiva. De outra sorte, para parcela contrária da doutrina, a responsabilidade internacional nasceria da violação ao Direito Internacional, sendo a regra do esgotamento prévio dos recursos internos uma regra processual para que o Estado infrator seja acionado perante o Direito Internacional (CARVALHO RAMOS, 2004, p. 210-213).

Historicamente, o esgotamento dos recursos internos precede o processo de jurisdicionalização do Século XX, encontrando-se vinculado ao costume internacional e ao instituto da proteção diplomática (CRAWFORD, [s/a], [s/p]; CARVALHO RAMOS, 2004, p. 209-210), segundo o qual um Estado pode reclamar frente a outro a aplicação do direito internacional em relação a um fato ilícito do qual tenha sido vítimas seus nacionais (ou um indivíduo que possua vínculo genuíno com o Estado reclamante) desde que imputável às autoridades do Estado frente ao qual se reclama a proteção diplomática. (SHAW, 2003, p. 721-733; PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE, 1924, pár. 21; CIJ, 1955, p. 24)

Assim, exige-se que um estrangeiro supostamente prejudicado por um Estado deve buscar reparar o dano perante o sistema interno desse Estado e, então, somente quando uma decisão final for proferida, deve buscar proteção diplomática ou iniciar um processo internacional diretamente contra o Estado (CRAWFORD, [s/a], [s/p]). Tal subsidiariedade busca que seja conferido ao Estado uma oportunidade de reparar o dano por seus próprios meios, em conformidade com sua legislação, antes que sua responsabilidade internacional possa ser questionada (CANÇADO TRINDADE, 1983, p. 1).

A fundamentação consuetudinária da subsidiariedade da jurisdição internacional e do necessário esgotamento dos recursos internos pode ser observada tanto nos *Draft Articles* da ILC sobre a Proteção Diplomática, quanto nas construções jurisprudenciais da Corte Internacional de Justiça (CIJ).

A respeito, os artigos 14 e 15 dos *Draft Articles* da ILC sobre a Proteção Diplomática, para além de reconhecerem o costume enquanto fonte de direito internacional, estabelecem que a proteção diplomática somente pode ser exercida quando a pessoa supostamente lesionada

houver esgotado todos os recursos locais, sendo estes aqueles disponíveis ante tribunais administrativos e/ou judiciais, ordinários ou extraordinários, sendo necessário apresentar recursos ao tribunal superior do Estado que supostamente causou o dano. Além disso, é necessário haver identidade entre os argumentos apresentados no processo interno e no processo internacional. Ainda, os *Draft Articles* reconhecem hipóteses de não esgotamento, como a ineficácia do recurso, o atraso injustificado causado pelo Estado, a falta de conexão entre o não nacional e o Estado supostamente responsável que implique em dificuldades ao esgotamento e a renúncia ao esgotamento por parte do Estado (UNITED NATIONS, 2006, artigos 14 e 15).

Como referido, a jurisprudência da Corte Internacional de Justiça também contribuiu para a consolidação do reconhecimento da subsidiariedade das instâncias internacionais e para a compreensão do esgotamento dos recursos internos. No *caso Interhandel* (Suíça Vs. Estados Unidos), julgado em 1942, os EUA sustentaram que a Corte Permanente de Justiça Internacional não tinha competência para reconhecer o caso, pois a empresa Interhandel, com sede na Suíça, não havia esgotado os recursos da jurisdição estadunidense. No caso, a CPII estabeleceu que o esgotamento da jurisdição interna é regra estabelecida no direito consuetudinário, que busca conferir ao Estado onde a violação supostamente tenha ocorrido, a possibilidade de reparar o dano pelos seus próprios meios e conforme o seu ordenamento jurídico, antes de que o caso seja submetido a um processo internacional. A partir disso, o tribunal afirmou que como os procedimentos judiciais iniciados pela Interhandel ainda estavam pendentes em um tribunal distrital nos EUA, o caso era inadmissível (CIJ, 1959, p. 315-319).

Contemporaneamente, a regra do necessário esgotamento dos recursos internos tem sido invocada pelos tribunais internacionais de direitos humanos. Nesses casos, o esgotamento ganha outros contornos. As regras de esgotamento deixam de ser aplicadas a um não nacional e passam a ser aplicadas a toda a pessoa que se encontre sob a jurisdição do Estado que supostamente violou direitos humanos. Alteram-se os atores envolvidos, mas não se perde o pressuposto de que a jurisdição internacional é subsidiária à atuação judicial doméstica. Ou seja, também em relação aos tribunais de proteção a direitos humanos, compreende-se que esses são subsidiários à jurisdição interna, a qual é soberana e primordial, e somente podem

ser acionados quando a jurisdição doméstica se mostra ineficaz (PASQUALUCCI, 2013, p. 94-97). Eis o caráter subsidiário da jurisdição internacional de proteção de direitos humanos.

No entanto, no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, a regra de esgotamento dos recursos internos transcende a garantia de subsidiariedade, servindo de elemento que impõe aos Estados o dever primordial de prover recursos internos capazes de proteger e garantir os direitos daqueles indivíduos sob sua jurisdição (CARVALHO RAMOS, 2004, p. 21; FAÚNDEZ LEDESMA, 1996, p. 294). Assim, há não só uma exigência de garantia do direito ao acesso à justiça, como o reconhecimento de que cabe aos Estados o dever primordial em garantir direitos humanos e, somente na falha deles, é que é possível acionar a jurisdição internacional.

### **3 ESTÁNDARES INTERAMERICANOS EM MATÉRIA DE ESGOTAMENTO DE RECURSOS INTERNOS**

O sistema interamericano de proteção de direitos humanos insere-se no contexto de proliferação e órgãos internacionais voltados à garantia da justiça internacional. Criado em 1948, está vinculado à Organização dos Estados Americanos (OEA) e tem como objetivo a proteção e promoção dos direitos humanos na região (FAÚNDEZ LEDESMA, 1996, p. 31-34). O sistema se fundamenta em dois principais instrumentos normativos, a Carta da OEA, com as devidas alterações da Reunião de Ministros de 1959, e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969, possuindo dois principais órgãos, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (PIOVESAN, 2012, p. 327-334).

Para lograr a proteção e promoção dos direitos humanos na região, além de garantir a interpretação da Convenção Americana, esses dois órgãos possuem diferentes e complementares competências, dentre as quais se destaca a possibilidade de receber denúncias de violação de direitos humanos (FAÚNDEZ LEDESMA, 1996, p. 37-38). O processo interamericano de apuração da responsabilidade internacional de um Estado por violação de direitos humanos se inicia perante a Comissão Interamericana. Qualquer pessoa, grupo de pessoas ou entidade não governamental, pode apresentar um caso à CIDH referente à alegada violação de direitos humanos por um Estado-membro da OEA, conforme previsão do artigo 44 da CADH (BORGES, 2020, p. 347).

Em relação aos Estados que podem ser submetidos à jurisdição da CIDH, é importante destacar que todos os Estados membros da OEA estão sujeitos à jurisdição desde que se avalie violação à Declaração Americana de Direitos Humanos. Quanto à apuração de violações à Convenção Americana, somente submetem-se à CIDH aqueles que ratificaram o referido tratado. Isso se dá devido ao chamado "aspecto bivalente, ou bifronte" ou ainda "dos sombreros" da Comissão Interamericana, já que tem seu mandato regulado tanto pela Carta da OEA, quanto pela Convenção Americana (GOLDMAN, [s/a], p. 109-149)

Além do requisito de legitimidade passiva e ativa, o artigo 46 da Convenção Americana impõe requisitos de admissibilidade às petições apresentadas, são eles: o esgotamento dos recursos da jurisdição interna; a observância do prazo de seis meses da decisão final da jurisdição doméstica; e que a petição não implique em litispendência internacional (GOLDMAN, [s/a], p. 109-149; PASQUALUCCI, 2014, p. 97-98). O sistema interamericano, portanto, se coaduna com o direito internacional clássico, reconhecendo que os mecanismos internacionais são subsidiários ao direito interno. A respeito, o preâmbulo da Convenção Americana reconhece que a proteção internacional dos direitos humanos é "subsidiária ou complementar a que oferece o direito interno dos Estados americanos".

Nesse sentido, o requisito de esgotamento dos recursos internos, se baseia no caráter subsidiário e complementar da jurisdição internacional, no entanto, não é um requisito absoluto posto que comporta exceções. Conforme estabelecido no artigo 46.2 da Convenção Americana, não se exige o esgotamento de recursos internos quando: (i) inexistir na legislação interna recurso apto a tutelar o(s) direito(s) que se alega(m) violado(s), ou seja, quando não houver devido processo legal; (ii) não ter sido permitido à suposta vítima o acesso aos recursos da jurisdição interna, ou quando se tenha sido impedido o seu esgotamento; e (iii) haver demora injustificada na decisão sobre o(s) recurso(s).

Ou seja, não se deve esgotar todos os recursos da jurisdição interna, mas somente aqueles que sejam aptos para reparar o dano alegado. Essa capacidade é medida a partir de categorias como adequação e efetividade (FAÚNDEZ LEDESMA, 1996, p. 303). A partir disso, a Corte Interamericana reconhece que não basta que os recursos existam apenas formalmente na legislação interna, devem ser adequados a proporcionar os objetivos declarados na

legislação. Assim, as categorias de efetividade e adequação têm sido interpretadas no sentido de que um recurso é adequado quando sua função é idônea para proteger a situação jurídica infringida e reparar a violação (CORTE IDH, 1988, pár. 64); de outra parte, a categoria de efetividade é compreendida como a capacidade de o recurso produzir os resultados para os quais foi concebido (CORTE IDH, 1988, pár. 66) e isso não significa conceber um resultado favorável.

Nesses casos, o ônus da prova da impossibilidade de esgotamento recai sobre o Estado demandado, pois é seu dever fornecer recursos judiciais eficazes, não cabendo à Comissão ou Corte Interamericana a iniciativa de identificar *ex officio* recursos internos a se esgotar (CANÇADO TRINDADE, 1999, p. 98). Entretanto, a Corte consignou que se o Estado provar a disponibilidade dos recursos internos, o peticionário deve demonstrar que são aplicáveis as exceções previstas no artigo 46.2 da Convenção e que a suposta vítima foi impedida de obter a assistência jurídica necessária para a proteção ou garantia de seus direitos (CORTE IDH, 1989, pár. 2 resolutivo).

O sistema interamericano tem ampliado as hipóteses de exceção ao esgotamento dos recursos internos previstas no artigo 46.2 da Convenção Americana. É possível extrair da Opinião Consultiva nº 11 de 1990, emitida pela Corte IDH, que não se pode exigir o esgotamento dos recursos internos quando por razões de indigência ou por temor generalizado dos advogados a suposta vítima tenha sido impedida de utilizar os recursos internos necessários para garantir os seus direitos (CORTE IDH, 1990, pár. 1 resolutivo).

Outras exceções ao esgotamento dos recursos internos têm sido consolidadas pela Comissão Interamericana e pela Corte Interamericana. Por exemplo, a Comissão (2017, pár. 12) reconheceu que não se pode exigir o esgotamento dos chamados "recursos extraordinários", pois, em regra, os recursos exigíveis são os recursos ordinários, já que geralmente apropriados para conferir a proteção tendente a remediar uma violação de direitos humanos. No entanto, a Comissão Interamericana (2018, pár. 9-10) também assentou que se o peticionário optar por apresentar recursos extraordinários deve esgotar concretamente o recurso, de acordo com os critérios procedimentais do direito interno.

#### 4 A PARTICIPAÇÃO BRASILEIRA NO SISTEMA INTERAMERICANO E O ESGOTAMENTO DOS RECURSOS INTERNOS NOS CASOS RELATIVOS AO BRASIL

Historicamente, o Brasil adotou uma postura ativa em relação ao sistema interamericano, tendo sugerido em 1948 a criação de uma corte regional de direitos humanos e, anos mais tarde, apoiado a criação da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CANÇADO TRINDADE, 2003, p. 615-616; ROSA, 2019, p. 1-29). Com a ascensão da ditadura civil militar, a relação de cooperação entre o Estado brasileiro e o sistema interamericano deu lugar ao estreitamento das relações do país com a OEA, desde uma perspectiva de securitização da região (ROSA, 2019, p. 1-29).

O Brasil tornou-se parte do sistema interamericano em 1950, quando assinou a Carta da OEA, submetendo-se à jurisdição da Comissão Interamericana. Além disso, ratificou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos em 1992 e submeteu-se à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos somente em 1998 (ROSA, 2019, p. 1-29; ROSA, 2015, p. 26-27). Esses lapsos temporais se explicam pela direta intersecção entre a estabilidade democrática no país e a sua relação e aproximação com órgãos de proteção de direitos humanos.

Nesse contexto, se observa não só a adesão a tratados internacionais de direitos humanos após a redemocratização, como a implementação de estratégias administrativas no Estado brasileiro. Em 1995, por exemplo, foi criada a “Divisão de Direitos Humanos” no Ministério das Relações Exteriores, especializada nos sistemas da ONU e da OEA, que passou a ser o órgão que representava o Brasil nos assuntos de direitos humanos, recebendo todas as comunicações oriundas daquelas organizações internacionais (NINA, 2011, p. 142).

Entretanto, ainda que se reconheça a postura proativa do Brasil, o Estado tem reagido contraditoriamente ao ativismo jurídico transnacional. Nos diferentes níveis da ação estatal, a política de direitos humanos é ambígua e contraditória, com diferentes setores do Estado formalmente reconhecendo as normas de direitos humanos em alguns casos, negando tal reconhecimento em outros casos e raramente fazendo cumprir as normas reconhecidas (SANTOS, 2007, p. 50). De outra parte, o Brasil demonstra dificuldades em implementar decisões emanadas do sistema interamericano (ROSA, 2019, p. 1-29; ROSA, 2015, p. 26-35)

Desde o reconhecimento da competência contenciosa da Corte Interamericana, o Brasil foi julgado em dez casos, e sua responsabilidade internacional foi reconhecida em nove deles. Os casos apontam para diferentes tipos de violações e grupos vulneráveis afetados, se referem a pessoas com deficiência, violência policial, povos indígenas, trabalho escravo, justiça de transição (memória, verdade e justiça), defensores de direitos humanos. Em comum, esses casos se enquadram em hipóteses ao esgotamento dos recursos internos, o que, em certa medida, pode indicar a ineficácia dos recursos previstos na legislação brasileira para a proteção dos direitos humanos, ou mesmo a demora injustificada em sua tramitação.

Entretanto, o que se observa é que a Corte Interamericana não tem se manifestado sobre a eficácia dos recursos da jurisdição doméstica brasileira. Isto porque, na grande maioria dos casos, a fundamentação à exceção de não esgotamento dos recursos internos está centrada no manejo inadequado da então representação do Estado brasileiro perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Como as alegações relacionadas ao esgotamento contrariavam o princípio do *estoppel*, as mesmas acabavam não sendo examinadas pela Corte IDH. Desta maneira, o exame mais aprofundado da capacidade de os recursos da jurisdição interna brasileira, em particular os recursos Especial e Extraordinário, garantirem direitos humanos e, assim terem seu esgotamento ser exigido para submissão de um caso perante o sistema interamericano, exige a apreciação das decisões de admissibilidade da Comissão Interamericana de Direitos Humanos sobre o Estado brasileiro.

## **5 RECURSO ESPECIAL E RECURSO EXTRAORDINÁRIO: CABE EXCEÇÃO AO ESGOTAMENTO DESSES RECURSOS NO PLANO INTERAMERICANO?**

Os Recursos Especiais (RESP) e Extraordinários (REXT) foram criados com o intuito de promover o controle reativo e retrospectivo de decisões mediante uniformização de jurisprudência. A partir da Constituição de 1988, ambos os recursos excepcionais se tornaram guardiões do texto constitucional e da legislação federal brasileira, servindo como um filtro recursal voltado para o autogoverno dos Tribunais Superiores, além de institucionalizam a regra do *stare decisis* no direito brasileiro (MITIDIERO, 2018, p. 332).

O Recurso Especial está previsto no artigo 105, inciso III, da Constituição de 1988. Trata-se de um recurso que busca a reversão de uma decisão proferida em única ou última instância, por Tribunais inferiores, que, essencialmente, contraria tratado ou lei federal. Seus requisitos gerais de admissibilidade são a tempestividade, a legitimidade para recorrer e a regularidade formal do recurso (CARNEIRO, 1999, p. 174). Já o Recurso Extraordinário, previsto no artigo 102, inciso III, da Constituição, trata-se de recurso direcionado ao Supremo Tribunal Federal, e que busca a reversão de uma decisão proferida em única ou última instância, por Tribunais inferiores, que tenha contrariado dispositivo da Constituição Federal ou tenha declarado inconstitucionalidade de algum tratado ou lei federal.

Além dos pressupostos gerais de admissibilidade, esses recursos possuem previsão de óbices que vedam ou restringem a matéria a ser examinada. É o caso da Súmula nº 7 do STJ, que estabelece que a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial; e, no mesmo sentido da Súmula nº 279 do STF, que enfatiza que para o simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. Por isso, afirma-se que se tratam de recursos excepcionais. Disso ressaí que, para admissão de quaisquer desses recursos, é necessário fundamentá-los no erro de valoração ou de valorização de provas, e não no reexame probatório. Ou seja, esses recursos são capazes de levar ao conhecimento dos tribunais superiores somente os chamados "erros de direito" (CARNEIRO, 1999, p. 174-175)

Ocorre que, tratando-se de casos que envolvem violações de direitos humanos, é impossível negar a intrínseca relação entre o pressuposto fático e a norma violada. Além disso, a tramitação desses recursos é morosa, já que se tratam de recursos apresentados somente após apelação.

A respeito, o exame dos relatórios de admissibilidade ditados pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em relação ao Estado brasileiro, permitiu concluir que entre 2010 e 2020, cinquenta (50) petições de alegadas violações de direitos humanos foram admitidas. Nesses casos, a CIDH entendeu que houve o esgotamento dos recursos internos, ou que há exceção à regra, e que os fatos narrados pelos peticionários podem caracterizar violações de direitos humanos consagrados na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e/ou em outros tratados do sistema interamericano. Do universo de 50 relatórios, observou-se

que em quatro deles a CIDH aplicou a exceção ao esgotamento dos recursos internos em casos que envolviam Recursos Especiais e Recursos Extraordinários, são eles: Relatórios nº 173/11, nº 11/16, nº 31/20 e nº 117/20.

O Relatório nº 173/11, refere-se à alegação de sequestro internacional dos filhos de um migrante argentino, em território brasileiro, ocorrido em 2002, assim como à violação do devido processo legal no processo de restituição. No caso, fora iniciado o procedimento de restituição internacional de pessoas menores de idade envolvendo as autoridades centrais brasileira e argentina, como previsto na Convenção de Haia. Entretanto, o processo foi extinto sem a resolução de mérito devido à ilegitimidade ativa da União, ensejando a interposição de uma série de recursos, dentre os quais um Recurso Especial e um Recurso Extraordinário. Nesse caso, a CIDH compreendeu que o fato de o RESP e o REXT terem sido apresentados em 2009 e o caso encontrar-se pendente, à época do exame de admissibilidade (2011), há mais de oito anos sem decisão definitiva de mérito, haveria demora injustificada, que levaria a uma possível ineficácia do julgamento, motivo pelo qual se aplicou a regra do artigo 46.2.b da Convenção Americana (CIDH, 2011, pár. 35).

Já o Relatório nº 11/16 (CIDH, 2016, pár. 37-42) está vinculado à alegada violação aos direitos humanos devido à negativa do Estado brasileiro a realizar uma cirurgia de afirmação sexual por meio do SUS, e por ter realizado o pagamento do referido tratamento em hospital privado, bem como por negar o acesso da suposta vítima a recursos efetivos. No ponto, os petionários alegaram que haveria exceção ao esgotamento dos recursos internos, pois a via judicial não foi efetiva para assegurar os direitos da suposta vítima à realização da cirurgia da afirmação sexual. O Estado brasileiro afirmou que era necessário interpor RESP e REXT para esgotar todos os recursos da jurisdição interna brasileira. Diante disso, a CIDH considerou que à data da decisão de admissibilidade, o processo tramitava há mais de seis anos, motivo pelo qual considerou que houve um atraso injustificado na tramitação do processo interno e que não seria razoável exigir a interposição de recursos extraordinários a tribunais superiores.

Por sua vez, o Relatório nº 117/20 se refere à alegada violação de direitos humanos de uma mulher vítima de violência doméstica e da omissão estatal frente a esses atos devido ao fato de o agressor ser agente estatal de alto cargo da polícia civil. Relativo ao tema do

esgotamento, a parte peticionária afirmou que a petição apresentada constitui uma exceção ao esgotamento, já que passados mais de 18 anos dos fatos, não havia decisão definitiva, já que pendente de esgotamento um REXT interposto pelo agressor da suposta vítima. O Estado afirmou que o REXT deveria ser esgotado. Diante disso, a CIDH fixou que não era necessário esgotar o Recurso Extraordinário, posto que de acordo com a previsão do artigo 102, III, da Constituição, e dos artigos 637 e 638 do Código de Processo Penal, o recurso não se mostrava adequado para garantir os direitos da suposta vítima, pois se destina a questionar a constitucionalidade de dispositivos infraconstitucionais, reconhecer a validade de lei ou ato de governo local, ou ainda julgar válida lei local que conteste lei federal. No caso, como o REXT foi interposto pelo agressor da suposta vítima para questionar acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais sobre o poder investigatório do Ministério Público, a CIDH compreendeu que não se tratava de um recurso destinado a resguardar os direitos da suposta vítima (CIDH, 2020a, párr. 5-9).

Finalmente, o Relatório nº 131/20 refere-se à violação ao direito à propriedade da Comunidade Tradicional de Agricultores e Pescadores Artesanais das Areas da Ribanceira. No caso, se alegou que as vítimas foram despejadas de seu território tradicional e não houve a demarcação da terra, gerando uma ruptura entre a comunidade e suas tradições. A respeito, a CIDH considerou que a legislação brasileira não contempla um recurso que possa ser interposto contra uma reintegração de posse executada, pelo qual procede a exceção contida nos artigos 46.2.a da Convenção e 31.2.a do Regulamento (CIDH, 2020). Isto porque, o Estado afirmou que a ação rescisória não era a via adequada para questionar a reintegração, pois “não poderia ser utilizada como sucedâneo recursal perante a inconformidade da decisão contrária aos interesses pretendidos pela parte”. Ainda, fora apresentado um Recurso Especial, o qual foi negado sob o argumento de que tal recurso não permite reexaminar prova, o que ensejou que fosse determinada a execução do mandado de reintegração (CIDH, 2020b, párr. 10-11).

Abaixo, é pode-se observar, de maneira sistematizada, o quadro dos relatórios analisados, argumentos apresentados pelas partes em relação ao esgotamento dos recursos internos e a conclusão da CIDH a respeito de cada um deles.

**TABELA 1 – RELATÓRIOS DE ADMISSIBILIDADE DA COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E NÃO ESGOTAMENTO DE RESP E REXT**

<b>RELATÓRIO</b>	<b>ARGUMENTO DA PARTE PETICIONÁRIA</b>	<b>ARGUMENTO DO ESTADO</b>	<b>CONCLUSÕES DA CIDH</b>
173/2011	Aplicação das três exceções ao esgotamento dos recursos internos prevista no artigo 46.2 da CADH	Recursos apresentados perante o Tribunal Regional Federal continuam pendentes	Tempo de tramitação de um caso para decisão sobre RESP e REXT conduz à demora injustificada
11/2016	Exceção ao esgotamento, pois via judicial não foi efetiva para assegurar os direitos da suposta vítima à realização da cirurgia	Necessário interpor RESP e REXT para esgotar todos os recursos da jurisdição interna brasileira	Atraso injustificado na tramitação do processo interno e irrazoabilidade da exigência de RESP e REXT
117/2020	Exceção ao esgotamento devido à demora injustificada. REXT fora interposto pelo agressor da vítima	Necessário esgotar o REXT pendente de julgamento	O REXT, pois não era adequado para garantir os direitos da vítima, pois se destina a questionar constitucionalidade de lei, validade de lei ou ato de governo local ou julgar válida lei local que conteste lei federal. Além disso, foi interposto pelo agressor da vítima
131/2020	A legislação brasileira não contempla nenhum recurso que garanta o direito de propriedade comunal de povos e comunidades tradicionais	Não esgotamento dos recursos, como a ação rescisória apresentada pelas supostas vítimas	Inexistência de recurso contra execução de reintegração de posse na legislação brasileira, pois, no caso, a decisão que negou o RESP apresentado pelas vítimas no processo de reintegração de posse foi fundamentada na Súmula 7 do STJ, permitindo que fosse executada a ordem de reintegração.

**FONTE:** Dos autores, a partir dos dados da CIDH.

Percebe-se que nesses casos, a CIDH tem se orientado no sentido de que RESP e REXT não seriam adequados ou efetivos a propiciar uma reparação às violações de direitos humanos. Entretanto, o que se observa é uma gradual evolução do posicionamento da CIDH, que tem avaliado a necessidade de não esgotamento daqueles recursos desde o ponto de vista do prazo

razoável e da capacidade, em cada um dos casos, de RESP e REXT conferirem a garantia dos direitos humanos. Ou seja, o sistema interamericano ainda não afirmou que, por se tratarem de recursos extraordinários, ambos não devem ser esgotados em qualquer hipótese.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou avaliar se os recursos Especial e Extraordinário, consagrados, respectivamente, nos artigos 105, III, e 102, III, da Constituição brasileira, devem ser esgotados para que uma demanda relativa ao Estado brasileiro seja submetida ao sistema interamericano de direitos humanos. Para isso, examinou-se todas as decisões de admissibilidade proferidas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos entre 2010 e 2020 em relação ao Brasil, a fim de que, por meio do estudo de caso, fosse possível aferir se a CIDH reconhece tais recursos como extraordinários, ou se devido às previsões da Súmula 7 do STJ e da Súmula 279 do STF que impedem o reexame de prova, entende que os mesmos não são capazes de garantir a proteção aos direitos das vítimas de violação de direitos humanos.

Desta maneira, ao longo da investigação demonstrou-se o caráter subsidiário e complementar da jurisdição internacional, que, no caso da proteção internacional dos direitos humanos é, também, mecanismo capaz de exigir aos Estados, primordialmente, a proteção e promoção dos direitos humanos. Isto porque, a falta de garantia de acesso à justiça, ao devido processo legal, ou mesmo a recursos eficazes e efetivos na jurisdição interna não apenas violaria direitos humanos, como também permitiria que demandas que tramitam perante o judiciário interno não fossem esgotadas para serem apreciadas por tribunais e órgãos internacionais. Nesse sentido, o subsidiariedade da jurisdição internacional, vista na regra de esgotamento dos recursos mostra possuir um caráter duplamente positivo: de um lado impõe ao Estado a garantia *lato sensu* de direitos humanos e reafirma a soberania estatal; de outro direciona-se ao fortalecimento dos direitos ao recurso judicial e às garantias judiciais, pois na ausência deles, pode-se buscar imediatamente a jurisdição internacional.

Nesse sentido, percebeu-se que o sistema interamericano de direitos humanos prevê requisitos específicos que devem ser cumpridos para que uma denúncia seja admitida e julgada

pela Corte IDH. No entanto, a doutrina e a jurisprudência consolidada pela Corte IDH demonstram exceções cabíveis ao requisito de esgotamento prévio dos recursos disponíveis na jurisdição internacional. A respeito, o artigo 46.2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos aponta para o que poderia ser chamado de "hipóteses clássicas" de não esgotamento. Porém, a jurisprudência interamericana tem avançado no sentido de reconhecer que outras situações e recursos não devem ser esgotados, como é o caso dos chamados "recursos extraordinários".

A partir disso, examinou-se as decisões de admissibilidade proferidas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em face do Estado brasileiro entre os anos de 2010 e 2020. A análise partiu do universo da totalidade dos 50 relatórios de admissibilidade aprovados pela CIDH em relação ao Brasil nesse período. Assim, examinou-se quais desses relatórios estavam vinculados ao esgotamento dos recursos Especial e Extraordinário. Conclui-se que em somente quatro informes, a CIDH avaliou a necessidade de esgotar-se, ou não, esses recursos. Compreende-se que isso indica que, na maioria dos casos submetidos ao sistema interamericano, os processos sequer estão tramitando em sede de apelação ou de RESP/REXT.

O exame dos quatro relatórios de admissibilidade (relatórios no. 173/11, 011/16, 31/20 e 117/20) permite concluir, inicialmente, que tem havido um avanço cauteloso por parte da Comissão Interamericana de Direitos Humanos no que se refere ao esgotamento do Recurso Especial e/ou do Recurso Extraordinário. Nos primeiros relatórios, nota-se uma indicação, por parte da CIDH, de que esses recursos podem implicar uma demora excessiva à resolução de uma demanda no âmbito interno. Ainda, para além da ineficácia e inadequação dos recursos, a CIDH destacou o fator de morosidade no julgamento dos recursos excepcionais, destacando que, como regra geral, um processo deve realizar-se rapidamente para proteger os direitos do interessado.

Nos relatórios mais recentes é possível observar que a CIDH aborda o tema da impossibilidade de reexame de prova como elemento que poderia frustrar a garantia de acesso à justiça nos casos de violação de direitos humanos, sendo, portanto, inadequados para a proteção desses direitos. Nesse sentido, entende-se que devido à ineficácia, inadequação e a morosidade dos Recursos Especiais e Extraordinários, direcionados aos Tribunais Superiores

brasileiros, podem não proporcionar o resultado eficaz e adequado à reparação das violações de direitos humanos, considerando sua limitação acerca do contexto fático-probatório, ou, ainda, a sua morosidade.

Desta forma, é possível concluir que o fato de Recurso Especial e Recurso Especial e Recurso Extraordinário serem considerados recursos "excepcionais" ou "extraordinários" não é suficiente, por si, para que não sejam esgotados para que um caso seja submetido ao sistema interamericano. Tampouco, a análise da CIDH utiliza-se deste argumento. No caso desses recursos, a demora injustificada e a inadequação para o caso concreto têm sido condições mais aplicadas pela Comissão Interamericana para compreender que eles não devem ser esgotados.

## REFERÊNCIAS

BORGES, Murilo. Direito constitucional brasileiro e o fortalecimento das Cortes Internacionais: A importância de Utilizar os Precedentes Internacionais na Proteção dos Direitos Humanos. **POLIFONIA**: Revista Internacional da Academia Paulista de Direito, v.5, p. 336-367, 2020.

BROWNLIE, Ian. **Principles of Public International Law**. 7<sup>th</sup> Ed. New York: Oxford University Press, 2008.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **The application of the rule of exhaustion of local remedies in international law**: Its rationale in the international protection of individual rights. Cambridge: Cambridge University Press, 1983

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Volume II. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de direito internacional dos direitos humanos**. Volume III. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003

CARNEIRO, Athos Gusmão. Requisitos Específicos de Admissibilidade do Recurso Especial. In: STJ. **STJ**: Dez Anos a Serviço da Justiça: Doutrina. Brasília: STJ, 1999, p. 171-200

CARVALHO RAMOS, André de. **Responsabilidade Internacional por Violação de Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004

CIDH. **Informe No. 11/16**. Petición 362-09. Admisibilidad. Luiza Melinho. Brasil. 14 de abril de 2016

CIDH. **Informe No. 117/20**. Petición 457-09. Admisibilidad. Margareth Figueiredo Alves. Brasil. 25 de abril de 2020a

CIDH. **Informe No. 131/20**. Petición 90-11. Admisibilidad. Comunidad Tradicional de Agricultores y Pescadores Artesanales de Areas da Ribanceira. Brasil. 12 de mayo de 2020b

CIDH. **Informe No. 135/18**. Petición 1045-07. Admisibilidad. Enrique Alberto Elias Walman. Argentina. 20 de noviembre de 2018

CIDH. **Informe No. 161/17**. Petición 29-07. Admisibilidad. Andy Williams Garcés Suárez y familia. Perú. 30 de noviembre de 2017

CIDH. **Informe No. 173/11**. Petición 897-04. Admisibilidad. Alejandro Daniel Esteve e Hijos. Brasil. 2 de noviembre de 2011

CIJ. **Interhandel case (Switzerland v. United States of America)**. Preliminary objections submitted by the Government of the United States of America. Julgado em 21 março de 1959. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/34/11207.pdf>>. Acesso em 11 jan. 2021

CIJ. **Nottebohm case (Liechtenstein v. Guatemala)**. Merits. Julgado em 6 abril de 1955. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/18/018-19550406-JUD-01-00-EN.pdf>>. Acesso em 11 jan. 2021

CORTE IDH. **Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras**. Fondo. Julgado em 29 de julho de 1988. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_04\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_por.pdf)>. Acesso em: 03 jan. 2021.

CORTE IDH. **Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (artículos 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos)**. Serie A No. 11. Julgado em 10 de agosto de 1990. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_11\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_11_esp.pdf)>. Acesso em: 12 jan. 2021.

COSTA, Evorah Lusci Cardoso. **Litígio estratégico e sistema interamericano de direitos humanos**. Coleção Fórum Direitos Humanos, vol.4. Belo Horizonte: Fórum, 2012

CRAWFORD, James. **Brownlie's Principles of Public International Law**. 8th Edition. [s/l], [s/a].

FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. **El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Aspectos Institucionales y Procesales**. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1996

GOLDMAN, Robert K. Historia y Acción: El Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el Papel de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. In: COVARRUBIAS VELASCO, Ana; ORTEGA NIETO, Daniel. **La Protección Internacional de los Derechos Humanos, un reto en el Siglo XXI**. México: El Colegio de México, Centro de Estudios Internacionales, [s/a], p. 109-149

MENEZES, Wagner. O Direito Internacional Contemporâneo e a Teoria da Transnormatividade. **Revista de Ciências Jurídicas: Pensar**. v. 12, 2007, p. 134-144.

MENEZES, Wagner. **Tribunais internacionais: jurisdição e competência**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MITIDIERO, Daniel. Dos Recursos de Revista ao Recurso Extraordinário e ao Recurso Especial: Perfil Histórico. **Revista dos Tribunais**, v. 8, p. 331-340, 2018.

NINA, Marcia Bernardes. Sistema Interamericano de Direitos Humanos como Esfera Pública Transnacional: Aspectos Jurídicos e Políticos da Implementação de Decisões Internacionais. **Revista Sur**, vol.8, n. 15, 2011, p. 135-156.

PASQUALUCCI, Jo. M. **The practice and procedure of the Inter-American Court of Human Rights**. University of South Dakota, School of Law. 2<sup>nd</sup> Ed. New York: Cambridge University Press, 2013.

PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. **The Case of Mavrommatis Palestine Concessions (Greece vs. Britain)**. Collection of Judgments. Julgado em 30 ago. 1924. Disponível em:<[http://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie\\_A/A\\_02/06\\_Mavrommatis\\_en\\_Palestine\\_Arret.pdf](http://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_02/06_Mavrommatis_en_Palestine_Arret.pdf)>. Acesso em 11 jan. 2021

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional**. Caderno de Direito Constitucional. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ROSA, Marina de Almeida. A (in)eficácia das sentenças proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos na ordem jurídica brasileira: de Ximenes Lopes a Gomes Lund. In: GALLI, Alessandra. (Org.). **Direito e Justiça - Aspectos Atuais e Problemáticos**. Tomo II. Direito Público. Curitiba: Juruá, 2015, p. 13-35

ROSA, Marina de Almeida. Las paradojas de la ejecución de las sentencias de la Corte IDH en Brasil: notas sobre el cumplimiento, deber de sancionar e investigar en el Caso Gomes Lund. **Revista República y Derechos**. v. IV, p. 1-29, 2019

SANTOS, Cecília Macdowell. Ativismo jurídico transnacional e o Estado: reflexões sobre os casos apresentados contra o Brasil na Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Revista Sur**, vol 4, n. 7, 2007, p. 27-57.

SHAW, Malcolm N. **International Law**. 5th Ed. New York: Cambridge University Press, 2003

UNITED NATIONS. International Law Commission. **Draft articles on Diplomatic Protection**. Official Records of the General Assembly, Sixty-first Session, Supplement No. 10 (A/61/10), 2006.

#### DADOS DO PROCESSO EDITORIAL

Recebido em: 19 de janeiro de 2021;

Controle de plágio: 20 de janeiro de 2021;

Decisão editorial preliminar: 07 de fevereiro de 2021;

Retorno rodada de correções: 09 de fevereiro de 2021

Decisão editorial final: 12 de fevereiro de 2021.

Editor: ABRANTES, V. V.

Correspondente: BORGES, M.