**A SOLICITAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES PERANTE A COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: POSSIBILIDADES E DESAFIOS ACERCA DA SUA UTILIZAÇÃO NA LITIGÂNCIA ESTRATÉGICA EM DIREITOS HUMANOS**

**Palavras-chave:** Direito Internacional dos Direitos Humanos; Sistema Interamericano de Direitos Humanos; Comissão Interamericana de Direitos Humanos; Medidas Cautelares; Litigância Estratégica em Direitos Humanos.

Este trabalho divulga os resultados parciais de pesquisa de levantamento bibliográfico, a qual ainda está em curso, e busca oferecer resposta ao seguinte problema: quais as possibilidades e desafios, identificados pela doutrina, acerca do uso da solicitação de medidas cautelares perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos na litigância estratégica em direitos humanos? Para tanto, estabeleceu-se como objetivo geral o de identificar e descrever quais as possibilidades e desafios apresentados pela doutrina em torno do tema eleito.

A fim de executar o objetivo proposto, está em curso pesquisa de caráter eminentemente bibliográfico e de nível descritivo posto que almeja descrever as características do objeto investigado (GIL, 2019). Aplica-se a metodologia empregada na redação de artigos de revisão de literatura, a qual é adequada àqueles estudos que “definem e esclarecem um determinado problema sumarizando estudos prévios e informam aos leitores o estado em que se encontra determinada área de investigação.” (VON HOHENDORFF, 2019, p. 40).

De início, faz-se necessário definir e apresentar o fundamento normativo que confere à a possibilidade de solicitação de Medidas Cautelares (MC) à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). A partir de 1978, com a entrada em vigor da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), restou designada à CIDH, dentre outras funções, as de (1) receber e tramitar as petições e a de (2) formular recomendações aos Estados parte da CADH para que estes adotem disposições apropriadas para fomentar o devido respeito aos direitos humanos positivados no texto da Convenção, ambas nos termos do artigo 41 da CADH (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2014; TEREZO, 2014).

De acordo com Salmón (2019), desde este marco, a CIDH passou a outorgar recomendações dirigidas aos Estados para estes adotassem de forma urgente medidas de proteção, a fim de evitar que a vida ou integridade dos beneficiários e tais medidas fossem afetados negativamente por uma ação ou omissão estatal. Até 1980, a CIDH emitiu medidas desta natureza em que pese não houvesse nem na Carta da Organização dos Estados Americanos, na CADH ou no próprio Regulamento da CIDH menção expressa a este mecanismo (TEREZO, 2014; SALMÓN, 2019).

Mesmo que, originalmente, esta função fosse exercida tomando-se como fundamento jurídico imediato a analogia com o instituto jurídico das medidas provisórias de que dispunham os Estados em seus ordenamentos jurídicos domésticos e o direito de petição individual no âmbito do Direito Internacional Público (CANÇADO TRINDADE, 2000; PASQUALUCCI, 2005; SALMÓN, 2019), em 1979 a competência específica de outorgar MC foi formalmente incorporada ao rol de atribuições da CIDH, mediante a incorporação do artigo 25 ao Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (RCIDH).

Agora, (1) por iniciativa própria, (2) a pedido da parte dentro de uma petição ou caso, ou, ainda, (3) mediante solicitação encaminhada pela sociedade civil - sem que haja conexão do pedido com uma petição ou caso – estava a CIDH expressamente autorizada a solicitar que um Estado adotasse MC em benefício de uma pessoa ou grupo de pessoas (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2014). Para o deferimento do pedido de MC, tenha ele conexão ou não com uma petição ou caso, os fatos levados à CIDH deveriam necessariamente estar relacionados a situações graves e urgentes, das quais pudessem resultar danos irreparáveis em prejuízo dos beneficiários, nos termos previstos no artigo 25.2 do Regulamento da CIDH[[1]](#footnote-1).

Após seu procedimento ganhar forma, com a entrada em vigor em 1980 do novo texto do RCIDH, o mecanismo das MC consolidou-se no SIDH, tendo a CIDH o situado como uma prática relacionada ao respeito dos direitos humanos, prevenção de danos irreparáveis e possibilidade de reversão precoce de violações a direitos fundamentais previstos na normativa do SIDH. (SALMÓN, 2019; COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, [2020?]).

Explícita a relevância que este mecanismo ganhou, sobretudo por permitir estratégia de atuação preventiva no litígio internacional para a proteção dos direitos humanos no continente americano, decidiu-se pelo escolha do mesmo para ser objeto desta investigação, com o intuito de que haja a identificação e descrição das possibilidades que o seu uso oferece para quem pensa o litígio em direitos humanos. Na mesma oportunidade, contrastará as possibilidades identificadas com os desafios (fragilidades) em torno do seu uso nas etapas que compõem o percurso do Litígio Estratégico em Direitos Humanos (LEDH).

Porém, antes de apresentarmos os resultados obtidos sobre o assunto, por meio da revisão de literatura executada até aqui, faz-se indispensável apresentarmos brevemente ao leitor as principais definições em torno do LRDH, momento no qual também apresentaremos os diálogos já realizados entre o tema das MC e seu uso como ferramenta da LEDH.

O LEDH é identificado por meio de ações e atividades judiciais que possuem o objetivo de garantir a justiciabilidade dos direitos humanos entre as instâncias nacionais ou internacionais, para que seja possível avançar na modificação estrutural das normas e procedimentos de direito interno, com a finalidade de promover a realização de mudanças legais com modificações sociais extensas (CONTRERAS; COVELI; CANTÚ, 2011; DUFFY, 2018; NOVAK, 2020). Dessa forma, o litígio estratégico também pode ser utilizado como mecanismo que gera o cumprimento interno de normas de direito internacional dos direitos humanos (CONTRERAS; COVELI; CANTÚ, 2011).

Nesse sentido, o LEDH tem sido utilizado de maneira inovadora em espaços acadêmicos e não governamentais do continente, a exemplo da utilização deste mecanismo por Clínicas Jurídicas vinculadas à Universidades e por organizações não governamentais que lançam mão da litigância estratégica como ferramenta para a luta por proteção aos direitos humanos (CONTRERAS; COVELI; CANTÚ, 2011). Os estudos em torno do LEDH demostram que o direito tem sido utilizado como principal instrumento de mudanças para a promoção e proteção dos direitos humanos, mas não de forma exclusiva; a adição de etapas não vinculadas ao poder judiciário na litigância em torno do caso concreto em análise demostraram impactos positivos na tramitação da demanda e, posteriormente, na fase da implementação da decisão judicial (DUFFY, 2018).

Para que isso ocorra, é necessária a criação de um plano de litígio estratégico dividido em etapas, com objetivos consolidados, de modo que seu impacto em torno das instituições do judiciário interno seja maximizado, ao mesmo passo em que a sociedade civil em geral seja sensibilizada e mobilizada em torno do caso (DUFFY, 2018). Para esta discussão, traz-se as fases identificadas pela Comissão Mexicana de Defesa e Promoção dos Direitos Humanos, as quais podem ser seguidas para a construção de um LEDH, passamos a identificá-las.

A primeira recomenda que os fatos e o contexto em torno da possível violação de Direitos Humanos sejam conhecidos de forma profunda pelos litigantes. É importante conhecer de forma ampla os sujeitos que necessitam da proteção, os fatos do caso, para que se possa chegar ao rol de direitos violados no caso (CONTRERAS; COVELI; CANTÚ, 2011).

Em um segundo momento, deve-se realizar a análise de medidas estratégicas que podem levar a formação de precedentes judiciais favoráveis ao litígio, além de compreender as peculiaridades do caso em questão que podem ser utilizadas na construção da tutela judicial, nesse sentido, estudar a fundo os procedimentos internos que geram a proteção de direitos ou até mesmo a forma em que são produzidas as provas em um processo, são formas viáveis de entender o caminho para a construção do plano. Além de conhecer diversas formas paralelas à atividade judicial que possam ser utilizadas como mecanismo de movimentação internacional por meio da difusão e sensibilização do litígio em questão (CONTRERAS; COVELI; CANTÚ, 2011).

Após isso, para a proteção do direito em si, é essencial conhecer os elementos normativos que envolvem a proteção do direito em questão, precedentes judiciais e diversos documentos que possam ser úteis para o litígio. Nesta fase, é indispensável conhecer não

somente as normas de direito internacional, mas também a Jurisprudência de Cortes Internacionais e elementos que podem ser confrontados com normas domésticas que não estão alinhados com os estândares internacionais. Caso as normas estejam em consonância, deve-se identificar o motivo que leva o não cumprimento da norma para o alcance de mudanças por meio da litigância estratégica (CONTRERAS; COVELI; CANTÚ, 2011).

Na fase posterior, escolhe-se um caso paradigmático que seja estratégico para a litigância, seja por sua qualidade probatória, por esgotamento de recursos internos ou por peculiaridades concretas que permitam que o caso seja levado ao litígio nacional e internacional com êxito e relevância, dada a qualidade dos argumentos jurídicos suscitados para o deferimento dos pedidos. Ademais, é necessária a avaliação sobre o contexto social e político no qual será conduzido o LEDH, com mapeamento dos principais atores envolvidos no caso, sobretudo àquele em face de quem se apresentará a demanda jurídica (CONTRERAS; COVELI; CANTÚ, 2011).

Para que seja obtido o apoio da sociedade civil, o apoio dos meios de comunicação constitui-se como passo fundamental a ser logrado, posto que (1) haverá a difusão da questão e (2) será uma forma de serem veiculadas na sociedade civil todas as versões em torno dos fatos. Por fim, é suscitada a análise do LEDH em produzir justiça, ou seja, como ele pode modificar o pensamento hegemônico em torno daquela questão de direitos humanos? Não apenas quanto a subsunção das normas jurídicas ao caso, mas também em aspecto mais amplo ao pensa-se sobre as possibilidades de justiça social naquele seio social (CONTRERAS; COVELI; CANTÚ, 2011; DUFFY, 2018).

Em apertada e não exaustiva síntese, identificou-se que a solicitação de MC perante a CIDH pode ser utilizada como ferramenta nas etapas que constituem o LEDH posto que: (1) contribui para a internacionalização das discussões sobre a demanda, seja no âmbito social em geral ou, especificamente no poder judiciário; (2) a concessão das MC coaduna-se com o objetivo de potencializar a formação da consciência pública nacional e internacional sobre a proteção de direitos humanos do indivíduo ou grupo beneficiado; (3) podem formar movimentações diversas que pressionem a implementação de novas estruturas direcionadas a não repetição de determinada situação que expõem o jurisdicionado à risco de dano irreparável; e (4) se concedidas pela CIDH e acatadas pelo Estado, existe a possibilidade de reversão precoce de violações em curso (CONTRERAS; COVELI; CANTÚ, 2011; DUFFY, 2018; SALMÓN, 2019; BURBANO-HERRERA; HAECK, 2019).

Apesar das possibilidades oferecidas, faz-se importante pontuar as conclusões do estudo realizado por BURBANO-HERRERA e HAECK (2019), no qual são reunidas evidências sobre as fragilidades do uso das MC. Na citada investigação, avaliou-se o cumprimento e os impactos das MC com o intuito de compreender quais as providências que os Estados tomaram para dar cumprimento às medidas outorgadas pela CIDH, bem como foram identificados os efeitos que as MC tiveram sobre os beneficiários (impacto direto) e sobre a sociedade em geral (impacto indireto).

BURBANO-HERRERA e HAECK (2019) constataram desafios entraves relacionados ao uso das MC enquanto uma ferramenta de prevenção ou reversão precoce de violações de direitos humanos em curso. Dentre as razões, a morosidade dos Estados no envio de informações à CIDH ou na adoção das medidas propostas foi fator que dificultou a inferência sobre o acompanhamento dos resultados das MC, em adição, também obstaculizou que a CIDH tivesse conhecimento sobre o que realmente houve com os beneficiários e tornou mais difícil saber quais medidas foram realmente cumpridas pelo Estado e quais o Estado decidiu não cumprir. Por fim, demostra o estudo que para além das possibilidades oferecidas, a solicitação de MC também apresenta limites e fragilidades.

**Resultados**

Constatou-se que recaem sobro o mecanismo das MC inúmeras visões quanto ao seu uso, sobretudo quanto às possibilidades de seu uso à proteção dos direitos humanos no continente americano. Sendo assim, a tabela a seguir sistematiza o que a literatura especializada no tema aponta sobre as potencialidades (possibilidades) e as fragilidades (desafios) do seu uso. Foram selecionados estudos empíricos sobre o tema das medidas provisórias concedidas por organismos quasi-judiciais.

Tendo em vista a escassa literatura sobre as MC concedidas no âmbito da CIDH, também foram analisados artigos que abordassem a concessão de medidas similares em outros sistemas de proteção dos direitos humanos. Os resultados da análise da literatura foram sistematizados na tabela a seguir e apresentam os resultados de busca realizada nas bases de dados “Scielo” e “EBSCO”, entre junho de 2020 a novembro de 2020.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **TABELA – RESULTADOS PARCIAIS DA REVISÃO DE LITERATURA** | | | |
| **ARTIGO** | **ANO** | **LIMITES AO USO DAS MC** | **POSSIBILIDADES QUANTO AO USO DAS MC** |
| PASQUALUCCI, J. M. **Interim Measures in International Human Rights: Evolution and Harmonization**. | 2005 | Quando concedidas por organismos de natureza quase-judicial o cumprimento do teor das MC está relacionado à um ato de boa fé dos Estados; não havendo mecanismos para sua exigibilidade. | A CIDH é um organismo quase-judicial que permite a solicitação e outorga de MC fora de um caso ou petição em trâmite no SIDH. Esta possibilidade sublinha as possibilidades de atuação em caráter preventivo e precoce. |
| HAECK, Yves; HERRERA, Clara Burbano; ZWAAK, Leo. **Non-compliance with a Provisional Measure Automatically Leads To a Violation of the Right of Individual Application or Doesnt It: Strasbourg Court Takes Away Any Remaining Doubts and Broadens Its Pan-European Protection. European Constitutional Law**. | 2008 | As MC concedidas pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) não são publicadas, fator que gera o desconhecimento sobre o conteúdo da maioria das solicitações. | O TEDH reconheceu que as MC possuem caráter vinculante no Sistema Europeu e o não cumprimento destas, gera a violação automática do Artigo 34 da CEDH. |
| GONZÁLEZ, Felipe. **As Medidas de Urgência no Sistema Interamericano de Direitos Humanos**. | 2010 | Os parâmetros para o trâmite interno e cumprimento das MC não foram fixados por todos os Estados parte da CADH. | Qualquer pessoa ou grupo de pessoas pode apresentar um pedido de cautelar perante a CIDH. |
| Não parece existir fundamento para equiparar as medidas de urgência da CIDH, ao mandado de segurança no Direito Comparado. | As medidas de urgência poderiam, em tese, se assemelhar a uma espécie de mandado de segurança internacional dentro sistema interamericano. Uma vez que esse mecanismo permite à Comissão contornar muito da própria burocracia e tomar decisões de forma mais rápida em casos mais urgentes, como o de violações de direitos humanos. |
| HERRERA, Clara. **A critical analysis of the work of the european commission and european court of human rights in relation with non-compliance of interim measures**. | 2012 | Para não darem cumprimento às MC, há Estados que recorrem ao argumento de que as MC não são vinculantes; ainda, argumentam os governos que sua legislação não dispõe de procedimentos definidos para tramitarem o cumprimento das MC. | A autora não abordou este aspecto sobre as MC. |
|
| HILLEBRECHT, Courtney. **The Domestic Mechanisms of Compliance with International Human Rights Law: Case Studies from the Inter-American Human Rights System**. | 2012 | O cumprimento das MC é um processo fundamentalmente interno e inerentemente político. Entender as relações entre direitos humanos e sua aplicação requer analisar as relações entre os atores internos, suas motivações e interesses políticos. | O cumprimento das MC pode trazer benefícios quanto a evolução das instituições públicas e do direito material; ainda, o cumprimento impacta positivamente a reputação do poder executivo. |
| HERRERA, Clara. **Examining High Rates of Preventable Maternal Mortality in Kenya: Could Provisional Measures be an Effective Tool to Guarantee Safe Pregnancy?** | 2017 | As MC só podem ter resultados positivos se houver vontade política por parte das autoridades em relação ao cumprimento das recomendações outorgadas. | A autora não abordou este aspecto sobre as MC. |
| HERRERA, Clara; HAECK, Yves. **The Impact of Precautionary Measures on Persons Deprived of Liberty in the Americas**. In: The Inter-American Human Rights: System Impact Beyond Compliance. | 2019 | A falta de informações prejudica e a morosidade na sua transmissão prejudica os esforços realizados pela CIDH: (1) em analisar os atos que se constituem como potenciais violadores dos direitos humanos dos beneficiários das MC; ainda, (2) a CIDH encontra dificuldades de obter informações sobre o curso da implementação das MC. | O impacto das MC não depende necessariamente de seu cumprimento integral, posto que acordo com os Estados podem dar vez a novos arranjos de proteção. |

**REFERÊNCIAS**

BURBANO-HERRERA, Clara. A critical analysis of the work of the European Commission and European Court of Human Rights in relation with non-compliance of interim measures - period 1957-2011. **Via Inveniendi Et Iudicandi**, v. 7, n. 2, julio-diciembre, 2012. Universidad Santo Tomás. Bogotá, Colombia.

BURBANO-HERRERA, Clara. Examining High Rates of Preventable Maternal Mortality in Kenya: Could Provisional Measures be an Effective Tool to Guarantee Safe Pregnancy? **Journal of African Law**, v. 61, n. 2, p. 197-225, 2017.

BURBANO-HERRERA, Clara; HAECK, Yves. The Impact of Precautionary Measures on Persons Deprived of Liberty in the Americas. In: ENGSTROM, Par (Ed.). **The Inter-American Human Rights System**:impact beyond compliance. Switzerland: Palgrave Macmillan, 2019.

BURBANO-HERRERA, Clara; HAECK, Yves. The Impact of Precautionary Measures on Persons Deprived of Liberty in the Americas. In: ENGSTROM, Par. **The Inter-American Human Rights System:** Impact Beyond Compliance. Cham, Switzerland: Palgrave Macmillan, p. 89-113, 2019.

CANÇADO TRINDADE, Antonio. Prólogo del presidente de la corte interamericana de derechos humanos. In: Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Compendio de Medidas Provisionales (1996-2000)**. 2000. Disponível em: <[http://hrlibrary.umn.edu/iachr/E/2-esp-pro.html](about:blank)>. Acesso em: 18 jun. 2020.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Las medidas cautelares: Su práctica como garantía de respetar los derechos fundamentales y prevenir daños irreparables.** Washington, DC**, [2020?]. Disponível em: <**<http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/sobre-cautelares.asp>**>. Acesso em: 14 nov. 2020.**

CONTRERAS, Juan Carlos; COVELI, Tatiana Rincón; CANTÚ, Martínez Silvano. **Litigio Estratégico en Derechos Humanos**: modelo para armar. 2011. Disponível em: <http://cmdpdh.org/publicaciones-pdf/cmdpdh-litigio-estrategico-en-derechos-humanos-modelo-para-armar.pdfp>. Acesso em: 15 nov. 2020.

DUFFY, Helen. **Strategic Human Rights Litigation**: understanding and maximizing impact. Nova York: Hart Publishing, 2018.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

GONZÁLEZ, Felipe. As medidas de urgência no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. **SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos**, v. 7, n.13, jan., 2004, p. 51-73.

NOVAK, Andrew. **Transnational Human Rights Litigation:** Challenging the Death Penalty and Criminalization of Homosexuality in the Commonwealth. Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice, 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Documentos básicos en materia de derechos humanos en el sistema interamericano**. Actualizado a 30 de septiembre de 2014. 2014.

PASQUALUCCI, J. M. Interim Measures in Internacional Human Rights: Evolution and Harmonization. **Vanderbilt Journal of Transnational Law**,v. 38, 2005.

SALMÓN, Elizabeth. **Introducción al sistema interamericano de derechos humanos**. 1. ed. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2019.

TEREZO, Cristina Figueiredo. **Sistema Interamericano de Direitos Humanos**: pela defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais. Curitiba: Appris, 2014.

VON HOHENDORFF, Jean. Como escrever um artigo de revisão de literatura. In: KOLLER, Sílvia H.; COUTO, Maria Clara P. de Paula; e VON HOHENDORFF, Jean (Orgs.). **Manual de Produção Científica**. Porto Alegre: Penso, 2014.

1. Conforme texto do artigo 25.2 do Regulamento da CIDH, os termos “gravidade”, “urgência” e “dano irreparável” significam, respectivamente: “[…] a. la **“gravedad de la situación”**, significa el serio impacto que una acción u omisión puede tener sobre un derecho protegido o sobre el efecto eventual de una decisión pendiente en un caso o petición ante los órganos del Sistema Interamericano; b. la **“urgencia de la situación”** se determina por la información que indica que el riesgo o la amenaza sean inminentes y puedan materializarse, requiriendo de esa manera acción preventiva o tutelar; y c. el **“daño irreparable”** significa la afectación sobre derechos que, por su propia naturaleza, no son susceptibles de reparación, restauración o adecuada indemnización.”. Ver em: Organização dos Estados Americanos. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Documentos básicos em materia de derechos humanos en el sistema interamericano**. Actualizado a 30 de septiembre de 2014. 2014, p. 220. [↑](#footnote-ref-1)