

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SANTOS

MESTRADO EM DIREITO

**A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS
HUMANOS E A FORMULAÇÃO DE POLÍTICAS
PÚBLICAS**

SIMONE LAVELLE GODOY DE OLIVEIRA

**SANTOS
2010**

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SANTOS

MESTRADO EM DIREITO

**A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS
HUMANOS E A FORMULAÇÃO DE POLÍTICAS
PÚBLICAS**

SIMONE LAVELLE GODOY DE OLIVEIRA

**Dissertação apresentada ao Programa de
Mestrado em Direito da Universidade
Católica de Santos, como exigência parcial
para a obtenção do grau de Mestre.**

**Área de Concentração: Direito Internacional
Orientador: Dr. Gilberto Marcos Antonio
Rodrigues**

**SANTOS
2010**

Mestrado cursado com isenção das mensalidades, matrícula e demais despesas administrativas em virtude da obtenção da Bolsa Padre Waldemar Valle Martins, no processo seletivo 2008, concedida pelo Programa de Mestrado em Direito da Universidade Católica de Santos, nos termos do regulamento do programa e do edital de ingresso ao Mestrado do ano de 2008.

A meus pais, João e Lourdes, por todo amor, respeito e companheirismo.

As pessoas especiais em minha vida, Daniel Marlene, Lourdes, Márcia, e aos saudosos, mas sempre presentes, Anibas e Isa.

A todos os amigos e mestres, inesgotáveis fontes de inspiração e estímulo. A Deus, quem resume tudo isso.

AGRADECIMENTOS

Antes de tudo, agradeço aos meus pais, João e Lourdes, exemplos de dedicação, amor e amizade, e a Daniel, companheiro de todas as horas, por todo amor e carinho, obrigado por estar comigo. Rendo-lhes, eternamente, amor, admiração e respeito. Como nada faz sentido sem a família. À madrinha Marlene, aos meus avós Lourdes e Anibas, às tias Isa e Márcia, obrigada por fazerem parte da minha vida. À Marisa e a todos da família, agradeço por me sentir parte de vocês.

Muitos amigos não faltaram nessa caminhada. Carolina, Nayla, Lianne, Tathiane, Mariana, Raphaella, Fernanda e Juliana foram sempre fontes de ânimo e perseverança. Os colegas da Procuradoria da República em Santos, Isabel, Claudia, e Dr. Luiz Antonio Palacio Filho exemplos de amizade e profissionalismo. Com os companheiros do Programa, especialmente Carla Liguori, Carolina Gladyer e Mauricio Duarte, caminhei e construí sonhos.

O sonho do Mestrado não seria possível sem a iniciativa do Programa de Mestrado em Direito em criar e manter a Bolsa Padre Waldemar Valle Martins, e sem o Programa de iniciação científica na Universidade Católica de Santos.

Tudo seria diferente, não fosse o apoio do Professor Gilberto Marcos Antonio Rodrigues, cujos ensinamentos e a confiança foram determinantes nessa trajetória, iniciada na Graduação em Direito da Universidade Católica de Santos.

Da mesma forma, agradeço a todos os Professores do Programa, responsáveis pelo despertar de uma consciência crítica, e à Catia Caíres, que mesmo não fazendo parte do corpo docente, colabora com o aprimoramento de todos no Mestrado com seus conselhos e palavras de coragem e amizade.

Não poderia deixar de expressar sinceros agradecimentos a todos àqueles com quem convivi na Costa Rica. Pelas entrevistas, agradeço aos Juízes da Corte IDH Diego García-Sayán e Manuel Ventura Robles, e à advogada da Corte IDH Ana Luisa Lima. O trabalho ganhou muito com as pesquisas na Biblioteca Conjunta da

Corte IDH e do Instituto Interamericano de Direitos Humanos (IIDH). Agradeço, especialmente, à Chefe da Biblioteca Ana Rita Ramirez, ao bibliotecário Jairo Guadamuz, à assistente Maria Gabriela Guevara, e ao Diretor do IIDH Jorge Padilla.

Da mesma forma, o apoio do Embaixador do Brasil na Costa Rica Tadeu Valadares e de Magali Valadares foram determinantes para a inovadora “visita acadêmica” à Corte IDH. Nesse mesmo sentido, agradeço ao Secretário da Corte IDH Pablo Saavedra Alessandri e à advogada Arantxa Villanueva.

À Mercedes Peña e à Fundação DEMUCA agradeço pela chance de conhecer mais sobre os estudos do poder local na América Latina e Caribe. Ao Fórum das Federações, em nome dos coordenadores da Mesa Redonda sobre Unidade e Diversidade em Países Federais, Gilberto Rodrigues e Marcos Faro de Castro, agradeço a oportunidade de participar dos debates ocorridos em Brasília-DF, em março de 2008, de extrema importância para as conclusões do presente trabalho.

Registro um agradecimento especial aos Professores Alcindo Gonçalves e André de Carvalho Ramos. Não foram apenas membros da banca de qualificação, que contribuíram para o crescimento da pesquisa e da pesquisadora, mas verdadeiras fontes de inspiração, pelo estímulo à crítica e à reflexão.

RESUMO

A presente dissertação objetiva tratar do papel da Corte Interamericana de Direitos Humanos na formulação das políticas públicas elaboradas pelos Estados em decorrência de uma condenação internacional. O estudo se desenvolverá mediante a análise crítica de casos contenciosos julgados pelo Tribunal, em conjunto com outras fontes de pesquisas, incluindo depoimentos de profissionais da Corte IDH. Tem por fim questionar se casos concretos podem levar à formulação de políticas públicas, tendo em vista as limitações de um tribunal internacional e de um órgão jurisdicional em si. Nesse sentido, analisará a consolidação do sistema interamericano e sua importância para a temática dos direitos humanos no Brasil, ressaltando as particularidades de um Estado federal e as recentes condenações do Estado na Corte IDH. Em seguida, tratará do processo de responsabilização do Estado por violação aos direitos humanos fundado na Convenção Americana de Direitos Humanos, evidenciando os avanços e o alcance das medidas de reparação em Direito Internacional. À luz das discussões sobre a judicialização das políticas, demonstrará de que forma a Corte IDH influi nos elementos das políticas públicas criadas pelos Estados, baseando-se nos casos Herrera Ulloa, A Última Tentação de Cristo e Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Por fim, analisará os principais aspectos da condenação do Brasil no caso Ximenes Lopes, em especial a contribuição para o aperfeiçoamento das políticas públicas de atenção aos portadores de deficiência, e os desafios ligados à efetivação prática das decisões de um tribunal internacional.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos; Corte Interamericana de Direitos Humanos; Políticas Públicas; Responsabilidade Internacional do Estado; Federalismo.

ABSTRACT

This thesis aims to discuss the role of the Inter-American Court of Human Rights in the formulation of policies developed by the States as a result of an international condemnation. The study will be developed through the review of contentious cases heard by the Court, together with other sources of research, including the testimony of professionals of the ICHR. Its purpose is to question whether concrete cases can lead to the formulation of policies, in view of the limitations of an international tribunal and a court itself. In this sense, consider the consolidation of inter-American system and its importance to human rights issues in Brazil, highlighting the features of a federal state and the recent convictions of the state in ICHR. Then, treat the process for responsibility of State for internationally wrongful acts based on the American Convention on Human Rights, highlighting the progress and extent of the repairs institute in International Law. In the light of discussions about the legalization of political will demonstrate how the ICHR influences the elements of policy created by the states, with focus on the cases Herrera Ulloa, A Última Tentação de Cristo, and Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Finally, examine the main aspects of the condemnation of Brazil in the Ximenes Lopes case, in particular the contribution to the improvement of the public attention to disabled people, and the challenges about practical realization of an international tribunal decision.

KEY-WORDS: Human Rights; Inter-American Court of Human Rights; Policies; Responsibility of States for internationally wrongful acts; Federalism.

LISTA DE ABREVIATURAS

AG: Assembléia Geral

AGU: Advocacia-Geral da União

DDH: Divisão de Direitos Humanos do Ministério das Relações Exteriores

CCJC: Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania

CEDH: Corte Européia de Direitos Humanos

CIDH: Comissão Interamericana de Direitos Humanos

CNJ: Conselho Nacional de Justiça

CONADE: Conselho Nacional dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência

CORTE IDH: Corte Interamericana de Direitos Humanos

EUA: Estados Unidos da América

IIDH: Instituto Interamericano de Direitos Humanos

LDO: Lei de Diretrizes Orçamentárias

LOA: Lei Orçamentária Anual

MJ: Ministério da Justiça

MPF: Ministério Público Federal

MRE: Ministério das Relações Exteriores

OC: Opinião Consultiva

OEA: Organização dos Estados Americanos

OMS: Organização Mundial da Saúde

ONU: Organização das Nações Unidas

PFDC: Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão

PNDH2: Programa Nacional de Direitos Humanos (segunda edição)

PNDH3: Programa Nacional de Direitos Humanos (terceira edição)

PR: Presidência da República (Brasil)

PRR: Procuradoria Regional da República

RE: Recurso Extraordinário

SEDH: Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República

STF: Supremo Tribunal Federal

STJ: Superior Tribunal de Justiça

SUS: Sistema Único de Saúde

UE: União Europeia

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
CAPÍTULO I - O SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS: SEU FORTALECIMENTO E A INSERÇÃO DO BRASIL	18
1.1 Os sistemas de proteção e a concretização dos Direitos Humanos	18
1.2 O sistema de proteção da Organização dos Estados Americanos	27
1.2.1 A Convenção Americana de Direitos Humanos e a criação de um novo regime.....	33
1.3 O processo de responsabilização internacional previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos	37
1.3.1 O procedimento perante a CIDH.....	37
1.3.2 A Corte IDH: formação, competência e funcionamento.....	39
1.4 A adesão e a relação do Brasil com o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos	41
1.4.1 A representação do Estado durante o procedimento na Corte IDH.....	45
1.4.2 O federalismo no Brasil e a inclusão dos entes federados nos processos relativos aos direitos humanos.....	48
1.5 O Brasil na Corte IDH	57
1.5.1 Caso Escher e outros.....	58
1.5.2 Caso Garibaldi.....	65
1.5.3 Semelhanças entre os casos Escher e outros e Sétimo Garibaldi.....	69
CAPÍTULO II - A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS A PARTIR DA DECLARAÇÃO DE RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL PELA CORTE IDH	73
2.1 A responsabilidade internacional do Estado e seus desdobramentos	73
2.1.1 A execução das sentenças da Corte IDH: análise geral.....	76
2.1.2 O Projeto de Lei n. 4.667 de 2004.....	78
2.1.3 A aplicação das decisões da Corte IDH aos poderes e órgãos internos dos Estados.....	84

2.2 Os precedentes da Corte IDH e os Estados não demandados.....	92
2.3 As formas de reparação das violações aos Direitos Humanos.....	94

CAPÍTULO III - AS DECISÕES DA CORTE IDH E O DELINEAMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE PROMOÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS.....97

3.1 Objetivos da análise proposta.....	97
3.2 O diálogo entre políticas públicas e o direito: definições, elementos e ciclos de formação da política pública.....	98
3.3 As políticas públicas e a implementação dos direitos sociais.....	106
3.4. A judicialização das políticas públicas: ativismo judicial no Brasil, o Estado e a reserva do possível.....	108
3.4.1 O tema da judicialização.....	108
3.4.2 As críticas ao ativismo judicial no Brasil.....	115
3.4.3. O Estado e a reserva do possível.....	123
3.5 A implementação de políticas públicas pelos Estados a partir das decisões da Corte IDH: estudo de casos.....	125
3.5.1 Caso Herrera Ulloa.....	128
3.5.2 Caso A Última Tentação de Cristo.....	135
3.5.3 Caso Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni.....	142

CAPÍTULO IV - A IMPORTÂNCIA DO CASO XIMENES LOPES EM MATÉRIA DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS NO BRASIL.....148

4.1 A relevância do caso em matéria de políticas públicas.....	148
4.2 As etapas do caso no Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos.....	151
4.2.1 A fase da CIDH.....	151
4.2.2 O procedimento perante a Corte IDH.....	152
4.2.3 A situação de Damião Ximenes Lopes segundo declarantes, testemunhas e peritos.....	154
4.2.4 O reconhecimento da responsabilidade internacional pelo Brasil.....	156
4.3 A decisão da Corte IDH.....	157

4.3.1 A responsabilidade pelos fatos ocorridos na Casa de Repouso Guararapes.....	157
4.3.2 A manifestação sobre o direito das pessoas com deficiência: diretrizes para uma política pública.....	162
4.3.3 A abrangência do direito às garantias e à proteção judicial.....	165
4.4 Os termos da condenação do Brasil.....	171
4.4.1 Aspectos gerais das reparações determinadas.....	171
4.4.2 As medidas de caráter não pecuniário estipuladas na sentença.....	174
4.5 Os reflexos da decisão da Corte IDH na política de atenção à saúde mental.....	177
4.5.1 O quadro anterior à sentença da Corte IDH.....	177
4.5.2 As mudanças após a condenação internacional.....	180
4.6 Os desafios à implementação das diretrizes determinadas pela Corte IDH.....	186
4.6.1 A condenação dos responsáveis pela morte de Damião Ximenes Lopes.....	186
4.6.2 As dificuldades encontradas em matéria de políticas públicas.....	190
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	197
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	203

INTRODUÇÃO

A atual sistemática internacional de proteção aos direitos humanos é diferente da que se formou após a Segunda Guerra Mundial, seus objetivos e preocupações evoluíram na mesma medida em que se modificaram as formas de violação. Os sistemas internacionais de proteção voltaram-se a novos desafios, principalmente, à implementação prática dos direitos humanos, superando a fase de fundamentação dos direitos.

A própria concepção dos direitos humanos como conjunto de direitos indispensáveis para que o ser humano possa viver com dignidade, desenvolvendo-se física e psiquicamente, em um determinado período histórico, já fornece indícios de que os mecanismos de proteção - em razão da evolução dos direitos protegidos - devem se aperfeiçoar cada vez mais.

Embora com os mesmos objetivos do sistema global de proteção, os sistemas regionais despontaram como os mais efetivos, seja em razão da maior identidade com os problemas enfrentados nos Estados em que atuam, seja pelas inovações em seus mecanismos institucionais. No entanto, uma das maiores evidências da importância desses sistemas é a existência de tribunais internacionais permanentes sobre o tema dos direitos humanos.

A contribuição das cortes para a difusão dos direitos humanos tem sido enorme, pois com o processo de responsabilização internacional se tem a noção de como os Estados violam os direitos humanos, apesar de se comprometerem a observá-los em tratados internacionais ou nas suas próprias constituições. Mesmo não sendo o modo desejável, por meio do instituto da responsabilidade internacional é possível se chegar à implementação prática dos direitos humanos após a condenação do Estado a reparar o dano causado.

Nesse contexto, o trabalho da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) vem contribuindo, no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), para que os Estados constatem as suas deficiências em matéria de observância aos direitos humanos. Nas palavras de Cançado Trindade, cabe a ela “estabelecer as bases jurídicas para a construção de uma ordem pública interamericana de observância e salvaguarda dos direitos humanos”.¹

Apesar de estar há pouco tempo submetido à jurisdição da Corte IDH, nos últimos anos, o Brasil vem sofrendo a influência da sua jurisprudência em alguns temas. Recentemente, o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n. 511.961,² decidiu pelo fim da obrigatoriedade da exigência de curso superior em comunicação social e do registro no Ministério do Trabalho para o exercício da profissão de jornalista, refletindo o entendimento da Corte IDH na Opinião Consultiva n. 05/85.

Observa-se isso porque o processo de responsabilização perante a Corte IDH permite que o Tribunal imponha ao Estado medidas de qualquer natureza aptas a fazer cessar, diminuir ou reparar os efeitos da violação. Considerando a relevância e a complexidade dos direitos envolvidos, o Estado pode se ver obrigado a efetivar as ações determinadas por meio de políticas públicas. O procedimento de supervisão de sentença permite, ainda, que a Corte participe de forma substancial da concretização desses direitos e de eventual política pública, uma vez que todas as medidas adotadas pelos Estados passam pela análise *ex post* do Tribunal.

Nesse sentido, a dissertação objetiva tratar do papel da Corte IDH na formulação das políticas públicas de direitos humanos, a serem elaboradas pelo Estado em consequência às medidas de reparação por ela impostas em sentenças de mérito, compreendendo-a como um importante agente na tarefa de concretização dos direitos humanos. Intenta-se, por outro lado, questionar se casos concretos

¹ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso James e outros vs. Trinidad e Tobago, Resolução em medidas provisórias, voto concorrente de Antonio Augusto Cançado Trindade. p. 7-8.

² STF. Recurso Extraordinário n. 511.961, Pleno, votação por maioria nos termos do voto do relator Min. Gilmar Mendes, vencido o Ministro Marco Aurélio, ausentes os Ministros Joaquim Barbosa e Carlos Alberto Menezes Direito. Informações processuais disponíveis em <http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=511961&classe=RE>. Acesso em 8 mar. 2010.

podem levar à formulação de políticas públicas, tendo em vista as limitações de um tribunal internacional e de um órgão jurisdicional em si.

Para avaliar esse *papel*, a pesquisa propõe um estudo que demonstre a importância do trabalho dos órgãos jurisdicionais dos sistemas regionais de proteção na fase de concretização dos direitos, em especial da Corte IDH. O método utilizado para tanto consiste na análise crítica de casos contenciosos julgados pelo Tribunal, com amparo nas contribuições de outros pesquisadores sobre o tema, e dos principais instrumentos jurídicos do sistema internacional de proteção, especialmente tratados, documentos e declarações internacionais no âmbito interamericano, e das normas e políticas brasileiras. Também foram utilizadas como fonte de pesquisa as entrevistas realizadas em 2009, durante a Visita Acadêmica à Corte IDH, com os juizes Diego García-Sayán e Manuel Ventura Robles e a advogada da Corte IDH Ana Luisa Lima, e coletâneas de pesquisa institucional e obras jurídicas cedidas pelo Instituto Interamericano de Direitos Humanos (IIDH), pela Biblioteca Conjunta da Corte IDH e do IIDH, e pela Fundação Demuca.³

Na escolha dos casos, prestigiou-se demandas julgadas após o ano de 2000, considerando a mudança no perfil dos casos e na maneira de estabelecer as medidas de reparações, e por ser o período coincidente às primeiras manifestações sobre o Brasil. Dentre esses, priorizou-se os casos citados como paradigmáticos em políticas públicas nas entrevistas realizadas na Corte IDH: *Herrera Ulloa, A Última Tentação de Cristo* e *Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni*; e, também o caso *Ximenes Lopes* envolvendo o Brasil, em que se consignou a necessidade do Estado reformular a sua política pública de atenção à saúde mental.

Serão analisadas as sentenças de mérito e exceções preliminares proferidas pela Corte IDH, e também suas resoluções em sede de cumprimento à sentença, pois, a partir dessa etapa, poderá se avaliar a influência do pronunciamento no

³ Entrevistas concedidas a título pessoal e realizadas ao longo da Visita Acadêmica à Corte Interamericana de Direitos Humanos, em San José, Costa Rica, no LXXXII Período Ordinário de Sessões, que ocorreu nos dias 18 a 30 de janeiro de 2009. A visita à Corte IDH, ao Instituto Interamericano de Direitos Humanos (IIDH) e as pesquisas na Biblioteca Conjunta da Corte IDH e do IIDH fizeram parte do trabalho de pesquisa para a elaboração da presente dissertação, que também contou com a visita à Fundação para o Desenvolvimento Local e Fortalecimento Municipal e Institucional da América Central e Caribe, a Fundação DEMUCA.

delineamento da política pública adotada pelo Estado. Ao tratar da adesão do Brasil, serão estudados mais dois casos de mérito, *Escher e outros* e *Garibaldi*, que auxiliam para ilustrar o atual quadro em matéria de direitos humanos no País.

O Capítulo I, “O sistema interamericano de proteção aos direitos humanos: seu Fortalecimento e a Inserção do Brasil” tratará da consolidação dos sistemas internacionais de proteção e do papel destes para a promoção dos direitos humanos, ressaltando as mudanças ocorridas no Brasil após sua completa filiação ao sistema interamericano. Destacará, assim, as diferenças e a complementaridade dos sistemas global e regional, e estudará, especialmente, o sistema interamericano, sua origem e desdobramentos em regimes. Demonstrará a relação do Brasil com a temática dos direitos humanos, considerando suas particularidades de um Estado federal e as recentes condenações do Estado na Corte IDH.

Após a apresentação do sistema interamericano e sua relação com o Brasil, “A concretização dos direitos humanos a partir da declaração de responsabilidade internacional pela Corte IDH” analisa o procedimento de responsabilização pela violação aos direitos humanos fundado na Convenção Americana de Direitos Humanos. Compreendendo esse processo como um meio de concretização de direitos, o estudo passará por temas como a execução das sentenças da Corte IDH, os mecanismos de direito interno e os órgãos voltados a sua implementação, tratando, por fim, da eventual influência dos pronunciamentos sobre Estados não demandados, tendo em vista a evolução no instituto das reparações.

O Capítulo III, “As decisões da Corte e o delineamento de políticas públicas de promoção aos direitos humanos” demonstra como a Corte IDH influi nos elementos das políticas públicas criadas pelos Estados. Nesse contexto, estudará a relação entre políticas públicas e o direito, demonstrando a necessidade da adoção dessas ações e programas em matéria de concretização dos direitos humanos. À luz das discussões sobre a judicialização das políticas, avaliará em qual medida um órgão jurisdicional participa da criação de políticas públicas. Ao final, realizará o estudo dos casos *Herrera Ulloa*, *A Última Tentação de Cristo* e *Comunidade Mayagna (Sumo)*

Awais Tingni, de modo a verificar os reflexos do pronunciamento da Corte IDH nas políticas públicas adotadas pelo Estado.

No Capítulo IV, “O caso Ximenes Lopes: as medidas determinadas pela Corte IDH e o delineamento de políticas públicas” analisará os principais aspectos da primeira manifestação da Corte IDH sobre o direito dos portadores de deficiência. Conhecidos os detalhes relacionados à morte de Damião Ximenes durante sua internação na Casa de Repouso Guararapes, é possível compreender os problemas do sistema de atenção à saúde mental no Brasil e as reiteradas violações sofridas pelos pacientes. Com a análise da sentença da Corte IDH, e das medidas de reparações impostas na sentença, verificar-se-á a contribuição do caso para os direitos dos portadores de deficiência; por outro lado, a partir das medidas adotadas pelo Estado, é possível avaliar se, e como, o pronunciamento da Corte IDH influenciou nas políticas públicas. Tratará, também, dos atuais desafios à implementação da decisão da Corte IDH, pois apesar dos inúmeros avanços na proteção aos direitos dos portadores de deficiência, os responsáveis pela morte de Damião Ximenes ainda não foram punidos, evidenciando a permanência na violação dos direitos à garantia e à proteção judicial.

A presente dissertação objetiva demonstrar de que forma a Corte IDH colabora com os Estados na concretização dos direitos humanos, e, em consequência, participa da elaboração de políticas públicas de direitos humanos. Levanta discussões como as limitações do próprio Tribunal de direitos humanos para fazer valer suas sentenças, sobre a participação dos órgãos jurisdicionais na temática das políticas públicas, e, no caso brasileiro, avalia a necessidade de se levar em conta as particularidades do Federalismo nas políticas públicas de direitos humanos. Por outro lado, tendo em vista que as manifestações do Tribunal refletem a interpretação da Convenção Americana, propõe-se, como norteadora do estudo, a seguinte reflexão: *estaria a Corte, por meio de sua jurisprudência, criando políticas públicas interamericanas?*

CAPÍTULO I

O SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS: SEU FORTALECIMENTO E A INSERÇÃO DO BRASIL

1.1 Os sistemas de proteção e a concretização dos Direitos Humanos

Mesmo não sendo o tema central do capítulo, o estudo iniciará pela compreensão do que são os direitos humanos, sob pena de não se saber o porquê de protegê-los. Em apertada síntese, a expressão direitos humanos comporta, ao menos, duas conotações. A primeira designa o aspecto de “posse”, ou seja, de que são direitos inerentes, naturais e que dizem respeito aos “elementos fundamentais do homem”.⁴ Em outro aspecto, em termos de “relatividade”, diz respeito a elementos constitutivos do ser humano, ainda que exteriores a ele, como por exemplo “todas as suas condições de existência, consideradas assim como vitais, ou ao menos, como imprescindíveis a sua condição de ser humano”.⁵

Os direitos humanos não comportam uma definição restrita, pois, em essência, tais direitos também não o são. Por outro lado, não é correto compreender todos os direitos como direitos humanos, sob pena de banalizar a expressão. Ainda que seja um conceito “fluido e aberto,”⁶ como de fato é, para a sua caracterização, há que se considerar outros elementos, como o contexto histórico. Assim, singelamente, podem ser concebidos como um conjunto de direitos elementares para que o homem viva com dignidade, e, portanto, desenvolva todas as suas potencialidades, físicas ou intelectuais em determinado momento da história.

⁴ GOMÉZ-ROBLEDO V., Alonso. *Naturaleza de los Derechos Humanos y su validez en el Derecho Internacional consuetudinario*. pp. 785-800. In: GAVIRIA, César (apres.). *Liber Amicorum, Héctor Fix-Zamudio*. Vol. II. Corte Interamericana de Derechos Humanos e União Européia: São José, 1998. p. 788.

⁵ Idem. Ibidem. p. 788.

⁶ RAMOS, Andre de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos sistemas de apuração de violação dos direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 12.

Para Dalmo de Abreu Dallari esses direitos “são considerados fundamentais porque sem eles a pessoa não consegue existir ou não é capaz de se desenvolver e de participar plenamente da vida.”⁷ Desse modo, por estarem intrinsecamente ligados à existência humana, e sendo esta um processo complexo de evolução, tais direitos não permitem uma tipicidade fechada, ou seja, não basta nomeá-lo como um direito humano, pois para sê-lo seu conteúdo deve destinar-se à proteção da dignidade da pessoa humana sob uma ótica ético-valorativa e em determinado contexto histórico.⁸

Seguindo o pensamento de Bobbio,⁹ de que os direitos humanos não nascem todos de uma vez e nem de uma vez por todas, a dimensão histórica deve ser levada em conta para se compreender o atual estágio dos sistemas de proteção e a importância dos tribunais de direitos humanos.

Ainda que se desconsidere manifestações remotas, como aquelas que desde a Antiguidade existiram sobre direitos inerentes ao homem ou em relação ao Direito Natural, inúmeros acontecimentos históricos ocorreram para se chegar ao que Flávia Piovesan denomina “concepção contemporânea de direitos humanos”.¹⁰ Dentre esses, estão as contribuições dos filósofos iluministas, que colaboraram para que o homem se firmasse em virtude de sua racionalidade como titular dos direitos em sociedade, e, por conta disso, a idéia de que os direitos decorriam de Deus começou a perder espaço.

Com os jusnaturalistas modernos, Thomas Hobbes e Jonh Locke,¹¹ a criação do direito passou a ser fundada na razão humana, ou seja, tratada como resultado da vontade do homem. Da mesma maneira, Kant propôs a razão como ponto central

⁷ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direitos Humanos e Cidadania*. São Paulo: Moderna, 1998. p. 07.

⁸ RAMOS, Andre de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos sistemas de apuração de violação dos direitos humanos e a implementação das decisões no Brasil*. Cit. p. 13.

⁹ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 5.

¹⁰ PIOVESAN, Flávia. *Caderno de Direito Constitucional: Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, 2006. p. 06. Disponível em http://www.trf4.jus.br/trf4/upload/arquivos/emagis_atividades/ccp5_flavia_piovesan.pdf. Acesso em: 12 set. 2009. p. 6.

¹¹ VIEIRA, Oscar Vilhena. A Gramática dos Direitos Humanos. *Boletim Científico ESMPU*, Brasília, Ano 1, n. 4, pp. 13-33, jul./set. 2002. p. 19.

de sua reflexão sobre direitos, pois, para ele, seriam frutos da construção humana, decorrentes do “processo de emancipação da humanidade.”¹²

Sob esses ideais, tiveram palco duas revoluções liberais: a independência das 13 colônias norte-americanas, em 1776, e a Revolução Francesa de 1789. Esses movimentos proporcionaram dois dos principais documentos apontados como antecedentes à positivação dos direitos humanos: a Declaração dos Direitos da Virgínia (1776) e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789). Guardadas as particularidades de cada um dos documentos, ambos se preocupavam em estabelecer direitos do povo em face do Estado, em outras palavras, a impor limites a este último, já que o Estado não mais era tido como um fim em si mesmo. Por essa razão, esses documentos ficaram conhecidos pela característica “individualista”.

Tal concepção individualista, ou subjetivista, que caracterizava aqueles direitos fundamentais só foi desafiada no século XX, quando então se demonstrou que estes não deveriam se restringir a limitar o Estado frente ao seu nacional, mas sim estabelecer medidas necessárias ao respeito da dignidade humana. Incluía-se, dentre esses direitos, obrigações positivas ao Estado em favor dos seus cidadãos, que mais tarde seriam conhecidas por direitos sociais.

Foi apenas no começo do século XX que a Constituição Alemã de 1919, conhecida como a Constituição de Weimar, inovou ao tratar dos direitos fundamentais,¹³ embora ambígua, por defender idéias pré-medievais e exigências socialistas e liberais, acrescentou novos direitos de conteúdo social, como a educação e o direito ao trabalho.¹⁴ Antes, também se falou em direitos ligados aos ideais sociais na Constituição Mexicana de 1917, a primeira a atribuir aos direitos

¹² VIEIRA, Oscar Vilhena. Ob. Cit. p. 20.

¹³ Antonio Henrique Perez Luño afirma que há uma tendência, não absoluta, de se distinguir a expressão direitos fundamentais de direitos humanos referindo-se à primeira como os direitos humanos positivados internamente. Por essa razão, a expressão direitos humanos é mais vista em declarações ou tratados internacionais. No entanto, adverte que não é possível se verificar nenhum critério técnico que permita distinguir com precisão ambas as expressões. In: LUÑO, Antonio Henrique Perez. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madri: Editorial Tecnos, 1995. p. 31.

¹⁴ COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação histórica dos Direitos Humanos*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. pp. 188-189.

trabalhistas a qualidade de direitos fundamentais, e na Declaração dos Direitos do Povo e Trabalhador Explorado, de 1918, adotada na Rússia antes do término da Primeira Guerra Mundial. No entanto, essa última não observou o princípio da igualdade revelado nas declarações de direitos que a antecederam, já que reduziu o povo à classe trabalhadora.¹⁵

Apesar das atrocidades ocorridas durante a Primeira Guerra Mundial (1914 a 1918), as manifestações em torno dos direitos humanos eram pontuais e se apresentavam apenas em relação ao Estado e seus nacionais. O mundo só passou a enxergar os direitos humanos como um tema internacional após o término da Segunda Guerra Mundial em razão das maciças violações observadas, e, sobretudo, pelo fato de que a maioria delas foi feita sob o manto da Lei. De fato, Adolf Hitler, por meio de uma série de medidas legislativas, alterou a Constituição Alemã e promulgou o Ato de Habilitação pelo qual medidas incompatíveis com a Constituição puderam ser transformadas em lei.¹⁶ Promoveu-se, portanto, a legalização de várias violações.

Os horrores dessa Guerra revelaram que a proteção feita pelas leis ou pelas constituições dos Estados era insuficiente, havendo a necessidade de um sistema externo que auxiliasse o homem diante de situações como aquela. Dentre as medidas tomadas pela então reconfigurada comunidade internacional estava a criação da Organização das Nações Unidas (1945), com objetivo primordial de, mediante a cooperação internacional, promover a paz e a segurança internacional. Iniciavam, assim, os primeiros passos à “internacionalização dos direitos humanos”, que se consolidou, mais a frente, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948). O reconhecimento dos limites à soberania estatal e a previsão, aos indivíduos, de direitos reconhecidos internacionalmente são apontados como principais indicadores da internacionalização.¹⁷

Com isso, passadas as fases da fundamentação e da justificativa dos direitos humanos, consolidadas com a positivação de tais direitos em inúmeros tratados

¹⁵ COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação histórica dos Direitos Humanos*. Cit. p. 184.

¹⁶ VIEIRA, Oscar Vilhena. Ob. Cit. p. 24.

¹⁷ PIOVESAN, Flávia. *Caderno de Direito Constitucional: Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. Cit. p. 8.

internacionais, e até mesmo nas Constituições, chegou-se ao século XXI com outra preocupação: implementar os direitos humanos reconhecidos nos tratados e nas demais normas que se seguiram à fase de internacionalização. Nesse aspecto, despontou a importância dos órgãos direcionados à promoção e à observância dos direitos humanos, cujo papel era verificar se os Estados respeitavam todos os direitos pactuados.

Dentre os órgãos que atuam na vertente repressiva, ou seja, que buscam promover a observância dos direitos humanos após a violação, temos os tribunais ou cortes de direitos humanos, que fazem parte, sobretudo, dos sistemas regionais de proteção. São nesses órgãos que se realizam os processos de responsabilização internacional do Estado diante da violação de direitos previstos nos instrumentos internacionais. A existência e o trabalho desses tribunais refletem, hoje em dia, a redefinição do indivíduo internacionalmente, conferindo-lhe mais uma instância de proteção.

Segundo Cançado Trindade, no século XXI, a possibilidade de petição individual às cortes internacionais de direitos humanos, conjugada à intangibilidade da jurisdição obrigatória destas, “constituem verdadeiras cláusulas pétreas da proteção internacional dos direitos humanos”. Tal mecanismo “corresponde, no plano processual, ao reconhecimento, no plano conceitual, da existência de direitos inerentes a todo ser humano, por definição, anteriores e superiores ao Estado.”¹⁸

A consolidação do sistema internacional de proteção colaborou para que os direitos humanos fossem vistos de forma menos abstrata e mais passível de concretização, e, conseqüentemente, para a maior exigibilidade por parte da sociedade. O trabalho dos sistemas de proteção e de suas cortes de direitos humanos cooperou, assim, para a inauguração dessa nova fase de proteção. Superou-se a chamada etapa “legislativa”- cuja importância residia na adesão dos Estados às convenções internacionais, exigindo-se a implementação prática dos

¹⁸ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. Las cláusulas pétreas de la protección internacional del ser humano: El acceso directo a la justicia internacional y la intangibilidad de la jurisdicción obligatoria de los tribunales internacionales de derechos humanos. pp. 05-68. In: TRINDADE, Antonio Augusto Cançado (apres.). *Memorial del Seminario El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*. Tomo I, 2ª ed. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003. pp. 5-6.

direitos humanos.¹⁹ Esse avanço guarda, portanto, relação com a existência de órgãos internacionais de proteção e monitoramento, mais ainda, com os órgãos de caráter jurisdicional, legitimados a dizer sobre a observância dos compromissos internacionais assumidos pelos Estados.

De forma geral, o sistema internacional de proteção é um todo complexo do qual fazem parte vários órgãos, mas cada um deles, ou o seu conjunto, possui diferentes frentes de atuação. Nesse sentido, do ponto de vista “geográfico – espacial” podemos falar da existência de um sistema global e de sistemas regionais de proteção aos direitos humanos.²⁰

O sistema global tem seu alicerce jurídico na Carta da Organização das Nações Unidas (1945),²¹ que consignou o respeito e a observância dos direitos humanos como obrigação da Organização e dos Estados-membros, de tal modo a vinculá-los, internacionalmente, à proteção dos direitos humanos.²² Entretanto, o fundamento axiológico da Carta só pôde ser compreendido em 1948, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos.²³ Apesar de não ter nascido com força jurídica vinculante, pois decorrente de uma Resolução da Assembléia Geral da ONU, a Declaração contou com o reconhecimento e com a adesão de grande parte da comunidade internacional, e, ainda hoje, é um dos principais, senão o principal vetor dos direitos humanos.²⁴ O sistema foi criado para ter vocação universal e tem como pilares dois tratados destinados à proteção de direitos específicos: a Convenção Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e a Convenção

¹⁹ RAMOS, Andre de Carvalho. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 215.

²⁰ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 241.

²¹ ONU. Carta da Organização das Nações Unidas, assinada em São Francisco (EUA), em 26 de junho de 1945. Disponível em português em http://www.onu-brasil.org.br/documentos_carta.php. Acesso em 12 mar. 2010.

²² VIEIRA, Oscar Vilhena. Ob. Cit. p. 25.

²³ ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Documento das Nações Unidas, 1948. Disponível em português em http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php. Acesso em 12 mar. 2010.

²⁴ Segundo Fábio Konder Comparato, tecnicamente, a Declaração Universal dos Direitos Humanos é uma recomendação que a Assembléia Geral fez a seus membros, o que indicaria a ausência de força vinculante. No entanto, considera o autor que manter essa visão, atualmente, é um excesso de formalismo, pois sendo o direito internacional constituído por costumes e princípios gerais do direito, a discussão sobre a força jurídica perderia sentido, na medida em que a Declaração de 1948 traz direitos que já são reconhecidos como exigências básicas ao respeito da dignidade humana. In: COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação histórica dos Direitos Humanos*. Cit. pp. 223-224.

Internacional sobre Direitos Sociais, Culturais e Econômicos, chamados, respectivamente, Pacto de direitos civis e políticos e Pacto de direitos sociais, econômicos e culturais, ambos celebrados em 1966. Conhecido também por sistema ONU, possui uma série de mecanismos: os convencionais, com base nos tratados que instituíram comitês temáticos de monitoramento,²⁵ e os não convencionais, formados por Relatores e Grupos de Trabalho,²⁶ além do Conselho de Direitos Humanos e do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos.

Os sistemas regionais, do mesmo modo que o sistema ONU, têm como base tratados internacionais.²⁷ Atualmente, são apontados três grandes sistemas regionais: o Europeu, o Americano e o Africano.²⁸ Cada um deles conta com aparato jurídico próprio, ou seja, com instrumentos e órgãos essenciais para essas finalidades, e são vistos como sistemas técnicos e eficientes por estarem mais próximos à realidade na qual atuam.

Apesar dos diferentes âmbitos de atuação, não existe qualquer antagonismo entre os dois grandes sistemas - global e regional, na medida em que são complementares e inspirados nos mesmos valores: os princípios da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.²⁹ Conforme Lindgren Alves,³⁰ ambos têm “a integridade da pessoa humana como princípio e fim da convivência societária”, no entanto, a existência de um sistema regional justifica-se pela “maior homogeneidade cultural e institucional de seus membros”, o que proporciona uma efetividade maior das decisões e dos mecanismos. Diante disso, “as arquiteturas regionais paralelas à arquitetura do sistema mundial, longe de enfraquecer a universalidade dos direitos humanos, visa a fortalecer sua observância,” já que estão mais próximas às circunstâncias em que os direitos são exercidos.

²⁵ Dentre eles podemos citar o Comitê para Eliminação da Discriminação contra a Mulher (CEDAW), estabelecido na Convenção da Organização das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979).

²⁶ Os quais atuam em diversos temas, tais como o Grupo de Trabalho sobre Desaparecimentos Forçados ou Involuntários, o Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária; o Grupo de Trabalho de *experts* sobre os afro-descendentes (e os problemas de discriminação racial). In: ONU. Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.unhcr.ch/html/menu2/7/b/tm.htm>. Acesso em 16 jul. 2009.

²⁷ VIEIRA, Oscar Vilhena. Ob. Cit. p. 30.

²⁸ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. Cit. p. 243.

²⁹ Idem. Ibidem. p. 245.

³⁰ ALVES, José Augusto Lindgren. *A arquitetura internacional dos Direitos Humanos*. São Paulo: FTD, 1997. p. 270.

Conforme Henry Steiner,³¹ apesar do capítulo VII da Carta da ONU fazer expressa menção aos acordos regionais que visam à paz e à segurança internacional, a mesma foi silenciosa quanto à cooperação em matéria de direitos humanos. No entanto, já em 1950, o Conselho da Europa adotava a Convenção Européia de Direitos Humanos, e, em 1969, a Convenção Americana também nasceu. Foi somente no ano de 1977 que as Nações Unidas endossaram, formalmente, essa concepção, encorajando os Estados a firmarem acordos regionais para se estabelecer “um sustentável aparato regional para a promoção e proteção dos Direitos Humanos.”³²

Os sistemas regionais de proteção, seja por estarem mais próximos às situações de violação, seja em razão do critério temático que a territorialidade confere as suas atuações, acabam sendo os mais presentes quando se trata da proteção dos indivíduos em face de atos cometidos pelos Estados. Não só contam com uma base normativa convencional, como também possuem uma estrutura institucional dotada de órgãos de natureza jurisdicional, órgãos de monitoramento e princípios norteadores próprios. Além disso, a presença de órgãos jurisdicionais tornou possível um grande avanço: o trabalho com o instituto da responsabilidade internacional do Estado na temática dos direitos humanos, com enfoque na relação entre Estado e indivíduo.

Atualmente, o instituto da responsabilidade internacional vem sendo um dos principais meios de se verificar a implementação prática dos direitos humanos,³³ pois a condenação imposta pelos tribunais internacionais de direitos humanos acarreta ao Estado a obrigação de adotar medidas de reparação ao direito violado, voltadas a não repetição da conduta e à observância daquele determinado direito.

³¹ STEINER, Henry. *Regional Arrangements: general introduction*. Material do curso International Law and Human Rights, Harvard Law School, 1994 apud PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. Cit. pp. 241-242.

³² ONU. Assembléia Geral. Arreglos regionales para la promoción y protección de los derechos humanos. Resolução da AG, n. 32/127. Documento das Nações Unidas, 1977. Disponível em <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/320/10/IMG/NR032010.pdf?OpenElement>. Acesso em 10 set. 2009.

³³ RAMOS, André de Carvalho. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. Cit. p. 216.

A jurisprudência das cortes de direitos humanos também provocou uma verdadeira revolução em matéria de proteção. Nesse sentido, Cançado Trindade qualifica a jurisprudência da Corte Européia de Direitos Humanos (CEDH) e da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) de patrimônio jurídico de todos os Estados e pessoas de ambos os continentes.³⁴ Segundo o jurista, ao longo de sua existência, essas cortes elaboraram uma interpretação dinâmica e evolutiva de suas Convenções de Direitos Humanos, apontando a dimensão intertemporal de tais direitos.³⁵

Por um lado, se o avanço dos sistemas e o fortalecimento de suas jurisprudências foram benéficos ao desenvolvimento da proteção dos direitos humanos, por outro, revelaram o quão frágil era a proteção que os indivíduos recebiam em seus países. Apesar do respeito aos direitos humanos fazer parte de inúmeros compromissos internacionais assumidos pelos Estados, ou do próprio direito interno, inclusive com previsão em normas de natureza constitucional, os deveres de observância, promoção e repressão às violações não eram observados.

A estagnação em matéria de concretização de direitos humanos era visível em vários Estados, e no Brasil não era diferente. Mesmo com a mudança trazida após a adesão à Convenção Americana de Direitos Humanos em 1992,³⁶ boa parte dos direitos e garantias fundamentais expressas no texto da Constituição Federal de 1988 ainda não alcançaram sua efetivação prática ou são reiteradamente desrespeitados. Daí a importância do reconhecimento pelo Brasil da jurisdição contenciosa da Corte IDH em 1998,³⁷ órgão jurisdicional do sistema regional

³⁴ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *El desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos mediante el funcionamiento y la jurisprudencia de la Corte Europea e la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Discurso de Antonio Augusto Cançado Trindade, Audiência Solene da Corte Européia de Direitos Humanos, 22 jan. 2004. San José: Corte IDH, 2006. p. 9.

³⁵ Idem. Ibidem. p.12.

³⁶ Segundo André de Carvalho Ramos, mesmo antes da adesão do Brasil à Convenção Americana, o País comprometia-se, juridicamente, a respeitar os direitos humanos por sua filiação à Organização dos Estados Americanos (OEA), cuja Carta, assinada juntamente com a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem na Conferência de Bogotá (1948), proclama, desde o preâmbulo, os direitos fundamentais da pessoa humana. In: RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos sistemas de apuração de violação de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil*. Cit. p. 214.

³⁷ BRASIL. Decreto-Legislativo n. 89, de 3 de novembro de 1998. Extrato disponível em <https://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/fraWeb?OpenFrameSet&Frame=frmWeb2&Src=/legisla/legislacao.nsf%2FFrmConsultaWeb1%3FOpenForm%26AutoFramed>. Acesso em 06 mar. 2010.

interamericano, em razão da competência para conduzir o processo de responsabilidade internacional por violação aos direitos humanos, que poderá apontar eventuais falhas em matéria de concretização e respeito aos direitos no País.

Nesse contexto, serão analisadas as contribuições do sistema interamericano à nova fase de proteção aos direitos humanos, cujo fim precípua é a implementação prática de direitos já positivados em tratados ou consolidados na jurisprudência internacional. Para isso, estudará a formação do sistema regional interamericano, em um primeiro momento estruturado pela Carta da Organização dos Estados Americanos; e, posteriormente, pela Convenção Americana de Direitos Humanos, de modo a avaliar a importância da Corte IDH para a realização dos direitos e garantias consagrados na Convenção.

Considerando os propósitos do trabalho, tratará do processo de adesão do Brasil ao sistema regional, cujo aperfeiçoamento está ligado ao reconhecimento da jurisdição da Corte IDH. Analisará, assim, o modo como o Brasil se relaciona com a Corte IDH, levando em conta aspectos como a representação do Estado durante o procedimento de responsabilização internacional, sua característica federal e eventuais implicações, e, por fim, as condenações do Estado desde o reconhecimento da jurisdição contenciosa.

1.2. O sistema de proteção da Organização dos Estados Americanos

O sistema interamericano de proteção aos direitos humanos, existente no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), tem seu alicerce na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem.³⁸ Diferentemente do que ocorreu com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Declaração regional não foi obra de um comitê ou grupo temático de direitos humanos pré-existente, pois a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) sequer havia sido estabelecida. A idéia surgiu a partir das aspirações expostas durante a Conferência Interamericana sobre Problemas da Guerra e da Paz, celebrada na Cidade do

³⁸ OEA. Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, 1948. Disponível em http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/b.Declaracao_Americana.htm. Acesso em 10 set. 2009.

México, em 08 de março de 1945, pois o momento histórico vivido fez com que os Estados compreendessem a importância de se contar com um instrumento de proteção aos direitos humanos no continente.³⁹

Foi durante os trabalhos dessa Conferência, ainda sob a égide da União Panamericana,⁴⁰ que os Estados do continente encomendaram ao Comitê Jurídico Interamericano a redação de um anteprojeto de Declaração de Direitos e Deveres Internacionais do Homem, a fim de estabelecer como seriam os compromissos em relação a esse tema.⁴¹ A almejada Declaração foi aprovada durante a 9ª Conferência Internacional Americana, celebrada em Bogotá, na Colômbia, no ano de 1948, juntamente com a Carta dos Estados Americanos (Carta da OEA).⁴²

Seguindo a linha proposta por Cançado Trindade,⁴³ no que tange ao aspecto histórico, a evolução do sistema interamericano experimentou quatro etapas fundamentais: a fase dos *antecedentes*, que remete à adoção da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, bem como outros instrumentos antecessores ou sucessores a ela; o período de *formação* do sistema, cujo marco é a criação da CIDH e o seu gradual ganho de competências; a *consolidação* do sistema, ocorrida com o advento da Convenção Americana de Direitos Humanos; e, por fim, o *aperfeiçoamento* do sistema, consequência do desenvolvimento e fortalecimento da jurisprudência da Corte IDH e da adoção de novos tratados que incrementam a proteção dos direitos humanos.

³⁹ LEDESMA, Héctor Faúndez. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: aspectos institucionales y procesales*. 3ª ed. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004. p. 31.

⁴⁰ A Primeira Conferência Internacional Americana foi realizada em Washington, de outubro de 1889 a abril de 1890, com a finalidade de melhorar aspectos voltados ao comércio no continente. Participaram da Conferência dezoito Estados americanos, decidindo-se, na ocasião, constituir a União Internacional das Repúblicas Americanas para a pronta coleta e distribuição de informações comerciais, com sede em Washington. Mais tarde, a União Internacional se tornaria a União Panamericana, e, depois, com a expansão das suas funções, a Secretaria Geral da OEA. Fonte: OEA. Nossa História. Disponível em http://www.oas.org/pt/sobre/nossa_historia.asp. Acesso em 26 fev. 2010.

⁴¹ LEDESMA, Héctor Faúndez. Ob. Cit. p. 31.

⁴² OEA. Carta da Organização dos Estados Americanos, 1948. Disponível em www.oas.org/juridico/portuguese/carta.htm#Capítulo%20X. Acesso em 02 set. 2009.

⁴³ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *La Protección Internacional de los Derechos Humanos en América Latina y Caribe* (versão preliminar). Serviço Editorial do Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Costa Rica: Edições Gráficas Prometo, 1993. p. 13.

Considerando, por outro lado, um critério de evolução baseado na criação dos “subsistemas normativos em matéria de direitos humanos”, bem como a vinculação dos Estados a cada um deles,⁴⁴ tem-se: um subsistema ligado à Carta da OEA, vinculando os Estados-membros desta organização internacional; outro com base na Convenção Americana de Direitos Humanos, cujas previsões e procedimentos seriam aplicáveis aos países signatários e, em sua integralidade, àqueles que viessem a reconhecer a competência contenciosa de seu órgão jurisdicional, a Corte IDH.

O primeiro subsistema tem por base a Carta da OEA, que estabeleceu o respeito aos direitos da pessoa humana, porém não fez previsão de qualquer órgão ou mecanismo com a atribuição específica de promovê-los. Foi somente durante a Conferência de Bogotá que houve a recomendação da criação de um tribunal internacional que garantisse o respeito aos direitos humanos,⁴⁵ fato que se realizou no final da década de 1970. Até mesmo a CIDH não era prevista na Carta, surgindo apenas na Resolução VIII,⁴⁶ denominada de Direitos Humanos, proveniente da 5ª Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores, realizada em Santiago em 1959. A CIDH veio a ser formalmente instalada no ano seguinte - 1960, quando o Conselho da OEA aprovou seu Estatuto, em 29 de junho.⁴⁷

Por isso, em que pese se falar em um subsistema fundado na Carta da OEA para distingui-lo do regime fundado na Convenção Americana de Direitos Humanos, só após o início dos trabalhos da CIDH foi possível vislumbrá-lo, pois, antes disso, a Carta só propiciava a declaração de comprometimento dos Estados em respeitar os direitos humanos, mas não trazia nenhum órgão encarregado de sua promoção ou fiscalização.

Nos termos do Estatuto aprovado, a CIDH foi estruturada para ser uma entidade autônoma da OEA, cuja missão era promover os direitos humanos entre

⁴⁴ LEDESMA, Héctor Faúndez. Ob. Cit. p. 28.

⁴⁵ Idem. Ibidem. p. 33.

⁴⁶ Segundo Héctor Faúndez Ledesma, dita Resolução foi aprovada somente por maioria dos membros da OEA. In: LEDESMA, Héctor Faúndez. Ob. Cit. p. 35.

⁴⁷ OEA. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em www.oas.org/pt/sobre/comissao_direitos_humanos.asp. Acesso em: 02 set. 2009.

os Estados que fossem parte na Organização.⁴⁸ Em síntese, caberia à CIDH:⁴⁹ a) estimular a consciência dos direitos humanos nos povos da América; b) formular recomendações aos governos dos Estados-membros para que adotem medidas progressivas em favor dos direitos humanos dentro de suas legislações internas; c) preparar estudos e informes que julgasse conveniente no desempenho de suas funções; d) servir de corpo consultivo da OEA em matéria de direitos humanos; encarecer aos governos dos Estados-membros que lhe informe sobre as medidas adotadas na temática dos direitos humanos.

Como se observa, as atribuições eram amplas, porém em virtude dos mecanismos da CIDH (ou a ausência deles) as atividades desempenhadas ainda não faziam jus ao ideal para o qual havia sido criada. Por conta disso, desde o início de seus trabalhos, foram várias as tentativas de modificar o Estatuto da CIDH de modo a lhe conferir maior poder de atuação. As mudanças só tiveram início após a 8ª Reunião de Consulta de Ministros de Relações Exteriores, ocorrida em Punta del Este no Uruguai, em janeiro de 1962, oportunidade em que se aprovou uma resolução recomendando ao Conselho da OEA uma revisão no Estatuto. Dentre as propostas de alteração, estavam: a permissão para que a CIDH examinasse petições dos indivíduos ou de grupos que tenham relação com sérias violações de direitos humanos; e, também, a publicação dos relatórios por ela elaborados, no caso dos Estados que não cumprirem suas determinações.⁵⁰ Tais propostas foram submetidas a discussão, e, antes mesmo de sua apreciação pelo Conselho, foram parcialmente acolhidas durante a 2ª Conferência Interamericana Extraordinária, realizada no Rio de Janeiro, de 17 a 30 de novembro de 1965.⁵¹

Com isso, o Regulamento da CIDH teve de ser adaptado para se adequar às mudanças aprovadas pela Resolução XII - fruto da mencionada 2ª Conferência Interamericana Extraordinária, essencialmente no que se referia à nova forma de exame de comunicações sobre a prática de violações de direitos humanos nos Estados-membros da OEA. Tal mudança objetivou a distinção feita entre situações

⁴⁸ LEDESMA, Héctor Faúndez. Ob. Cit. p. 35.

⁴⁹ Idem. Ibidem. pp. 37-38.

⁵⁰ Idem. Ibidem. p. 39.

⁵¹ Idem. Ibidem. p. 40.

gerais – que envolviam violações generalizadas- e as denunciais sobre casos individuais.⁵²

Além do detalhamento em matéria das comunicações, a reforma do Regulamento estabeleceu alguns critérios até hoje norteadores do sistema, que deveriam ser observados pela CIDH, tais como: checar sobre o esgotamento dos recursos internos;⁵³ verificar o respeito ao prazo de seis meses para apresentar o caso à CIDH, contados a partir do momento em que se adotou a última decisão interna, ou de quando os recursos internos foram obstaculizados arbitrariamente; observar um prazo contado da comunicação da denúncia ao Estado reclamado, para que este possa proporcionar informações pertinentes; preparar um Relatório a respeito dos casos, com recomendações quando a violação se confirmar; a possibilidade de apresentar as considerações apropriadas no Relatório Anual que deve ser submetido à Assembléia Geral da OEA, caso o governo não tenha adotado as recomendações em um prazo razoável.⁵⁴

Mesmo após a ampliação das faculdades, as características do sistema interamericano deveram muito ao trabalho da CIDH. Por meio de uma interpretação de suas próprias atribuições, o órgão ampliou de modo significativo sua atuação, especialmente no que se refere ao tratamento dado às comunicações individuais e às observações *in loco*. Durante a elaboração de recomendações gerais a todos os Estados, por exemplo, realizava estudos particularizados de vários países, o que resultava em relatórios direcionados para governos específicos.⁵⁵ Assim, a CIDH utilizava-se das atribuições da melhor forma que podia para alcançar seu objetivo: a promoção dos direitos humanos.

⁵² LEDESMA, Héctor Faúndez. Ob. Cit. p. 48.

⁵³ Conforme Cançado Trindade, a regra do esgotamento dos recursos internos aplica-se, no Direito Internacional dos Direitos Humanos, de modo distinto de sua operação no contencioso clássico, tendo presentes os imperativos de proteção do ser humano. Segundo ele, a *rationale* da regra dá ênfase na capacidade dos recursos remediarem a situação impugnada e reparar os danos causados, e não no processo mecânico de esgotamento. Cf. TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. GAVIRIA, César (apres.). A Regra do Esgotamento dos Recursos Internos Revisitada: Desenvolvimentos Jurisprudenciais Recentes no Âmbito da Proteção Internacional dos Direitos Humanos. pp. 15-43. In: *Liber Amicorum, Héctor Fix-Zamudio*. Vol. I. Corte Interamericana de Derechos Humanos e União Européia: São José, 1998. pp. 17-18.

⁵⁴ LEDESMA, Héctor Faúndez. Ob. Cit. pp. 48-49.

⁵⁵ Idem. Ibidem. p. 40.

Considerando essas características, apesar da menção aos direitos humanos fazer parte da Carta da OEA, constando em seu preâmbulo aspiração nesse sentido, é possível afirmar que, a princípio, esse primeiro regime teve uma base essencialmente não convencional: primeiramente, porque os direitos a serem protegidos eram os proclamados na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem; em segundo lugar, porque o órgão encarregado de promovê-los e protegê-los era a CIDH, criada a partir de uma resolução da Reunião de Consulta de Ministros.

Por essa razão, durante muito tempo a segurança jurídica do sistema foi questionada, o que refletia no trabalho da própria CIDH, no mais das vezes considerada apenas como um órgão de promoção. No entanto, no final da década de 1960, mais precisamente durante a revisão da Carta da OEA, o sistema foi melhor delineado, e, por meio do Protocolo de Buenos Aires,⁵⁶ a CIDH passou a ser um dos principais órgãos da OEA.

Atualmente,⁵⁷ a Carta da OEA menciona a existência de uma Comissão Interamericana de Direitos Humanos que terá por principal função promover o respeito e a defesa dos direitos humanos e servir como órgão consultivo da Organização em tal matéria.⁵⁸ O capítulo VIII da Carta, que trata dos órgãos, dispõe sobre a CIDH no artigo 53, “e”, apontando-a como um dos órgãos por meio dos quais a Organização realiza seus fins.

Segundo Héctor Faúndez Ledesma, o Protocolo de Buenos Aires fez com que a CIDH se transformasse de mero órgão promotor em verdadeiro protetor de direitos humanos, desempenhando, ainda, o papel de consultor da OEA nessa temática.⁵⁹ Com sede em Washington D.C., nos Estados Unidos da América, a CIDH é composta por sete membros, eleitos em caráter pessoal pela Assembléia Geral da OEA. Apesar de todas essas mudanças, as atribuições do órgão não permaneceram

⁵⁶ OEA. Protocolo de Buenos Aires, subscrito em 27 de fevereiro de 1967 e em vigor em 27 de fevereiro de 1970. Disponível em <http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/B-31.htm>. Acesso em 10 mar. 2010.

⁵⁷ Após o Protocolo de Buenos Aires, a Carta da OEA já foi reformada pelo Protocolo de Cartagena das Índias em 1985, pelo Protocolo de Washington em 1992, e pelo Protocolo de Manágua em 1993.

⁵⁸ OEA. Carta da Organização dos Estados Americanos. Artigo 106. Disponível em: www.oas.org/juridico/portuguese/carta.htm#Capítulo%20X. Acesso em 02 set. 2009.

⁵⁹ LEDESMA, Héctor Faúndez. Ob. Cit. p. 50.

assim durante muito tempo, pois a própria Carta da OEA fazia referência à elaboração de uma Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação a qual a CIDH teria um importante papel. Esse Tratado, uma vez celebrado, mudaria substancialmente não só a atuação da CIDH, mas também o sistema regional de proteção em si.⁶⁰

1.2.1 A Convenção Americana de Direitos Humanos e a criação de um novo regime

Aguardada desde a reforma na Carta da OEA, a Convenção Americana de Direitos Humanos foi celebrada em San José, na Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, tendo entrado em vigor internacional no dia 18 de julho de 1978.⁶¹ O tratado, porém, já havia sido pensado em eventos contemporâneos à criação da própria OEA, como a Conferência Interamericana sobre Problemas de Guerra e Paz, celebrada em 1945. Nessa oportunidade, foi solicitada a elaboração de um projeto de declaração dos direitos e deveres internacionais do homem, conforme a Resolução XL da Conferência. Entretanto, apenas durante a 5ª Reunião de Consulta de Ministros, em 1959, a idéia da preparação de uma convenção de direitos humanos ganhou impulso.⁶²

O anteprojeto da Convenção, elaborado pelo Conselho Interamericano de Jurisconsultos, foi apresentado na 2ª Conferência Interamericana Extraordinária (1965), mas naquela oportunidade nenhuma decisão a respeito da aprovação do seu conteúdo foi tomada, já que o texto foi alvo de observações por parte da CIDH e dos governos dos Estados. Após a preparação dos estudos, que contou com reuniões e revisões, o Conselho da OEA convocou uma Conferência Interamericana dedicada ao tema dos Direitos Humanos, que ocorreu no período

⁶⁰ Para Cañado Trindade, independentemente de sua base jurídica (convencional ou provida por resoluções) em determinado período, e antes mesmo da Convenção Americana, a CIDH não deixou de exercer efeitos jurídicos em relação aos Estados-membros da OEA, e sua importância está, sobretudo, na contribuição para o acesso das vítimas à instância internacional Cf. TRINDADE, Antonio Augusto Cañado. *La Protección Internacional de los Derechos Humanos en América Latina y Caribe* (versão preliminar). Cit. p. 17.

⁶¹ OEA. Convenção Americana de Direitos Humanos. Adotada em San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Versão em português disponível em http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm. Acesso em 26 fev. 2010.

⁶² LEDESMA, Héctor Faúndez. Ob. Cit. pp. 53-54.

de 7 a 22 de novembro de 1969, em San José, na Costa Rica. Nesse período, elaborou-se o texto final da Convenção Americana de Direitos Humanos, cujo resultado era fruto do anteprojeto, das considerações dos Estados e da CIDH.

A Convenção Americana inovou em vários aspectos, seja em matéria de ampliação dos direitos protegidos, seja com a criação de mecanismos de proteção a esses direitos, constituindo-se um dos mais fortes pilares do atual sistema interamericano.

Nas palavras de Flávia Piovesan, no que tange à evolução dos direitos previstos, a Convenção Americana assegurou “um catálogo de direitos civis e políticos semelhantes ao previsto no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos”,⁶³ destacando-se “o direito à vida, o direito de não ser submetido à escravidão, o direito à liberdade, o direito a um julgamento justo, o direito à compensação em caso de erro judiciário, o direito à privacidade e à liberdade de consciência”, assim como outros relacionados à personalidade e à cidadania.

A Convenção, porém, não enumerou explicitamente nenhum direito econômico, social ou cultural, trazendo, apenas, o dever dos Estados adotarem medidas para progressivamente alcançá-los.⁶⁴ A ausência só foi suprida com o advento do Protocolo Adicional à Convenção, concernente aos direitos sociais, econômicos e culturais, conhecido como Protocolo de San Salvador, de 1988.⁶⁵ No rol de direitos assegurados pelo Protocolo figuram o direito ao trabalho e às justas condições de trabalho, à liberdade sindical, à seguridade social, à saúde, ao meio ambiente, à nutrição, à educação, e outros inerentes ao pleno desenvolvimento da pessoa.⁶⁶

Apesar de curto, o preâmbulo da Convenção Americana é significativo, considerando o contexto de muitos países da América Latina, que caminhavam para

⁶³ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. Cit. p. 248.

⁶⁴ Conforme o artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

⁶⁵ OEA. Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, “Protocolo De San Salvador”. Versão em português disponível em http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/e.Protocolo_de_San_Salvador.htm. Acesso em 26 fev. 2010.

⁶⁶ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. Cit. p. 248.

a implantação de regimes de exceção.⁶⁷ Como pontua Lindgren Alves, no preâmbulo reafirmou-se “o propósito continental de consolidar, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do homem.”⁶⁸

Da análise de seus dispositivos e de sua finalidade, fica claro que a Convenção Americana, e, posteriormente, o Protocolo de San Salvador não trataram somente da obrigação negativa do Estado consistente em respeitar os direitos elencados nesses instrumentos, mas também de assegurar, mediante os meios adequados, a efetividade desses direitos e das liberdades postas.⁶⁹

Diante da vocação desses instrumentos e do próprio sistema interamericano - em buscar algo além da mera positivação dos direitos humanos, Thomas Burghental esclarece que obrigação dos Estados que se tornarem parte nesses tratados pode requerer “a adoção de medidas afirmativas e razoáveis, em determinadas circunstâncias, para assegurar o pleno exercício dos direitos garantidos (...)”.⁷⁰

Nessa mesma linha, Flavia Piovesan descreve que a Convenção Americana trouxe um “sistema de monitoramento e implementação” dos direitos,⁷¹ considerando a estrutura do regime, composto por um órgão de monitoramento e promoção e um órgão jurisdicional. O regime proposto é, portanto, consoante à nova realidade em matéria de proteção aos direitos humanos, cuja preocupação não é mais em declará-los, mas implementá-los de modo efetivo nos Estados.⁷²

Atuam, nesse regime, dois órgãos de proteção: a CIDH⁷³ e a Corte IDH. Depreende-se, então, o porquê de se falar em subsistemas ou em regimes, um com

⁶⁷ ALVES, José Augusto Lindgren. Ob. Cit. p. 276.

⁶⁸ Idem. Ibidem. pp. 276-277.

⁶⁹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. cit. p. 249.

⁷⁰ BUERGUENTAL, Thomas. *International Human Rights*. Minnesota: West Publishing, 1998, p. 145 apud PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional* Cit. p. 249.

⁷¹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. Cit. p. 250.

⁷² Segundo André de Carvalho Ramos, o atual desafio do Direito Internacional dos Direitos Humanos reside na implementação prática dos direitos, o que nada mais é do que avançar da “universalidade abstrata e filosófica” para uma “positivação concreta e particularizada” no Estado. In: RAMOS, André de Carvalho. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. Cit. p. 215-216.

⁷³ Nota-se, pois, a dupla função da CIDH no sistema interamericano, sendo órgão previsto tanto na Carta da OEA (1948), quanto na Convenção Americana (1969).

fundamento na Carta da OEA, analisado no item anterior, do qual faz parte apenas a CIDH, e outro com base na Convenção Americana de Direitos Humanos,⁷⁴ em que ambos os órgãos fazem parte.⁷⁵

Por essa razão, diz-se que a Convenção Americana inaugura uma nova etapa no que tange à proteção dos direitos humanos, pois antes dela a Corte IDH, peça chave no sistema, não existia. Assim, nesse segundo regime, baseado na Convenção, um caso de violação aos direitos humanos poderá ter uma dupla revisão, porque eventualmente sairá da Comissão para ser conhecido pela Corte IDH.

A eventualidade no conhecimento do caso não significa uma menor importância do Tribunal, pelo contrário, ocorre porque como órgão jurisdicional a Corte IDH obedece ao princípio da inércia, e para que conheça de um tema necessita ser provocada por um outro órgão ou Estado. Este órgão vem a ser a CIDH, que poderá, ao invés de submeter o caso à Corte, dar por resolvido o assunto, ou levá-lo à Assembléia Geral da OEA. Essa última providência se torna mais comum nos casos em que o Estado, embora parte na Convenção Americana não reconheça a jurisdição contenciosa da Corte.⁷⁶ Ademais, os indivíduos ainda não possuem acesso direto à jurisdição da Corte IDH, e, portanto, dependem da CIDH para que seus casos cheguem a ser analisados pelo Tribunal.

Assim, a principal mudança trazida pela Convenção Americana, que refletiu em sua importância para a concretização dos direitos humanos, é a possibilidade de se trabalhar com a responsabilidade internacional do Estado pelas violações aos direitos humanos ocorridas em seu território, que se tornou realidade no continente

⁷⁴ Tal qual estruturado pela Convenção Americana de Direitos Humanos, o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos tem duplo papel: primeiro, de monitorar a observância do Direito Internacional dos Direitos Humanos; segundo, o de restaurar as situações em que haja a violação desses direitos, impondo medidas aos Estados para que essas não mais voltem a ocorrer, e mecanismos reparatórios e compensatórios pelas violações ocorridas.

⁷⁵ A Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Comissão Interamericana são os dois órgãos principais do sistema interamericano, expressamente mencionados na Convenção Americana de Direitos Humanos (1967). Apesar disso, outros tratados internacionais firmados no âmbito da OEA prevêem outros órgãos de monitoramento, os quais, no entanto, tem sua função restrita à temática do referido tratado que lhe criou.

⁷⁶ RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos sistemas de apuração de violação de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil*. Cit. p. 216.

com o funcionamento da Corte IDH. Embora o trabalho da CIDH fosse positivo, a divergência sobre a sua base jurídica, ou até mesmo o eventual caráter político de seus pronunciamentos, levava muitos Estados a não cumprirem com as recomendações feitas por aquele órgão.

Por essa razão, o processo de responsabilização do Estado no sistema interamericano, base para a concretização dos direitos humanos e eventual delineamento de políticas públicas, será estudado a partir da Convenção Americana de Direitos Humanos. Embora se reconheça a importância do primeiro regime, fundado na Carta da OEA, esse procedimento não acarreta a declaração de responsabilidade do Estado, tampouco uma decisão com força jurídica; em última análise, poderá levar apenas à submissão do tema à Assembléia Geral da Organização.

1.3 O processo de responsabilização internacional previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos

1.3.1 O procedimento perante a CIDH

Para que o caso chegue ao conhecimento do Corte IDH, antes percorrerá um longo caminho na CIDH. Nesse íterim, vários acontecimentos podem ocorrer, trazendo a importância de estudar tais etapas, ainda que de forma sucinta. Após receber a comunicação de uma suposta violação aos direitos humanos em um dos países membros da OEA, que pode ser encaminhada por um Estado ou por qualquer indivíduo, a CIDH passará a analisar sua admissibilidade, tendo em vista o artigo 46 da Convenção Americana.

Nessa etapa, levará em conta requisitos como o prévio esgotamento dos recursos internos e a inexistência de litispendência internacional, e, no caso de admissibilidade, solicitará informações ao Estado denunciado em respeito ao contraditório; após o recebimento das informações, ou transcorrido *in albis* o prazo, a CIDH verificará se os fatos que motivaram a denúncia ainda subsistem; no caso de não mais existirem, arquivará o expediente; por outro lado, na hipótese de subsistirem os motivos, partirá para um exame mais detalhado do caso, que será

levado ao conhecimento das partes; nessa fase, a CIDH buscará a solução amistosa do caso, que, se alcançada, resultará em um Relatório contendo a exposição dos fatos e a solução; contudo, em caso contrário, será elaborado um relatório, também conhecido como Relatório Preliminar (artigo 50), contendo o resumo dos fatos, conclusões e, até mesmo, recomendações ao Estado, com prazo de três meses para serem cumpridas.

A fase da CIDH, entretanto, não se esgota nesse primeiro relatório, uma vez que após o prazo de três meses poderá haver duas situações: a) a solução ou não do caso; ou b) o envio do caso à Corte IDH. Em relação à primeira hipótese, caso não se obtenha uma solução, a CIDH poderá estabelecer, mediante a maioria absoluta de votos, novas medidas para tentar solucionar o caso, fixando novo prazo para que sejam adotadas, trata-se de um segundo Relatório, com base no artigo 51 da Convenção. Com o esgotamento do prazo, a CIDH verificará se o mesmo obteve êxito, decidindo por maioria absoluta dos votos, se o publicará no relatório anual de suas atividades. A segunda conduta - encaminhamento do caso à Corte IDH - só ocorrerá se o Estado denunciado tiver reconhecido expressamente a jurisdição da Corte, pois, nesse aspecto, vigora a cláusula facultativa de jurisdição obrigatória, constante no artigo 62, pela qual os Estados que sejam parte na Convenção Americana devem manifestar expressamente a aceitação nesse sentido.

Muito se discutiu a respeito da força jurídica dos Relatórios da CIDH, se teriam ou não efeito vinculante, ou seriam apenas recomendações. A natureza não vinculante dos Relatórios foi adotada, inicialmente e sem ressalvas, pela Corte IDH durante a análise do caso *Cabellero Delgado e Santana* (1994),⁷⁷ pois considerou que os Estados não estariam obrigados a cumpri-los, na medida em que eram meras recomendações, nos termos do artigo 51.2 da Convenção Americana. Segundo a Corte IDH, ao fazer uso do termo “recomendações”, o artigo não teria dotado os Relatórios de força vinculante.⁷⁸

⁷⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Cabellero Delgado e Santana vs. Colombia*, Sentença de Exceções Preliminares de 21 de janeiro de 1994, Série C, n. 17.

⁷⁸ RAMOS, André de Carvalho. *Direitos Humanos em Juízo: comentários aos casos contenciosos e consultivos da Corte Interamericana de Derechos Humanos*. São Paulo: Max Limonad, 2001. pp. 83-84.

Posteriormente, a partir do caso *Loaysa Tamayo* (1996),⁷⁹ passou a Corte IDH a diferenciar os dois Relatórios da CIDH, o primeiro não seria vinculante por não ser definitivo, na medida em que, diante do descumprimento pelo Estado, a CIDH poderá optar pelas atitudes já mencionadas. O segundo Relatório, se publicado, deveria ser cumprido pelos Estados com base no princípio da boa fé, pois “os Estados, ao aderir à Convenção aceitaram a competência da própria Comissão para processar petições individuais”.⁸⁰ Assim, caso haja descumprimento desse segundo Relatório, a CIDH poderá utilizar-se da Assembléia Geral da OEA, fazendo constar que os Estados não cumpriram com as obrigações determinadas.⁸¹

Entretanto, uma vez iniciada a fase judicial, com o envio do caso à Corte IDH, caberá a essa decidir se o Estado violou ou não os direitos que se discutem, excluindo-se, porém, o exame da responsabilidade relacionada à conduta processual durante o trâmite na CIDH e o cumprimento do Relatório preliminar.⁸²

1.3.2 A Corte IDH: formação, competência e funcionamento

Nos termos delineados pela Convenção Americana de Direitos Humanos, a Corte IDH tem competência contenciosa e consultiva para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e à aplicação das disposições previstas nesse tratado. Desde que os Estados tenham reconhecido sua jurisdição, poderá verificar se houve a violação de um dos direitos protegidos, e, se for o caso, determinar que se “assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados”, e a reparação “das conseqüências da medida ou da situação que haja configurado a violação”, bem como justa indenização à parte lesada.⁸³

⁷⁹ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso *Loaysa Tamayo vs. Perú*, Sentença de Exceções Preliminares de 31 de janeiro de 1996, Série C, n. 25.

⁸⁰ RAMOS, André de Carvalho. *Direitos Humanos em Juízo: comentários aos casos contenciosos e consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Cit. p. 85.

⁸¹ Em sentido contrário, Héctor Faúndez Ledesma. Segundo ele, o Relatório preliminar previsto no artigo 50 é obrigatório, tanto para a Comissão, que não pode deixar de editá-lo, como para os Estados, pois implicaria no dever de adotar as medidas pertinentes para dar cumprimento às obrigações. In: LEDESMA, Héctor Faúndez. Ob. Cit. pp. 476 e 484.

⁸² Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso *Baena Ricardo e outros vs. Panamá*, Sentença de 02 de fevereiro de 2001, Série C, n. 72. pars. 189-193.

⁸³ OEA. Convenção Americana de Direitos Humanos. Artigos 62 e 63.

Flavia Piovesan esclarece que na qualidade de um tribunal cabe à Corte IDH resolver as controvérsias de natureza jurídica que havendo tramitado na CIDH lhes são submetidas, ou, ainda, as que são enviadas por qualquer Estado parte na Convenção que aceite sua jurisdição.⁸⁴

O exercício da competência consultiva é sensivelmente diverso da contenciosa, na medida em que qualquer Estado membro da OEA, parte ou não da Convenção, pode solicitar um parecer à Corte.⁸⁵ Essa competência é de grande valia ao Sistema, possibilitando que as legislações dos Estados membros sejam analisadas sob o ângulo da compatibilidade com a Convenção. Nesse sentido, Monica Pinto lembra que as opiniões consultivas “têm permitido a compreensão de aspectos substanciais da Convenção”, dentre os quais “o sistema de reservas as restrições à adoção da pena de morte, os limites ao direito de associação, o sentido do termo *leis* - quando trata de impor restrições ao exercício de determinados direitos”, e, sobretudo, “a interpretação da Declaração Americana, as exceções ao esgotamento prévio dos recursos internos e a compatibilidade de leis internas em face da Convenção.”⁸⁶

O artigo 63.2 da Convenção Americana também estabelece à Corte a possibilidade de adotar medidas provisórias em casos de extrema relevância e urgência,⁸⁷ para evitar danos irreparáveis a pessoas, nos assuntos que esteja conhecendo, ou naqueles que pode conhecer, a pedido da CIDH. A Convenção é pioneira nesse aspecto, e possibilita que o Tribunal adote medidas preliminares ou judiciais de caráter provisório.⁸⁸

No que tange à competência contenciosa, e especificamente à natureza dos tribunais internacionais e ao fruto dessa atividade, Cançado Trindade afirma que as cortes internacionais de direitos humanos não substituem os tribunais dos Estados,

⁸⁴ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. Cit. p. 258.

⁸⁵ Idem. *Ibidem*. p. 258.

⁸⁶ PINTO, Mônica. *Derecho internacional de los derechos humanos: breve visión de los mecanismos de protección en el sistema interamericano*, p. 96. In: *Derecho internacional de los derechos humanos*. Comisión Internacional de Juristas. Colegio de abogados del Uruguay, 1993 apud PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. Cit. p. 260.

⁸⁷ Pelo texto original em espanhol da Convenção Americana de Direitos Humanos chamam-se *medidas provisionales*. São também conhecidas como medidas provisionais ou provisórias, tendo em vista sua natureza cautelar.

⁸⁸ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. Cit. p. 258.

“e tampouco operam como tribunais de recursos ou de cassação de decisões dos tribunais internos”.⁸⁹ No entanto, prestam-se a uma tarefa de extrema importância: analisar se os atos dos Estados, praticados no âmbito doméstico, estão em conformidade com as obrigações internacionais em matéria de Direitos Humanos.⁹⁰

As decisões da Corte IDH têm força vinculante. Os Estados, se condenados, devem cumprir o conteúdo da decisão em respeito às disposições convencionais, e em atenção ao princípio do *pacta sunt servanda*. Por terem escolhido a Corte como instância judicial por ato de vontade expresso, não há que compreendê-la como uma imposição externa. Lindgren Alves assevera, assim, que as sentenças não interferem na soberania nacional, ponderando que

a supranacionalidade da Corte Interamericana de Direitos Humanos, assim como a de todos os órgãos multilaterais da ONU e da OEA, é decorrência da vontade soberana dos Estados que o integram. Resulta da percepção individual dos próprios Estados de que seus interesses se acham mais bem protegidos pela coletividade organizada do que pela anomia do *estado da natureza*.⁹¹

Nessa linha de raciocínio, conclui o autor que a natureza da sentença da Corte IDH é “não punitiva”, uma vez que procura assegurar ações corretivas para as deficiências dos sistemas judiciários nacionais.⁹² Segundo Lindgren Alves, deduz-se isso quando a Corte decide se houve (ou não) violação de direitos protegidos pela Convenção, pois determinará “que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados, reparação de conseqüências ou pagamento de indenização às vítimas” em sua sentença.⁹³

1.4 A adesão e a relação do Brasil com o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos

Considerando a proposta do trabalho, estudar o papel da Corte IDH na formulação de políticas públicas de direitos humanos como conseqüência da

⁸⁹ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. A interação entre o direito internacional e o direito interno na proteção dos direitos humanos. *Arquivos do Ministério da Justiça*, Brasília, vol. 46, n. 182, pp. 27-54, jul./dez. 1993. p. 33.

⁹⁰ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. Cit. p. 222.

⁹¹ ALVES, José Augusto Lindgren. Ob. Cit. p. 283.

⁹² Idem. Ibidem. p. 284.

⁹³ Idem. Ibidem. Ob. Cit. p. 282.

declaração de responsabilidade do Estado, e que a análise será feita a partir do estudo de casos julgados pelo Tribunal, com enfoque especial a um episódio envolvendo o Brasil, cabe, então, algumas reflexões sobre o processo de adesão do País ao sistema interamericano, em especial sobre sua atuação perante a Corte IDH.

Como afirma Flávia Piovesan, foi somente com o processo de democratização deflagrado no País, após 1985, que o Brasil passou a ratificar alguns importantes tratados internacionais de direitos humanos, sendo marco inicial desse processo a ratificação, em 1989, da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes. Naquele determinado momento histórico, além da Constituição da República trazer os direitos humanos como vetor do Brasil em suas relações internacionais, o Estado passava a “reorganizar sua agenda internacional, de modo mais condizente com as transformações internas decorrentes do processo de democratização”.⁹⁴

Buscava-se mudar a imagem do Estado no cenário internacional, demonstrando que o País compreendia que os direitos humanos eram uma preocupação de toda a comunidade internacional.⁹⁵ Como reflexo disso, os anos que se seguiram à Constituição de 1988 foram marcados pela participação do País no processo preparatório à realização da 3ª Conferência Mundial de Direitos Humanos e também, antes dela, da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro, em 1992.⁹⁶

Seguindo essa direção, outros tratados foram ratificados, dentre eles a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em 20 de julho de 1989,⁹⁷ e a Convenção sobre os Direitos das Crianças, em 24 de setembro de

⁹⁴ PIOVESAN, Flávia. A Constituição brasileira de 1988 e os tratados internacionais de proteção aos direitos humanos. pp. 03-31. In: PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 12.

⁹⁵ Idem. Ibidem. p. 13.

⁹⁶ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. O Brasil e o Direito Internacional dos Direitos Humanos: as duas últimas décadas. pp. 219-249. In: OLIVEIRA, Henrique Altemani. LESSA, Antonio Carlos. *Relações Internacionais do Brasil: temas e agendas*. Vol. 2. São Paulo: Saraiva 2006. p. 323.

⁹⁷ OEA. Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, de 09 de dezembro de 1985. Disponível em http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/legislacao-pfdc/tortura/docs_acordinternacionais/convencao_interamericana.pdf. Acesso em 12 mar. 2010.

1990.⁹⁸ No entanto, conforme pondera Cançado Trindade, “persistia, paradoxalmente, até o início dos anos 1990, a grande omissão relativa particularmente aos três grandes tratados gerais de proteção”: os dois Pactos de Direitos Humanos das Nações Unidas⁹⁹ e a Convenção Americana de Direitos Humanos.

O quadro institucional contrário à adesão desses importantes instrumentos foi modificado em 1985. A mudança foi marcada por um parecer de Cançado Trindade, na qualidade de Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores (MRE), recomendando a pronta adesão àqueles tratados gerais. O Consultor afirmava, em síntese, “não haver impedimentos de ordem constitucional ou argumentos de cunho verdadeiramente jurídico que pudessem justificar ou explicar a posição estática e mecânica de não adesão do Brasil (...)”. O parecer ressaltava, ainda, que o Brasil, a partir de 1940, havia dado manifestações a favor da proteção internacional dos Direitos Humanos, participando, inclusive, da fase de elaboração dos instrumentos de proteção, e, apenas, nos anos 1960 afastou-se da sua tradição jurídico-diplomática sobre a matéria, assumindo uma posição condizente ao período de autoritarismo vivido.¹⁰⁰

Nas Exposições de Motivos de 29 de outubro e 22 de novembro de 1985, o MRE endossou a fundamentação de seu Consultor Jurídico e recomendou a adesão do Brasil àqueles instrumentos. Posteriormente, o então Presidente da República, José Sarney, encaminhou ao Congresso Nacional as Mensagens Presidenciais de números 620 e 621 solicitando a aprovação dos mencionados tratados.¹⁰¹ Contudo, o processo de aprovação Convenção Americana e dos demais tratados demorou mais tempo do que se pensava, ocorrendo posteriormente à Constituição de 1988. Em virtude disso, Cançado Trindade ainda na qualidade de Consultor Jurídico do

⁹⁸ ONU. Convenção sobre os Direitos das Crianças, de 20 de novembro de 1989. Disponível em http://www.onu-brasil.org.br/doc_crianca.php. Acesso em 12 mar. 2010.

⁹⁹ ONU. Convenção das Nações Unidas sobre Direitos Civis e Políticos, de 16 de dezembro de 1966. Disponível em <http://www.un.org/millennium/law/iv-4.htm>. Acesso em 10 mar. 2010; Convenção das Nações Unidas sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 16 de dezembro de 1966. Disponível em <http://www2.ohchr.org/english/law/pdf/cescr.pdf>. Acesso em 10 mar. 2010.

¹⁰⁰ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. O Brasil e o Direito Internacional dos Direitos Humanos: as duas últimas décadas. Cit. p. 326.

¹⁰¹ Idem. Ibidem. p. 327.

Itamaraty, emitiu outro extenso parecer, em 18 de outubro de 1989,¹⁰² com diversas recomendações a respeito das providências e medidas a serem tomadas quando da adesão a instrumentos de proteção a direitos humanos, especialmente sobre as cláusulas facultativas, sugerindo que a aceitação do País deveria se dar “necessariamente de forma integral”.¹⁰³

A adesão à Convenção Americana de Direitos Humanos foi, de fato, alcançada somente em 1992, por meio do Decreto Executivo n. 678, de 6 de novembro de 1992. Entretanto, para tornar completa a entrada no sistema era ainda necessário aceitar a competência da Corte IDH em matéria contenciosa. Após as recomendações feitas durante a 3ª Conferência Nacional de Direitos Humanos, realizada em Brasília em 1998, o então Ministro das Relações Exteriores Luiz Felipe Lampreia encaminhou, por meio da Informação n. 126, a recomendação de aceitação da competência contenciosa da Corte IDH. Dias depois, o Poder Executivo enviou ao Congresso Nacional a Mensagem n. 1.070, de 9 de setembro de 1998, no sentido do reconhecimento, a qual foi aprovada sob o Decreto Legislativo n. 89/98.¹⁰⁴

Conforme André de Carvalho Ramos, a Mensagem Presidencial n. 1070 solicitou a aprovação para fazer a declaração de reconhecimento da competência obrigatória da Corte IDH em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana para fatos ocorridos a partir do reconhecimento, nos termos de seu artigo 62, §1º.¹⁰⁵ Com a publicação do Decreto Legislativo 89/98, em 3 de novembro de 1998, o reconhecimento foi então efetivado, e, posteriormente, transmitido por meio de nota ao Secretário-geral da OEA no dia 10 de dezembro de 1998.

¹⁰² Parecer MRE-CJ/185, de 18 de outubro de 1989. Reprodução em: MEDEIROS, Antonio P. Cachapuz de. *Pareceres dos Consultores Jurídicos do Itamaraty (1985-1990)*. Brasília: Ministério das Relações Exteriores/ Senado Federal, 2004. pp. 542-616.

¹⁰³ Idem. p 615.

¹⁰⁴ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. O Brasil e o Direito Internacional dos Direitos Humanos: as duas últimas décadas. Cit. pp. 241-242.

¹⁰⁵ RAMOS, André de Carvalho. O impacto da Convenção Americana de Direitos Humanos na relação do direito internacional e o direito interno. In: *Boletim Científico ESMPU*, Brasília, Ano 1, n. 4, p. 51-61, jul./set. 2002. p. 51.

Em 1996, complementando a adesão à Convenção Americana, o Brasil se tornou Parte nos seus dois Protocolos:¹⁰⁶ o Protocolo sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1988); e o Protocolo referente à Abolição da Pena de Morte (1990).¹⁰⁷

1.4.1 A representação do Estado durante o procedimento na Corte IDH¹⁰⁸

De acordo com o artigo 131 da Constituição Federal, a Advocacia-Geral da União (AGU) é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representará a União judicialmente e será responsável pelas atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.¹⁰⁹ Dessa forma, sendo a União o ente federado que mantém relações no plano internacional em nome da República Federativa do Brasil, o corpo de profissionais da AGU atuará quando se estiver diante de um tema internacional com repercussão na esfera jurídica da União.

Para atuar em tarefas dessa natureza, a instituição dispõe de um Departamento Internacional, ao qual compete auxiliar o Advogado-Geral da União nas questões de Direito Internacional, inclusive no processo de celebração de tratados, acordos e ajustes internacionais, e, também, na representação judicial e extrajudicial da União nas causas ou controvérsias em foro estrangeiro.¹¹⁰ Assim, o

¹⁰⁶ Cançado Trindade ressalta, todavia, o comportamento incongruente do Brasil em aderir ao Protocolo de San Salvador em 21 de agosto de 1996 e três meses depois denunciar a Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho, na medida em que o Protocolo protege o empregado contra a dispensa ou demissão injustificada, trazendo a mesma garantia da Convenção 158. Cf. TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. O Brasil e o Direito Internacional dos Direitos Humanos: as duas últimas décadas. Cit. p. 235.

¹⁰⁷ OEA. Protocolo à Convenção Americana de Direitos Humanos referente à Abolição da Pena de Morte, aprovado em Assunção, Paraguai, em 8 de junho de 1990. Disponível em https://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/g.Pena_de_Morte.htm. Acesso em 12 mar. 2010.

¹⁰⁸ Levando em conta os objetivos do presente trabalho, não se abordará os debates entre AGU e MRE sobre qual dos órgãos deveria liderar a representação do Estado, mas somente as informações oficiais e extraídas a partir da análise dos casos.

¹⁰⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988. Artigo 131, caput.

¹¹⁰ BRASIL. Advocacia-Geral da União. Ato Regimental n. 5, de 2002. Disponível em http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=113488&ordenacao=1&id_site=4922. Acesso em 10 fev. 2010. .

Departamento representará a União nos processos judiciais baseados em tratados internacionais, sejam eles desenvolvidos no Brasil ou em tribunais internacionais.¹¹¹

Caberá, portanto, ao Departamento Internacional da AGU elaborar subsídios jurídicos para a defesa do Brasil na Corte IDH e em outros tribunais internacionais em parceria com outros órgãos competentes como o Ministério das Relações Exteriores (MRE), a Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República e o Ministério da Justiça.¹¹²

Nota-se, porém, que a pessoa indicada como representante do Estado durante o trâmite dos casos submetidos à Corte IDH não vem sendo nenhum integrante da AGU, mas sim do MRE. Ao menos nos dois últimos casos de mérito envolvendo o Brasil, foi indicado como agente o diplomata Hildebrando Tadeu Nascimento Valadares, embaixador do Brasil na Costa Rica.¹¹³⁻¹¹⁴

Dois setores específicos do MRE desempenham importante papel durante o processo de responsabilização perante a Corte IDH, e na atuação no sistema interamericano como um todo: a Divisão de Direitos Humanos do Departamento de Direitos Humanos e Temas Sociais; e a Consultoria Jurídica.

A Divisão de Direitos Humanos (DDH) se ocupa, em síntese, da promoção dos interesses brasileiros e da execução das diretrizes da política exterior brasileira, atuando nas questões de direitos humanos examinadas pelos órgãos da OEA. Também coleta, analisa, processa informações e fornece subsídios para a formulação de diretrizes de política exterior, e coordena a elaboração dos relatórios

¹¹¹ BRASIL. Advocacia-Geral da União. Departamento Internacional. Disponível em http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=113488&ordenacao=1&id_site=4922. Acesso em 10 fev. 2010. .

¹¹² Idem.

¹¹³ Conferir: Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Escher e outros vs. Brasil. Sentença de 06 de julho de 2009 (versão em português). par. 05. p. 03; Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Garibaldi vs. Brasil. Sentença de 23 de setembro de 2009 (versão em português). par. 05. p. 03.

¹¹⁴ Como assistentes, em ambos os casos, estavam duas representantes da Divisão de Direitos Humanos do Ministério das Relações Exteriores (Camila Serrano Giunchetti e Márcia Maria Adorno Cavalcanti Ramos), dois representantes da Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República (Cristina Timponi Cambiaghi e Bartira Meira Ramos Nagado). Apesar de exercer função de direção na Secretaria Especial de Direitos Humanos, Bartira Meira Ramos Nagado é integrante dos quadros da Advocacia Geral da União.

brasileiros determinados pelos pactos e convenções internacionais de direitos humanos.¹¹⁵

A Consultoria Jurídica,¹¹⁶ por sua vez, também auxilia na defesa do Estado. Além de ter competência para assessorar o Ministro das Relações Exteriores em questões de natureza jurídica, no âmbito do MRE, a Consultoria fixará a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e dos demais atos normativos quando não houver orientação normativa do Advogado-Geral da União, e, ainda, dará parecer sobre divergências de ordem jurídica entre o Brasil e outros Estados ou organismos internacionais.

Dessa forma, levando em conta que além da AGU e do MRE o Brasil possui uma Secretaria Especial para Direitos Humanos no âmbito da Presidência da República, o Estado conta com estruturas institucionais voltadas à temática dos direitos humanos em várias esferas da administração pública federal. Esses órgãos ou departamentos poderão ser chamados a atuar na defesa do Estado, como ocorreu na representação do Brasil nos casos *Escher e outros* (2009) e *Garibaldi* (2009), e, posteriormente, diante de uma condenação, participarão das demais etapas, como o pagamento das indenizações e da implementação das medidas determinadas, conforme se depreenderá durante a análise no caso *Ximenes Lopes* (2006) que será feita no capítulo IV.

Por atuarem durante a fase de supervisão ao cumprimento das sentenças da Corte IDH, poderão colaborar, de alguma forma, na elaboração de eventuais políticas públicas adotadas com a finalidade de observar os direitos até então não respeitados pelo Estado. A participação pode ser de forma estratégica, auxiliando o

¹¹⁵ BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. Departamento de Direitos Humanos e Temas Internacionais. Divisão de Direitos Humanos. Disponível em http://www2.mre.gov.br/mre_port/ddh.htm. Acesso em 26 fev. 2010.

¹¹⁶ A Consultoria Jurídica do Itamaraty foi criada pelo Decreto nº 2.358, de 19 de fevereiro de 1859, conhecido como "Regulamento Paranhos para a Secretaria de Estado", em homenagem ao Visconde do Rio Branco, que exercia na época o cargo de Ministro dos Negócios Estrangeiros do Império. Sua função precípua é "dar parecer sobre as negociações de quaisquer ajustes internacionais, os atos internacionais submetidos à aprovação ou ratificação, a inteligência e execução de quaisquer obrigações internacionais, as indenizações reclamadas por via diplomática, as contestações de Direito Internacional Público ou Privado e as propostas legislativas e regulamentos apresentados ou expedidos pelo Ministério dos Negócios Estrangeiros". In: BRASIL. Consultoria Jurídica do Ministério das Relações Exteriores. Disponível em <http://www2.mre.gov.br/cj/index.htm>. Acesso em 26 fev. 2010.

Estado na criação das políticas, ou de forma burocrática, pela atuação no processo de elaboração de relatórios, coletando as informações que são repassadas para o Tribunal internacional, e sendo responsável pela interlocução entre esse e o Estado.

1.4.2 O Federalismo no Brasil e a inclusão dos entes federados nos processos relativos aos direitos humanos

As linhas a seguir serão dedicadas às particularidades do Brasil que, em razão da forma federal de Estado, eventualmente influenciem nas ações concretas em matéria de direitos humanos, sobretudo, na implementação de políticas públicas. Ainda que breve, a análise se justifica na medida em que alguns aspectos que cercam o Federalismo,¹¹⁷ como a divisão de competências entre os entes subnacionais ou a diversidade nos países federais, devem ser levados em conta durante uma ação estatal; mas, por outro lado, a estrutura federal não pode servir de alibi para a não efetivação prática dos direitos humanos.

A atual Constituição Federal, promulgada em 5 de outubro de 1988, consagrou o Federalismo com forma de divisão interna do Estado, estabelecendo três entes federativos, cada qual com um número de competências e atribuições próprias, de tal modo que exerçam suas atividades e coexistam de forma harmônica. Consoante essa divisão, o Brasil é uma federação trina, composta pela União, por 26 Estados-membros, e por 5.562 Municípios, mais o Distrito-Federal, capital da União Federal.

O modelo do Estado Federal é fortemente ligado ao princípio da subsidiariedade,¹¹⁸ com o fortalecimento das instâncias inferiores, e voltado a

¹¹⁷ Nas palavras de Andreas Kreeel, a existência do Estado Federal assenta-se em uma “síntese dialética” dos elementos da *coesão* e do *particularismo*, e, por isso, varia de Estado para Estado e transforma-se ao longo do tempo. In: KRELL, Andreas J. *Leis de normas gerais, regulamentação do Poder Executivo e cooperação intergovernamental em tempos de Reforma Federativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 39.

¹¹⁸ Segundo Paolo Carozza, a subsidiariedade seria também um princípio estrutural do Direito Internacional dos Direitos Humanos, pois ajuda a considerar em que nível da sociedade a implementação dos direitos humanos alcançará seu significado real e mais efetivo, além de atuar como um mediador entre os valores supranacionais e de unidade, de um lado, e o pluralismo local e as diferenças, de outro. In: CAROZZA, Paolo G. *Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law*. pp. 38-79. *The American Journal of International Law*. Vol. 97, 2003. pp. 40 e 58.

“promover a diversidade regional e a descentralização nas instâncias de decisão,”¹¹⁹ sem que isso diminua a importância da atuação conjunta entre entidade maior e menor. O Federalismo previsto na Constituição de 1988 também tem como pressuposto a descentralização política e administrativa, permitindo a capacidade de auto-organização às unidades federadas. Todavia, a sua prática tem sido diversa daquilo que é previsto no texto constitucional.¹²⁰

No Brasil, o Federalismo vem sendo analisado e compreendido apenas sob o viés da descentralização, considerando a repartição de competências materiais e legislativas entre os entes da federação feitas pela Constituição,¹²¹ desconsiderando a sua finalidade: preservar a unidade em meio a diversidade. Para Gilberto Bercovicci,¹²² para um melhor desenvolvimento das possibilidades oferecidas pelo Federalismo, seria necessário aprimorar os mecanismos de descentralização existentes, ou seja, pensar nas tarefas descentralizadas, nos objetivos dessa descentralização e ver se atende às finalidades propostas, para que se passe da teoria à prática.

Quando se trata de temas internacionais não se nota a mesma participação e responsabilidade dos entes subnacionais, nem ao menos teórica, pois a Constituição Federal reservou à União a competência para manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais. A missão de representar o Estado foi entregue privativamente à pessoa do Presidente da República, chefe do Poder Executivo da União e Chefe de Estado, que poderá se fazer representar por diplomatas ou Ministros, desde que previamente acreditados por ele.¹²³

Ao longo da história do Brasil, as relações no âmbito da política externa, que incluem o Direito Internacional, vêm sendo exercidas de forma exclusiva pela União, que atua, principalmente, por meio do Ministério das Relações Exteriores. Entretanto, uma interpretação literal desse dispositivo leva à conclusão que os demais entes federados não poderiam colaborar em assuntos internacionais, o que

¹¹⁹ KRELL, Andreas J. Ob. Cit. p. 43.

¹²⁰ BERCOVICCI, Gilberto. *Dilemas do Estado Federal Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 95.

¹²¹ Idem. Ibidem. p. 95.

¹²² Idem. Ibidem. pp. 69-70.

¹²³ Previsão nos artigos 21, I, e 84, VII, da Constituição da República Federativa do Brasil.

não é verdadeiro. Ainda que seja a União quem represente a soberania da Federação nas relações internacionais, os demais entes federativos possuem interesse nos processos relativos ao Direito Internacional, sobretudo, quando o tema se refere aos direitos humanos, pois, internamente, considerando o arranjo de competências constitucionais, as políticas públicas voltadas à implementação desses direitos não são atribuição apenas da União.

Ao investigar a democratização do processo de celebração dos tratados internacionais, especificamente sobre a participação de governos subnacionais nesse processo, Ana Célia Lobo Silva concluiu ser necessária uma interpretação mais atualizada do dispositivo constitucional que estabelece a competência exclusiva da União para celebrar tratados e participar das relações internacionais, pois, atualmente, os temas internacionais não se resumem às questões de guerra e paz, comércio e transportes, mas incluem assuntos como saúde, habitação, meio ambiente, indústria, os quais, em países federais, são também de competência dos governos locais e regionais.¹²⁴

Além disso, as peculiaridades do Estado brasileiro, como a sua dimensão continental e a diversidade étnica, cultural e social, impõem que processo de implementação dos direitos humanos, e, conseqüentemente, das decisões e determinações dos órgãos de proteção internacional, como a CIDH e a Corte IDH, englobem, internamente, os entes federados envolvidos.

De fato, um dos desafios do Estado em matéria de direitos humanos é a promoção do direito das minorias. O binômio *diversidade e unidade*, que permeia a realidade dos países federais, assume contornos interessantes no Brasil. Apesar de não apresentar movimentos internos de separação, a Federação é marcada por profundos contrastes regionais em matéria de economia, cultura e prática cidadã, e

¹²⁴ SILVA, Ana Célia Lobo. A democratização do processo de negociação de tratados internacionais. A participação dos Estados federais no processo de celebração dos tratados no Brasil. 2007. 100 fl. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Católica de Santos, Santos. Arquivo digital disponível em http://biblioteca.unisantos.com.br/tede/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=66. Acesso em 10 mar. 2010. p. 87

também tem em seu território vários grupos minoritários, como indígenas, quilombolas, e a população cigana.¹²⁵

Apesar da Constituição de 1988 ter formalmente reconhecido direitos de diversidade e pretendido criar estruturas de governança, a falta de uma coordenação em matéria de políticas públicas contribui para que grupos minoritários ainda não tenham sido beneficiados ou colaborem com políticas específicas.¹²⁶ Segundo Marcos Faro de Castro e Gilberto Rodrigues, as limitações na promoção dos direitos das diversidades se devem ao fato de que a devolução de poderes às entidades menores, feita pela Constituição de 1988, foi substancialmente territorial: enquanto Estados-membros e Municípios, como pessoas jurídicas de direito público, ganharam atribuições, os grupos sociais que os compõem não experimentaram o mesmo fortalecimento.¹²⁷

Por outro lado, na implementação prática dos direitos sociais, econômicos e culturais também se trabalhará com a questão do Federalismo, pois a cooperação e o diálogo entre as várias instâncias de governo devem estar presentes. A importância dos governos locais se destaca em matéria de direitos humanos, pois são as instituições mais próximas do cidadão e de seus interesses cotidianos, sobretudo nas funções de promoção e gestão.¹²⁸

Ademais, no mundo atual, “o fenômeno da globalização tem ativado em todas as partes uma reafirmação do local”.¹²⁹ Essa mudança, de proporções universais, reveste-se de especial característica na América Latina, e, concretamente, na América Central, onde vem ocorrendo experiências políticas relacionadas à afirmação do poder local.

¹²⁵ CASTRO, Marcos Faro de; RODRIGUES, Gilberto Marcos Antonio. Brazil: Diversity and Unity beyond Territories. pp. 16-18. In: CHATTTOOAHAY, Rupak; KAROS, Abigail Ostien (ed.). *Dialogues on diversity and unity in federal countries*. A Global Dialogue on Federalism, Booklet Series, v. 7. Canadá: Forum of Federations e International Association of Centers for Federal Studies, 2008. pp. 16-17.

¹²⁶ CASTRO, Marcos Faro de; RODRIGUES, Gilberto Marcos Antonio. Ob. Cit. p. 18.

¹²⁷ Idem. Ibidem. p. 17.

¹²⁸ ESQUIVEL, Fanny Ramírez (coord.). *Lineamentos estratégicos y de actuación para la promoción del Desarrollo Económico Local en Centroamérica y El Caribe*. San José: DEMUCA, 2008. p. 27.

¹²⁹ MACIÀ, Manuel Rodríguez. *La identidad desde lo local: construcción de la cohesión social y territorial*. 1. ed. Fundación DEMUCA: San José, C.R., 2008. p. 43.

Sem dúvida, “o sentimento de identidade, de pertencer à comunidade local”¹³⁰ é uma grande ferramenta quando se trata de implementação de mecanismos de proteção de direitos humanos, na medida em que, a princípio, a descentralização torna mais fácil se constatar e resolver os problemas.¹³¹ Alguns encontros internacionais colaboraram para uma maior atuação do poder local no tema dos direitos humanos:¹³² a participação das cidades foi marcante nas conferências promovidas pela Organização das Nações Unidas, em especial a Eco/ 92 e Habitat/1996, que geraram como frutos dois documentos relacionados à participação dos entes federados subnacionais, a Agenda 21 e a Agenda Habitat para os Municípios.¹³³

Assim como na promoção e gestão dos direitos humanos, no momento de cumprir as determinações dos órgãos internacionais, a questão federal também vem à tona, pois se necessita do envolvimento e da cooperação dos Estados-membros e dos Municípios envolvidos. Isso se tornou evidente no caso *Ximenes Lopes vs. Brasil* (2006), melhor analisado no Capítulo IV, por envolver prestação de serviço de saúde em relação às pessoas com deficiência. Nesse caso, o serviço é prestado de forma descentralizada, por meio do Sistema Único de Saúde, do qual participam os três entes da federação,¹³⁴ e, portanto, nenhum deles está isento da obrigação de proteção, defesa e cuidado à saúde.¹³⁵

¹³⁰ MACIÀ, Manuel Rodríguez. Ob. Cit. p. 44.

¹³¹ Por outro lado, a descentralização também tem seus contras, como a maior possibilidade da prática de clientelismo ou outras apropriações dos recursos estatais, muito comum no Brasil, mais fáceis de ocorrerem em instâncias menores de decisão. Para uma melhor reflexão a respeito da descentralização no Brasil: AFFONSO, Rui de Britto Álvares. *A Federação no Brasil: impasses e perspectivas*, pp. 57-65. In: AFFONSO, Rui de Britto Álvares; SILVA, Pedro Luiz Barros (orgs.). *A federação em perspectiva: ensaios selecionados*. São Paulo: Fundap, 1995.

¹³² O fenômeno da atuação dos entes subnacionais no plano internacional se tornou globalmente conhecido como paradiplomacia. Segundo os estudiosos, teve como mola propulsora o advento da globalização econômica e a crise de atuação dos Estados-Nacionais, tendo em vista as particularidades surgidas com a modificação na maneira de se relacionar da atual sociedade, impulsionadas por inovações até então não conhecidas. Cf. BRIGAGÃO, Clovis; RODRIGUES, Gilberto Marcos Antonio. *Política Externa Brasileira: Da Independência aos Desafios do Século XXI*. Polêmica. São Paulo: Moderna, 2006, p. 118.

¹³³ RODRIGUES, Gilberto M. A. “Política Externa de Cidades”. *Margem*, São Paulo, n.20, p. 21, dez. 2004.

¹³⁴ O Sistema Único de Saúde é um sistema nacional e descentralizado, por excelência, criado pela Constituição Federal (artigo 198), com direção única em cada esfera de governo.

¹³⁵ DALLARI, Sueli Gandolfi. Políticas de Estado e políticas de governo: o caso da saúde pública. pp. 247-278. In: BUCCI, Maria Paula Dallari. *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 254.

No caso *Ximenes Lopes*, até mesmo os representantes das vítimas dedicaram especial preocupação a esse aspecto, quando, embora reconhecendo a atuação da União e os avanços ocorridos no Estado do Ceará para dar cumprimento ao conteúdo da sentença, alertaram que apenas 15 Estados da federação faziam o mesmo, havendo a necessidade dos demais se alinharem aos termos da decisão da Corte IDH.¹³⁶ O Tribunal também ponderou ser importante a inclusão dos Municípios no processo de formação dos profissionais da área da saúde mental, mediante a cooperação com as Universidades Federais.¹³⁷

Nesse sentido, o artigo 28 da Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecido como cláusula federal, enuncia a obrigação do governo Federal de tomar as medidas pertinentes para que as autoridades competentes das entidades da federação cumpram com as obrigações de respeito aos direitos humanos pactuadas no Tratado.

Segundo Héctor Faúndez-Ledesma, o artigo 28 foi inserido na Convenção a pedido dos Estados Unidos da América,¹³⁸ com o objetivo de restringir os compromissos assumidos pelos Estados federais, na medida em que a obrigação da União em cumprir com todas as obrigações derivadas do Tratado se restringiria aos temas sobre os quais tem competência legislativa e judicial. Em relação aos assuntos em que a União não detém competência, caberia a ela tomar as medidas pertinentes, de acordo com seu direito interno, para que os demais entes da federação adotem a conduta necessária para cumprir com a Convenção.¹³⁹ Por essa razão, Ledesma critica seriamente a inserção de cláusula dessa natureza, na medida em que contrasta com outros tratados que não fazem distinção alguma quanto à estrutura interna do Estado.¹⁴⁰

¹³⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*. Supervisão de cumprimento de sentença, Resolução de 02 de maio de 2008. par. 17. p. 02.

¹³⁷ *Idem*. par. 19. p. 02.

¹³⁸ Os Estados Unidos da América assinaram a Convenção Americana de Direitos Humanos em 06 de janeiro de 1977, porém não ratificaram o tratado. Fonte: Organização dos Estados Americanos. Departamento de Direito Internacional. Tratados Multilaterais. Convenção Americana de Direitos Humanos. Disponível em <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-32.html>. Acesso em 10 mar. 2010.

¹³⁹ LEDESMA, Héctor Faúndez. *Ob. Cit.* p. 60.

¹⁴⁰ Nesse sentido, o autor cita o artigo 50 do Pacto sobre Direitos Civis e Políticos e o artigo 28 do Pacto sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU. In: LEDESMA, Héctor Faúndez. *Ob. Cit.* p. 60.

No entanto, a jurisprudência da Corte IDH vem interpretando a regra do artigo 28 consoante à proteção aos direitos humanos, não fazendo distinção substancial em relação à estrutura do Estado para restringir ou atenuar a responsabilidade internacional. Pelo contrário, o artigo 28 não serve de meio para o Estado eximir-se de sua responsabilidade, pois para a Corte IDH isso significaria a própria violação do artigo.

A Corte IDH reafirmou esse entendimento no caso *Garrido e Baigorria* (1996), em que a Argentina pleiteou que a responsabilidade pelas reparações recaísse sobre a Província de Mendoza e não sobre o Estado. O Tribunal se posicionou de acordo com a sua jurisprudência centenária no sentido de que “um Estado não pode alegar sua estrutura federal para deixar de cumprir uma obrigação internacional”.¹⁴¹

Manuel Ventura Robles, juiz da Corte IDH, alinha-se a essa jurisprudência para afirmar que o responsável internacionalmente é o Estado Federal. Segundo ele, a extensão do território, no caso do México, do Brasil e da Argentina, e a grande quantidade de autoridades políticas podem dificultar a implementação de medidas determinadas pelo Tribunal, porque muitas vezes o governo federal encontra certa resistência dos governos estaduais ou provinciais. Em se tratando desses três Estados, o único problema foi o desentendimento entre o governo federal e as autoridades encarregadas das penitenciárias na província de Mendoza, no já mencionado caso *Garrido e Baigorria*, mas, segundo ele, não foi um problema sem solução.¹⁴²

Conforme Diego García-Sayán, vice-presidente da Corte IDH, a concepção do sistema interamericano pode perfeitamente adequar-se às particularidades que estabelecem o desenho interno de cada Estado. O pleno respeito à estrutura federal e às atribuições que a Constituição outorga aos entes subnacionais em diversas

¹⁴¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Garrido e Baigorria vs. Argentina*, sentença de 27 de agosto de 1998, Série C, n. 39. par. 46. pp. 12-13.

¹⁴² ROBLES, Manuel E. Ventura Robles. Entrevista concedida a título pessoal durante pesquisa para a presente dissertação. Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 30 janeiro 2009.

matérias não impedem que o governo federal exerça uma função de interlocução externa e, também, de articulação e supervisão dentro do país.¹⁴³

Para García-Sayán, o tema é importante não só para o Brasil, mas também para outros países que não são federais, mas têm empreendido processos de descentralização importantes, como o Perú, a Colômbia, a Bolívia, cujos governos departamentais eleitos ganharam crescentes atribuições.¹⁴⁴ Além disso, desde a década de 1980, os países latino-americanos vêm passando por profundas transformações e voltaram a valorizar os espaços locais como promotores de desenvolvimento.¹⁴⁵

O Federalismo é, por outro lado, um tema que toca na essência do Direito Internacional em matéria de Direitos Humanos, porque é um direito que se exerce dentro das fronteiras. Por essa razão, para García-Sayán, as experiências de um país como o Brasil são desafiadoras, especialmente nas situações que envolvem interesses público geral, como foi visto nos assuntos referentes aos centros penitenciários, analisados pela Corte IDH em 2008.¹⁴⁶

Apesar de não utilizar o argumento de ser um Estado Federal perante a Corte IDH, o Brasil já alegou a sua estrutura interna e a dificuldade do diálogo com as unidades federadas como justificativa para a demora em cumprir algumas reparações determinadas pela CIDH. Segundo Ana Luisa Lima, advogada da Corte IDH, esse foi um dos grandes motivos pelos quais a CIDH enviou à Corte os dois últimos casos contra o Brasil - *Escher e outros* e *Garibaldi*,¹⁴⁷ pois alegou, em ambos, o descumprimento pelo Estado do artigo 28 da Convenção Americana, baseando-se na falta de diálogo com o Estado do Paraná.¹⁴⁸

¹⁴³ GARCÍA-SAYÁN, Diego. Entrevista concedida a título pessoal durante pesquisa para a presente dissertação. Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 28 de janeiro 2009.

¹⁴⁴ Idem.

¹⁴⁵ FUNDACIÓN DEMUCA. *Estudio sobre la aplicación de políticas públicas de género en los gobiernos locales en Centroamérica y República Dominicana*. San José: DEMUCA, 2006. p. 125

¹⁴⁶ GARCÍA-SAYÁN, Diego. Entrevista concedida a título pessoal durante pesquisa para a presente dissertação. Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 28 de janeiro 2009.

¹⁴⁷ Esses casos serão analisados nos páginas seguintes.

¹⁴⁸ LIMA, Ana Luisa. Entrevista concedida a título pessoal durante pesquisa para a presente dissertação. Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 19 janeiro 2009.

Assim, é necessário se ter em mente a finalidade do federalismo em um Estado: promover a unidade no território, respeitando as diversidades. Para essa finalidade, “o diálogo permanente entre os governos estadual e federal pode ser uma importante ferramenta de cooperação mútua”,¹⁴⁹ que deve ser aplicada em matéria de direitos humanos.

Por isso, é importante que a União empreenda esforços para gerar maior consciência nas autoridades locais sobre a necessidade de se incluir o respeito aos direitos humanos no desenvolvimento de suas atribuições constitucionais. Além disso, é seu dever zelar pela interlocução nos processos tendentes a implementar as medidas impostas pela Corte IDH ou por outros órgãos de proteção, pois, dependendo do tema, as políticas públicas necessárias para assegurar a observância dos direitos humanos deverão contemplar ações e gestão nos três âmbitos da federação.

Portanto, o Brasil necessita desenvolver mais mecanismos no âmbito de um federalismo cooperativo, imprescindíveis para a implementação dos direitos sociais e de diversidade, pois nem todos os governos subnacionais têm meios estruturais de analisar e promover todas as atribuições que lhes foram conferidas pela Constituição Federal.¹⁵⁰ Constata-se, por exemplo, a incapacidade das autoridades locais de algumas regiões do País para efetivar e prevenir violações generalizadas aos direitos humanos, como se verifica nos casos de torturas em presídios e desocupações extrajudiciais e violentas no meio agrário,¹⁵¹ assuntos que acabam sendo levados aos sistemas internacionais de proteção.

Para Andreas Krell, um grande motivo da falta de efetividade social das políticas públicas, diretamente relacionada ao federalismo brasileiro, está na “falta de clareza” em matéria de competências e responsabilidade em cada esfera de governo. Por isso, um dos grandes desafios é ultrapassar a falta de

¹⁴⁹ SILVA, Ana Célia Lobo. Ob. Cit. p. 88.

¹⁵⁰ BERCOVICCI, Gilberto. *Dilemas do Estado Federal Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 57.

¹⁵¹ CASTRO, Marcos Faro de; RODRIGUES, Gilberto Marcos Antonio. Ob. Cit. p. 17.

responsabilizações das entidades governamentais, diante da não observância de direitos que são estabelecidos como competências concorrentes.¹⁵²

É necessária, assim, uma unidade de planejamento em escala nacional, voltada, sobretudo à coordenação e à cooperação em matéria descentralização.¹⁵³ Nesse sentido, ao trataram das políticas de promoção à diversidade, Marcos Faro de Castro e Gilberto Rodrigues defendem que o Brasil deve “promover efetivamente direitos da diversidade sem que isso acarrete a perda da unidade nacional”, sugerindo uma maior aproximação dos grupos sociais na implementação dos tratados de direitos humanos do qual o Estado seja signatário, de forma que não só a União, o Estado-membro e o Município, como unidades territoriais, participem, mas sim que os debates ocorram de forma trans-territorial,¹⁵⁴ “respeitando e assimilando a pluralidade”.¹⁵⁵

1.5 O Brasil na Corte IDH

Desde que reconheceu a competência contenciosa da Corte, ao final de 1998, o Brasil já foi demandado em casos de mérito e na solicitação de medidas provisórias. Até o final de 2009, havia sido condenado em quatro casos de mérito: *Ximenes Lopes* (2006), *Escher e outros* (2009), *Sétimo Garibaldi* (2009) e *Gomes Lund* (em aberto). Entretanto, foi absolvido no caso *Nogueira de Carvalho e outros*, em 2006, por não ter sido demonstrada a violação ao direito às Garantias Judiciais e à Proteção Judicial, previstos nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana.¹⁵⁶

A Corte IDH também analisou e concedeu os pedidos de medidas provisórias nos assuntos da *Penitenciária Urso Branco* (2004),¹⁵⁷ da *Penitenciária Sebastião Martins Silveira* (2006 a 2008),¹⁵⁸ e também do *Complexo da FEBEM de Tatuapé*

¹⁵² KRELL, Andreas J. Ob. Cit. p. 51.

¹⁵³ BERCOVICCI, Gilberto. Ob. Cit. pp. 69-70.

¹⁵⁴ CASTRO, Marcos Faro de; RODRIGUES, Gilberto Marcos Antonio. Ob. Cit. p. 18.

¹⁵⁵ BERCOVICCI, Gilberto. Ob. Cit. p. 9.

¹⁵⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Nogueira de Carvalho e outros vs. Brasil, Sentença de 28 de novembro de 2006, Série C, n. 161. p. 36.

¹⁵⁷ Assunto ainda em aberto. Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Solicitação de medidas provisórias no assunto da Penitenciária Urso Branco. Resolução de 25 de novembro de 2009. p. 18.

¹⁵⁸ Assunto arquivado pelo cumprimento das medidas pelo Estado. Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Solicitação de medidas provisórias no assunto da Penitenciária Sebastião Martins Silveira, Brasil, Resolução de 25 de novembro de 2008. p. 10.

(2005 a 2008)¹⁵⁹. Em 2009, analisou, mas não concedeu as medidas solicitadas no caso *Gomes Lund e outros – Guerrilha do Araguaia* (2009).¹⁶⁰

Considerando a finalidade do presente trabalho, analisar os impactos das decisões de mérito proferidas pela Corte IDH em matéria de políticas públicas de direitos humanos desenvolvidas pelo Estado, não se tratará dos assuntos em sede de medidas provisórias, mas apenas dos casos de mérito em que houve a condenação do Estado. Pelas particularidades e semelhanças que apresentam, serão analisados, a partir de agora, os casos *Escher e outros* e *Sétimo Garibaldi*, pois: ambos trazem fatos ocorridos no Estado do Paraná que indicam a violação dos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, e relacionam-se, de alguma maneira, à reforma agrária e aos conflitos a ela inerentes. Posteriormente, no capítulo IV, será feito o estudo particularizado do caso *Ximenes Lopes*, caso que levou à primeira condenação do Brasil e paradigmático em matéria de políticas públicas.

1.5.1 Caso Escher e outros

No ano de 2007, a CIDH, com base nos fatos apresentados por organizações não governamentais que representavam os membros da Cooperativa Agrícola de Conciliação Avante Ltda. (COANA) e da Associação Comunitária de Trabalhadores Rurais (ADECON), submeteu à Corte IDH uma demanda contra o Brasil. Buscava-se a declaração de que o Estado violou os artigos 8.1 (Garantias Judiciais), 11 (Proteção da Honra e da Dignidade), 16 (Liberdade de Associação) e 25 (Proteção Judicial) da Convenção Americana, relacionados com a obrigação geral de respeito e garantia dos direitos humanos e com o dever de adotar medidas de direito interno, e das diretrizes do artigo 28 (cláusula federal).¹⁶¹ De acordo com a petição, entre abril e junho de 1999, os membros daquelas organizações tiveram suas linhas telefônicas monitoradas de forma ilegal, e, posteriormente, suas conversas foram

¹⁵⁹ Assunto arquivado pelo cumprimento das medidas pelo Estado. Cf. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Solicitação de medidas provisórias no assunto do Complexo da FEBEM Tatuapé, Brasil, Resolução de 25 de novembro de 2008. p. 10.

¹⁶⁰ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Solicitação de medidas provisórias no assunto Gomes Lund e outros, Brasil, Resolução de 15 de julho de 2009. p. 09.

¹⁶¹ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso *Escher e outros vs. Brasil*, Sentença de 06 de julho de 2009 (versão em português), Série C, n. 200. pars. 1 e 3. p. 02.

divulgadas, sem qualquer autorização, pela imprensa e pela Polícia Militar do Estado do Paraná.¹⁶²

Os fatos tiveram início quando, em 28 de abril de 1999, o Sub-comandante da Polícia Militar do Estado do Paraná solicitou ao Secretário de Segurança Pública, Cândido Martins, diligências necessárias para interceptar e monitorar as comunicações das linhas pertencentes à COANA. O pedido feito à Vara Única da Comarca de Loanda mencionava fortes evidências que a organização era utilizada por lideranças do Movimento dos Sem Terra (MST) para práticas delituosas, que incluíam desvios de recursos financeiros concedidos através de programas do governo federal e até mesmo um homicídio.¹⁶³

A juíza Elisabeth Khater, titular da Vara, autorizou o pedido de interceptação telefônica com uma simples anotação no corpo da petição, sem a devida fundamentação e ciência do Ministério Público. Em seguida, apresentou-se um novo requerimento de interceptação, sem nova fundamentação, agora de uma linha instalada na sede da ADECON. Mais uma vez o pedido foi deferido sem a observância das formalidades legais.¹⁶⁴ Apenas em maio de 2000, o Ministério Público foi informado dos fatos e analisou as ordens de interceptação.¹⁶⁵

Durante o monitoramento foram gravadas 123 fitas contendo as conversas telefônicas. A primeira etapa ocorreu entre 14 a 26 de maio e a segunda, sem autorização, entre 9 a 30 de junho de 1999, mas somente trechos relevantes para a polícia, e não a transcrição integral, foram entregues ao juízo.¹⁶⁶ Apesar do sigilo que deveria ter o procedimento,¹⁶⁷ trechos das gravações foram exibidos na

¹⁶² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Escher e outros vs. Brasil. Sentença de 06 de julho de 2009 (versão em português), Série C, n. 200. par. 2. p. 02.

¹⁶³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Escher e outros vs. Brasil. Sentença de 06 de julho de 2009 (versão em português), Série C, n. 200. pars. 89-90. p. 29.

¹⁶⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Escher e outros vs. Brasil. Sentença de 06 de julho de 2009 (versão em português). Série C, n. 200. pars. 91-92. pp. 29-30.

¹⁶⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Escher e outros vs. Brasil. Sentença de 06 de julho de 2009 (versão em português). Série C, n. 200. pars. 101. p. 32.

¹⁶⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Escher e outros vs. Brasil. Sentença de 06 de julho de 2009 (versão em português). Série C, n. 200. par. 97. p. 31.

¹⁶⁷ Recentemente, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça manifestou-se pelo sigilo do teor das gravações decorrentes de interceptação telefônica no julgamento do *Habeas Corpus* n. 114.558. In: STJ. Habeas Corpus n. 114.558. 5ª Turma. Rel. Arnaldo Esteves Lima. Disponível em <http://www.stj.jus.br/livraoweb/jsp/mainPage.jsp?seqiteor=939490>. Acesso em 27 de fev. 2010.

televisão aberta, e outros veiculados e entregues transcritos à imprensa pelo próprio Secretário de Segurança Pública.¹⁶⁸

Diante desses fatos, os representantes das organizações impetraram mandado de segurança no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná requerendo a interrupção das interceptações e a destruição das fitas gravadas. Contudo, o monitoramento já havia cessado e, por isso, a ação foi extinta sem a análise do mérito.¹⁶⁹ As vítimas levaram os fatos ao Ministério Público, que ofereceu denúncia contra os envolvidos. No entanto, julgando recurso da defesa, o Tribunal estadual decidiu pelo arquivamento em relação aos policiais militares e à juíza, permanecendo a ação apenas contra o Secretário. Entretanto, após 4 anos, o único réu foi absolvido.¹⁷⁰

Com a submissão do caso à Corte IDH, o Brasil apresentou três exceções preliminares, dentre as a incompetência do Tribunal pelo não esgotamento dos recursos internos.¹⁷¹ Quanto a isso, a Corte entendeu que a interposição de outros recursos não poderia remediar a interceptação e a divulgação já ocorridas, e, por isso, uma vez esgotado a via do mandado de segurança – meio utilizado no caso, não se fazia necessário tentar outras vias inaptas a impedir novas violações. Ademais, tanto a investigação sobre a juíza e os policiais envolvidos, quanto a ação penal contra o Secretário já estavam finalizadas à época do Relatório de admissibilidade da CIDH: a primeira arquivada e a segunda concluída com a absolvição do réu.¹⁷²

As partes foram convocadas para uma audiência pública, celebrada em 3 de dezembro de 2008, e apresentaram alegações finais escritas no início de 2009.¹⁷³ Após a analisar esses elementos, foram consideradas vítimas Arlei José Escher,

¹⁶⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Escher e outros vs. Brasil. Sentença de 06 de julho de 2009 (versão em português), Série C, n. 200. pars. 94-95. p. 30.

¹⁶⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Escher e outros vs. Brasil. Sentença de 06 de julho de 2009 (versão em português), Série C, n. 200. par. 30. pp. 10.

¹⁷⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Escher e outros vs. Brasil. Sentença de 06 de julho de 2009 (versão em português), Série C, n. 200. par. 39. p. 13.

¹⁷¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Escher e outros vs. Brasil. Sentença de 06 de julho de 2009 (versão em português), Série C, n. 200. par. 5. p. 03.

¹⁷² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Escher e outros vs. Brasil. Sentença de 06 de julho de 2009 (versão em português), Série C, n. 200. par. 38 e 43. pp. 12-14.

¹⁷³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Escher e outros vs. Brasil. Sentença de 06 de julho de 2009 (versão em português), Série C, n. 200. pars. 8 e 9. p. 04.

Dalton Luciano de Vargas, Delfino José Becker, Pedro Alves Cabral e Celso Aghinoni,¹⁷⁴ por constarem no Relatório de mérito e na petição apresentada pela CIDH, comprovadamente membros da ADECON e da COANA.¹⁷⁵

Em sua análise de mérito, a Corte IDH verificou, primeiramente, se o Estado violou o direito à vida privada, à honra e à reputação com base no artigo 11 da Convenção, que proíbe toda ingerência arbitrária ou abusiva na vida privada, seja no âmbito familiar ou profissional. No contexto do caso, entendeu que “a proteção à vida privada se concretiza com o direito a que sujeitos distintos dos interlocutores não conheçam ilicitamente o conteúdo das conversas telefônicas (...)”.¹⁷⁶

Consignou, também, que a fluidez informativa atual coloca o direito à vida privada em situação de maior risco, devido à grande quantidade de ferramentas tecnológicas. Dessa forma, caberia ao Estado assumir um compromisso para adequar aos tempos atuais “as fórmulas tradicionais de proteção do direito à vida privada”.¹⁷⁷

Como as conversas eram de caráter privado e seus interlocutores não consentiram na divulgação, constatou-se uma ingerência do Estado na privacidade. Restava à Corte IDH determinar se a ingerência foi arbitrária ou abusiva nos termos do artigo 11.2 da Convenção, verificando sua legalidade, necessidade e proporcionalidade.¹⁷⁸ Para isso, analisou a Constituição Federal e a Lei Federal n. 9.296/96, que regula a interceptação telefônica, verificando propósitos e o trâmite da medida.

No Brasil, a Constituição Federal prevê, no artigo 5º, inciso XII, a inviolabilidade do sigilo das comunicações telefônicas, excepcionando, nos termos da Lei, os casos

¹⁷⁴ Eduardo Aghinoni, constante na petição da CIDH, foi excluído da qualidade de vítima, pois faleceu em 30 de março de 1999, antes do primeiro pedido de interceptação telefônica. Cf. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Escher e outros vs. Brasil. Sentença de 06 de julho de 2009, (versão em português) Série C, n. 200.par. 83. p. 26.

¹⁷⁵ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Escher e outros vs. Brasil. Sentença de 06 de julho de 2009 (versão em português), Série C, n. 200. par. 88. p. 28.

¹⁷⁶ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Escher e outros vs. Brasil. Sentença de 06 de julho de 2009 (versão em português), Série C, n. 200. par. 114. p. 36.

¹⁷⁷ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Escher e outros vs. Brasil. Sentença de 06 de julho de 2009 (versão em português), Série C, n. 200.par. 115. p. 36.

¹⁷⁸ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Escher e outros vs. Brasil. Sentença de 06 de julho de 2009 (versão em português), Série C, n. 200.par. 118. p. 37.

de investigação criminal ou a instrução processual penal. A norma em questão é a Lei n. 9.296/96, que dispõe sobre a necessidade de indícios razoáveis de autoria ou de participação de quem é alvo da restrição em uma infração penal, e, também, que a medida se mostre como o único meio viável de se obter determinada prova.

Em virtude disso, nas suas considerações, a Corte IDH afirmou que o Estado não observou a Lei n. 9.296/96, pois: não havia qualquer indício ou fundamentação concreta a respeito de se investigar crimes; os pedidos não tramitaram anexos a autos de investigação anteriores; a precária fundamentação não demonstrou se tratar do único meio de se obter tal prova;¹⁷⁹ e, por fim, o pedido não foi requerido pela autoridade competente, pois, nos termos do artigo 144 da Constituição Federal, a investigação dos delitos narrados seria atribuição da Polícia Civil e não da Polícia Militar.¹⁸⁰

Considerou, portanto, arbitrária a decisão que autorizou a interceptação, pois a não observância das disposições legais obrigatórias influenciou diretamente na perpetuação da violação, sobretudo, em razão da ausência de ciência do Ministério Público, a quem caberia zelar pela regularidade.¹⁸¹ Concluiu, assim, que o Estado violou o direito à vida privada, reconhecido no artigo 11 da Convenção Americana, em relação com a obrigação constante no artigo 1.1 em prejuízo das vítimas. Em seu entendimento, houve dupla ingerência: uma quando as gravações chegaram à rede de televisão e foram veiculadas; outra quando o Secretário apresentou outros trechos das gravações e sua transcrição.¹⁸²

Sobre as restrições injustificadas à liberdade de associação, a Corte IDH pontuou que do artigo 16 derivam obrigações negativas e positivas para os Estados: a primeira estabelece o direito de associar-se livremente sem intervenção das

¹⁷⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Escher e outros vs. Brasil. Sentença de 06 de julho de 2009 (versão em português), Série C, n. 200. pars 133-134, pp. 41-42.

¹⁸⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Escher e outros vs. Brasil. Sentença de 06 de julho de 2009 (versão em português), Série C, n. 200. par. 136. p. 42.

¹⁸¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Escher e outros vs. Brasil. Sentença de 06 de julho de 2009 (versão em português), Série C, n. 200. par. 144. p. 44.

¹⁸² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Escher e outros vs. Brasil. Sentença de 06 de julho de 2009. (versão em português), Série C, n. 200.par. 164. p. 49.

autoridades públicas que limitem seu exercício; e a segunda impõe a prevenção dos atentados contra as associações, e a investigação das violações a essa liberdade.¹⁸³

Tendo a Corte IDH considerado que o Estado interceptou e gravou sem comprovar um motivo que legalmente justificasse a medida, conseqüentemente, entendeu que a razão da interceptação não foi outra senão monitorar as atividades do MST, coincidentemente durante o período em que o governo estadual determinava a desocupação de propriedades rurais na região.¹⁸⁴ Por isso, concluiu que as atitudes do Estado “causaram temor, conflitos e afetações à imagem e à credibilidade das entidades”, alterando o normal exercício do direito de associação dos membros da COANA e da ADECON, “implicando uma interferência contrária à Convenção Americana”.¹⁸⁵

Sobre a violação ao direito às garantias judiciais, a Corte IDH analisou se o Estado ofereceu às vítimas um recurso idôneo para fazer cessar as violações. Verificou, nesse aspecto, que as violações residiam, em síntese: na ausência de investigações com a finalidade de determinar a responsabilidade pela primeira divulgação do material gravado; na impunidade relativa à segunda divulgação; no processo administrativo sobre a responsabilidade da juíza que autorizou a interceptação, arquivado mediante decisão imotivada.¹⁸⁶ Desse modo, concluiu que o Estado violou os direitos previstos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em conexão com o artigo 1.1.¹⁸⁷

A respeito da violação do artigo 28 da Convenção Americana, a CIDH havia alegado que a União não se empenhou para que o Estado do Paraná adotasse medidas para evitar ou reparar as violações. As alegações foram feitas em virtude da União ter manifestado dificuldades no tratamento de alguns pontos determinados

¹⁸³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Escher e outros vs. Brasil. Sentença de 06 de julho de 2009 (versão em português), Série C, n. 200, pars. 170-171. p. 52.

¹⁸⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Escher e outros vs. Brasil. Sentença de 06 de julho de 2009 (versão em português), Série C, n. 200, pars.177. p. 53.

¹⁸⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Escher e outros vs. Brasil. Sentença de 06 de julho de 2009 (versão em português), Série C, n. 200, par.180. p. 5

¹⁸⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Escher e outros vs. Brasil. Sentença de 06 de julho de 2009 (versão em português), Série C, n. 200, par. 204. p. 61.

¹⁸⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Escher e outros vs. Brasil. Sentença de 06 de julho de 2009 (versão em português), Série C, n. 200.par. 214. p. 64.

pela CIDH com o Paraná.¹⁸⁸ No entanto, o Brasil afirmou que as declarações foram feitas apenas para explicar as razões do descumprimento imediato de todas as recomendações do Relatório de Mérito da CIDH em uma reunião extraordinária, para a qual não se preparou adequadamente.¹⁸⁹

Sobre isso, a Corte IDH manifestou-se que a violação do artigo 28 “deve referir-se a um fato com valor suficiente para ser considerado como um verdadeiro descumprimento”, o que não ocorreu no caso. A simples menção sobre as dificuldades no diálogo não representam uma violação. Ademais, durante o processo perante a Corte IDH o Estado não se fez qualquer alusão à estrutura federal como escusa para descumprir uma obrigação internacional, e, por esses motivos, a Corte IDH concluiu que o Estado não descumpriu as obrigações do artigo 28.¹⁹⁰

Após declarar a responsabilidade do Estado pela violação dos artigos 11, 8, 25 e 16 da Convenção Americana,¹⁹¹ a título de reparações, a Corte IDH fixou indenização por danos morais decorrente da violação dos direitos à honra, à reputação e à moral, e à liberdade de associação das vítimas no valor de U\$ 20.000 (vinte mil dólares), a serem pagos a cada uma, no prazo de um ano.¹⁹²

Além disso, determinou a publicação de partes da sentença na imprensa e em sítio oficial da União e do Estado do Paraná.¹⁹³ O Estado também foi condenado à investigar os fatos que geraram as violações do presente caso, e capacitar seus agentes sobre o respeito aos direitos humanos no cumprimento de suas funções.¹⁹⁴

¹⁸⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Escher e outros vs. Brasil. Sentença de 06 de julho de 2009 (versão em português), Série C, n. 200.par. 216. p. 64.

¹⁸⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Escher e outros vs. Brasil. Sentença de 06 de julho de 2009 (versão em português), Série C, n. 200. par. 217. p. 65.

¹⁹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Escher e outros vs. Brasil. Sentença de 06 de julho de 2009 (versão em português), Série C, n. 200.par. 220. p. 66.

¹⁹¹ Em relação às custas e gastos em geral, determinou, por equidade, que o Estado deveria entregar às vítimas a quantia de U\$ 10.000,00 (dez mil dólares) a ser dividida em partes iguais. In: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Escher e outros vs. Brasil. Sentença de 06 de julho de 2009 (versão em português), Série C, n. 200. par. 259. p. 74.

¹⁹² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Escher e outros vs. Brasil. Sentença de 06 de julho de 2009 (versão em português), Série C, n. 200. par. 235. p. 69.

¹⁹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Escher e outros vs. Brasil. Sentença de 06 de julho de 2009 (versão em português), Série C, n. 200.par. 239. p. 70.

¹⁹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Escher e outros vs. Brasil. Sentença de 06 de julho de 2009 (versão em português), Série C, n. 200. par. 252. p. 72.

1.5.2 Caso Garibaldi

Em 24 de dezembro de 2007, foi submetida à Corte IDH uma nova demanda contra o Brasil. Pretendia-se a declaração de que o Estado violou os artigos 8 (Garantias Judiciais) e 25 (Proteção Judicial) da Convenção Americana, relacionados com os artigos 1.1 e 2, bem como do desrespeito às diretrizes do artigo 28 (Cláusula Federal), tendo em vista o descumprimento da obrigação de investigar e punir o homicídio de Sétimo Garibaldi, ocorrido em 27 de novembro de 1998, durante uma operação extrajudicial de despejo das famílias de trabalhadores sem terra que ocupavam uma fazenda no Município de Querência do Norte, Estado do Paraná.¹⁹⁵

De acordo com a CIDH, na manhã do dia 27 de novembro de 1998, um grupo com cerca de vinte homens, encapuzados e armados, ingressou na Fazenda São Francisco, no Município de Querência do Norte, Paraná, local este ocupado por cerca de cinquenta famílias vinculadas ao MST. Após efetuarem disparos para o alto, ordenaram que os trabalhadores deixassem o acampamento. Ao sair de sua barraca, Sétimo Garibaldi foi ferido por um projétil de arma de fogo calibre 12, disparado por um dos indivíduos encapuzados, vindo a falecer em decorrência de uma hemorragia.¹⁹⁶

No mesmo dia, policiais civis compareceram ao local dos fatos a fim de procurar o administrador da Fazenda, Ailton Lobato, apontado como um dos integrantes do grupo armado. O administrador foi encontrado em outra fazenda em posse de uma arma de fogo não registrada.

Com a instauração do Inquérito Policial n. 179/98,¹⁹⁷ as investigações indicaram que Morival Favoreto, proprietário da Fazenda, também estaria no grupo armado, e seria proprietário dos dois caminhões e uma camionete utilizados no dia. Diante disso, o Delegado solicitou sua prisão temporária, manifestando-se o

¹⁹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Garibaldi vs. Brasil. Sentença de 23 de setembro de 2009 (versão em português), Série C, n. 203. pars. 1 e 3 pp. 01-02.

¹⁹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Garibaldi vs. Brasil. Sentença de 23 de setembro de 2009 (versão em português), Série C, n. 203. par. 73. p. 20.

¹⁹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Garibaldi vs. Brasil. Sentença de 23 de setembro de 2009 (versão em português), Série C, n. 203. pars. 74-75. p. 21.

Ministério Público favoravelmente.¹⁹⁸ No entanto, a Juíza titular da Vara de Loanda, Elisabeth Khater, competente para a análise do pedido, decidiu não decretar a prisão temporária, e Morival Favoreto foi ouvido apenas em 9 de março de 1999.

Nos demais meses de 1999, nenhuma diligência foi realizada. Só um ano depois, a perícia feita na arma encontrada constatou a adulteração em seu número de série. Entretanto, depois disso, o revólver não foi mais encontrado pela Polícia Civil, nem pelo Juízo de Loanda. Após vários anos de investigação, em 2004, o Ministério Público requereu o arquivamento dos autos do Inquérito, considerando: testemunhos discrepantes dos membros do MST; a confirmação do álibi de um dos proprietários da Fazenda; a prescrição do crime de posse ilegal de arma de fogo.¹⁹⁹ Contra a decisão que homologou o arquivamento, Iracema Garibaldi, esposa da vítima, impetrou mandado de segurança, porém a ordem foi denegada sob o fundamento de que não existia direito líquido e certo em seu favor.²⁰⁰

Logo no início de sua análise de mérito, a Corte IDH apontou diversas irregularidades no procedimento de investigação criminal, pois: várias testemunhas conhecidas desde o início da apuração do crime não foram ouvidas;²⁰¹ houve inadequada manipulação de prova, sobretudo da arma apreendida e posteriormente utilizada por um policial no dia dos fatos;²⁰² os fundamentos que justificaram o arquivamento do Inquérito Policial não encontravam amparo nos elementos dos autos.²⁰³

¹⁹⁸ Os fatos narrados até aqui ocorreram antes de 10 de dezembro de 1998, data em que o Estado reconheceu a jurisdição obrigatória da Corte IDH. Assim, embora necessários para a compreensão do caso, não foram considerados pela Corte IDH na análise da responsabilidade estatal. Acolheu-se, parcialmente, a exceção preliminar de incompetência temporal.

¹⁹⁹ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Garibaldi vs. Brasil. Sentença de 23 de setembro de 2009 (versão em português), Série C, n. 203. par. 97. p. 26.

²⁰⁰ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Garibaldi vs. Brasil. Sentença de 23 de setembro de 2009 (versão em português), Série C, n. 203. par. 99. p. 27.

²⁰¹ Uma delas, Vanderlei Garibaldi, teria presenciado os fatos, mas nunca foi convocado para prestar depoimento antes da submissão do caso à Corte IDH. In: Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Garibaldi vs. Brasil. Sentença de 23 de setembro de 2009 (versão em português), Série C, n. 203. pars. 115-116. p. 32.

²⁰² Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Garibaldi vs. Brasil. Sentença de 23 de setembro de 2009 (versão em português), Série C, n. 203. pars. 124-125. p. 35.

²⁰³ Entretanto, após a realização da audiência pública, entre os dias 3 a 5 de fevereiro de 2009, o Ministério Público requereu o desarquivamento do Inquérito tendo em vista novas provas, como as declarações de Vanderlei Garibaldi e Giovani Braun. No mesmo dia, a juíza Carla Melissa Martins Tria, titular da Vara de Loanda, com base no artigo 28 do Código de Processo Penal, determinou o desarquivamento do Inquérito. Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: Caso Garibaldi vs. Brasil. Sentença de 23 de setembro de 2009 (versão em português). par. 100. p. 27.

Para a Corte IDH, a ausência de diligência na condução das investigações colaborou para a falta de resposta Estatal aos familiares da vítima. Além disso, a demora de mais de cinco anos na fase de investigações e a ausência de resultados concretos “constitui uma denegação de justiça em prejuízo dos familiares de Sétimo Garibaldi”.²⁰⁴

Sobre o contexto vivido no Brasil, consignou que

não pode deixar de expressar sua preocupação pelas graves falhas e demoras no inquérito do presente caso, que afetaram vítimas que pertencem a um grupo considerado vulnerável. Como já foi manifestado reiteradamente por este Tribunal, a impunidade propicia a repetição crônica das violações de direitos humanos.²⁰⁵

Concluiu, assim, que as autoridades estatais não atuaram com a devida diligência no Inquérito, e, dessa forma, o Estado violou os direitos às garantias e à proteção judicial previstos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação com o artigo 1.1, em prejuízo de Iracema Garibaldi, Darsônia Garibaldi, Vanderlei Garibaldi, Fernando Garibaldi, Itamar Garibaldi, Itacir Garibaldi e Alexandre Garibaldi - familiares da vítima.

No caso *Garibaldi*, tanto a CIDH como os representantes alegaram o descumprimento dos artigos 2 e 28 da Convenção Americana pela suposta ausência de políticas públicas que pudessem ter prevenido o homicídio de Sétimo Garibaldi e a proliferação de grupos armados que praticam desocupações clandestinas. Em síntese, a CIDH afirmou que o Estado, independentemente de sua divisão interna federal deveria: a) ter adotado medidas adequadas para que Sétimo Garibaldi não fosse morto por um grupo a serviço de fazendeiros do Estado do Paraná; b) ter proporcionado aos familiares a investigação dos fatos, o julgamento e a punição dos responsáveis; c) empreender medidas eficazes com o fim de evitar a proliferação de grupos armados que pratiquem tais desocupações.²⁰⁶

²⁰⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Garibaldi vs. Brasil. Sentença de 23 de setembro de 2009 (versão em português), Série C, n. 203. par. 139. p. 39.

²⁰⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Garibaldi vs. Brasil. Sentença de 23 de setembro de 2009 (versão em português), Série C, n. 203. par. 141. p. 39.

²⁰⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Garibaldi vs. Brasil. Sentença de 23 de setembro de 2009 (versão em português), Série C, n. 203. pars. 142 e 145. p. 41- 42.

No entanto, como essas alegações diziam respeito a fatos ocorridos anteriormente à aceitação da jurisdição contenciosa da Corte IDH pelo Brasil, o Tribunal não reconheceu sua competência temporal para analisar se o Estado agiu de modo a prevenir os fatos em análise. Além disso, para a Corte IDH, as desocupações no Estado do Paraná não constituíam o objeto do caso, que dizia respeito apenas às falhas e omissões no Inquérito Policial.²⁰⁷

Do mesmo modo que no caso *Escher e outros vs. Brasil*, a Corte IDH afirmou que o desrespeito às obrigações do artigo 28 deve se referir a um fato concreto e suficiente ao descumprimento da cláusula federal. Assim, a mera alegação da falta de diálogo da União com o estado-membro da federação não é causa para que se determine a violação do artigo apontado.²⁰⁸

No que tange às reparações, a Corte IDH determinou a publicação de trechos da sentença no diário oficial e em jornal de ampla circulação nacional e no Estado do Paraná, assim como em sítio oficial de ambos.²⁰⁹ Em relação à violação ao dever de investigar, julgar e punir os responsáveis pelo homicídio de Sétimo Garibaldi, a Corte IDH considerou, a título de reparações, que um meio eficaz de combater situações de impunidade em casos como esse “é investigar a atuação dos agentes estatais envolvidos nas violações, sejam policiais, membros do Ministério Público, juízes e servidores em geral”. Assim, dispôs que o Estado deve conduzir eficazmente e em prazo razoável o Inquérito Policial, e qualquer processo derivado deste, para identificar, julgar e, eventualmente, punir os autores do homicídio.²¹⁰

A título de indenização pelos danos materiais, fixou-se a quantia de US\$ 1.000,00 (mil dólares) a favor de Iracema Garibaldi em razão dos gastos que esta incorreu com a morte do marido. Considerando as circunstâncias do caso e a impunidade pela morte de Sétimo Garibaldi, a Corte determinou o pagamento de indenização pelos danos morais a seus familiares, nas seguintes proporções: US\$

²⁰⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Garibaldi vs. Brasil. Sentença de 23 de setembro de 2009 (versão em português), Série C, n. 203. par. 147. p. 42.

²⁰⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Garibaldi vs. Brasil. Sentença de 23 de setembro de 2009 (versão em português), Série C, n. 203. pars. 148.-149. p. 42.

²⁰⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Garibaldi vs. Brasil. Sentença de 23 de setembro de 2009 (versão em português), Série C, n. 203. par. 157. p. 43.

²¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Garibaldi vs. Brasil. Sentença de 23 de setembro de 2009 (versão em português), Série C, n. 203. pars. 168.-169. p. 45.

50.000,00 (cinquenta mil dólares) à Iracema Garibaldi e US\$ 20.000,00 (vinte mil dólares) às demais vítimas.²¹¹ O Estado também foi condenado a ressarcir os gastos com o processo, devendo pagar a importância de US\$ 8.000,00 (oito mil dólares) à Iracema Garibaldi.²¹²

A CIDH e os representantes também pleitearam outras formas de reparações, especialmente, que a Corte IDH determinasse ao Estado a observância dos direitos humanos nas políticas governamentais que tratem da questão agrária, evitando a proliferação de grupos armados que realizem desocupações arbitrárias. Nesse sentido, pediram a criação de um órgão de mediação dos conflitos agrários, e a mudança da legislação para não mais excluir da vistoria para fins de reforma agrária os imóveis rurais que tenham sido alvo de ocupação por movimentos sociais.²¹³ Apesar de não ter se mostrado indiferente aos argumentos, em razão da falta de competência temporal sobre os fatos, a Corte não se pronunciou sobre essas medidas.²¹⁴

1.5.3 Semelhanças entre os casos Escher e outros e Sétimo Garibaldi

As duas últimas condenações do Brasil na Corte IDH apresentam inúmeras semelhanças entre si. Ambos os casos foram levados à CIDH por intermédio das mesmas organizações não governamentais - a Rede Nacional dos Advogados Populares e a Justiça Global, e se relacionam, cada uma a seu modo, a conflitos agrários vividos no Brasil.

Além disso, nos dois casos, a CIDH alegou em sua petição a violação dos artigos 8 (Garantias Judiciais) e 25 (Proteção Judicial) da Convenção Americana, relacionados com os artigos 1.1 e 2, bem como o desrespeito às diretrizes do artigo 28 (Cláusula Federal). Os fatos também ocorreram no mesmo Estado, o Paraná, e

²¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Garibaldi vs. Brasil. Sentença de 23 de setembro de 2009 (versão em português), Série C, n. 203. pars. 187 e 193. pp. 48-49.

²¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Garibaldi vs. Brasil. Sentença de 23 de setembro de 2009 (versão em português), Série C, n. 203. par. 199. pp. 50-51.

²¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Garibaldi vs. Brasil. Sentença de 23 de setembro de 2009 (versão em português), Série C, n. 203. pars. 178.-179. p. 46.

²¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Garibaldi vs. Brasil. Sentença de 23 de setembro de 2009 (versão em português), Série C, n. 203. par. 181. p. 47.

na mesma vara judicial, a Vara Única de Loanda, com decisões legalmente questionáveis tomadas por uma mesma juíza.

Apesar do conflito social relacionado à disputa de terras ter sido analisado mais detidamente no caso *Escher e outros*, observou-se igual contexto no caso *Garibaldi*.²¹⁵ Essa questão não passou despercebida nesse último caso, apenas não foi considerada pela Corte IDH na imposição de medidas de reparação, diante da incompetência temporal para a análise desse aspecto, não lhe impedindo de afirmar a vulnerabilidade dos trabalhadores sem terra, e de consignar que os fatos do caso relacionavam-se ao contexto das ocupações de terra e desocupações extrajudiciais.²¹⁶

Nessa mesma linha, no caso *Escher*, a Corte IDH considerou existir um “contexto de conflito social relacionado com a reforma agrária em vários estados do Brasil”. Segundo ela, essa situação motivou o Estado a implementar uma série de medidas e políticas públicas para fazer-lhe frente e colaborou para a emergência de diversas associações, que se dedicam a participar dos programas do governo.²¹⁷

Ainda que não se avalie com profundidade a questão da reforma agrária nesta dissertação, não se pretendendo apontar culpados ou inocentes,²¹⁸ os fatos

²¹⁵ Segundo a ONG Justiça Global, o caso Garibaldi inclui-se no contexto que denomina a “Era Lerner” (1994 e 2002), período em que foram assassinados 16 trabalhadores rurais no estado, além de consumadas 516 prisões arbitrárias. As mortes ocorridas neste período repercutiram internacionalmente e o governador Jaime Lerner passou a ser chamado de “arquiteto da violência”, em referência a sua formação de urbanista e arquiteto. A Comissão Pastoral da Terra teria registrado na época 31 tentativas de homicídio, 49 ameaças de morte, 7 casos de tortura e 325 pessoas vítimas de lesões corporais em consequência de conflitos por terra. In: JUSTIÇA GLOBAL. *Caso Sétimo Garibaldi*. 09 de nov. 2009. p. 7. Disponível em http://global.org.br/wp-content/uploads/2009/12/CasoSetimoGaribaldi_CondenacaoOEA.pdf. Acesso em 01 março de 2010.

²¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Garibaldi vs. Brasil. Sentença de 23 de setembro de 2009 (versão em português). Série C, n. 203. par. 181. p. 47.

²¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Escher e outros vs. Brasil. Sentença de 06 de julho de 2009, Série C, n. 200. par. 87. pp. 27-28.

²¹⁸ Vários acontecimentos demonstram o nível preocupante dos conflitos rurais no Brasil. Recentemente, veiculou-se um vídeo em que líderes do MST incitavam seus membros a destruir bens e plantações de uma propriedade a ser invadida. O material foi apreendido durante uma operação policial, que resultou na prisão de nove sem-terras no interior de São Paulo, e é tido como prova de que a depredação ocorrida na Fazenda da Cutrale, em 2009, seria um ato premeditado. Segundo a Polícia Civil do Estado de São Paulo, vereadores, ex-prefeitos e líderes partidários estão envolvidos em invasões de terras e nos crimes delas decorrentes. Por outro lado, o MST se defende, alegando que a invasão da Cutrale foi realizada para denunciar que a aérea pertencente à União e teria sido “grilada” pela empresa, e nega que integrantes do movimento tenham responsabilidade pelas depredações, danos e furtos na fazenda. In: SIMIONATO, Mauricio. Vídeo revela ação

apresentados indicam um conflito social grave, a exigir uma reformulação nas políticas públicas do Estado.²¹⁹ A omissão reiterada do Estado frente a esses conflitos colabora para que, num futuro próximo, a Corte IDH venha a julgar diretamente às violações aos direitos sociais e econômicos envolvidos nesse contexto, que é realidade em vários Estados da federação, e não só no Paraná.

Atualmente, a própria sociedade questiona os movimentos sociais e o seu auto-proclamado direito à propriedade, porque não raro as invasões ocorrerem em propriedades produtivas, e são constantes as notícias de apropriação indevida de verbas recebidas através de programas do governo, por parte de alguns líderes sociais ou de outras pessoas ligadas a eles. Por outro lado, a atuação de muitos proprietários, sejam de terras produtivas ou não, passa à margem da lei, incluindo a questão da grilagem, dos crimes ambientais e da conduta contra os movimentos sociais, como o uso de força armada para repelir invasões ou proceder as ocupações extrajudiciais.

Muito embora os fatos de ambos os casos se relacionem aos conflitos agrários no País, o fator determinante para a análise dos casos não foi a violação aos direitos sociais daquele grupo de trabalhadores, nem eventual discussão sobre o direito à propriedade, mas sim a violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, cujo desrespeito pelo Brasil tem sido constante. Desde o caso *Ximenes Lopes* (2006), a Corte IDH vem determinando que o Estado tome medidas efetivas para combater situações impunidade, na medida em que esta propicia a repetição crônica das violações de direitos humanos.²²⁰

planejada do MST, diz Polícia. *Agência Folha*, Campinas, 28 jan. 2010. Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u685676.shtml>. Acesso em 01 março 2010.

²¹⁹ O 3º Programa Nacional de Direitos Humanos contempla a questão da reforma agrária no Eixo Orientador II, Desenvolvimento e Direitos Humanos, em seu objetivo estratégico I, de implementação de políticas públicas de desenvolvimento com inclusão social. Em síntese, a ação programática “d” busca avançar na implantação da reforma agrária, como forma de inclusão social e acesso aos direitos básicos, de forma articulada com as políticas de saúde, educação, meio ambiente e fomento à produção alimentar. In: BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República. Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3). ed. rev. Brasília: SEDH/PR, 2010. p. 36. Disponível em <http://portal.mj.gov.br/sedh/pndh3/pndh3.pdf>. Acesso em 21 fev. 2010.

²²⁰ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Garibaldi vs. Brasil. Sentença de 23 de setembro de 2009, Série C, n. 203. par. 169. p. 45.

Dessa forma, o Estado tem muito a avançar em matéria de garantias e proteção judicial, havendo a necessidade de maior cooperação e interlocução entre a União e os Estados da federação, considerando serem estes últimos os responsáveis por grande parte da estrutura de segurança pública, do Poder Judiciário e do sistema prisional. Por isso, as medidas de reparação relacionadas à observância dos direitos e garantias judiciais se mostram um grande desafio ao Estado, que desde 2006 ainda não deu cumprimento ao determinado pelo Corte no caso Ximenes Lopes, a ser estudado mais detalhadamente no capítulo IV.

CAPÍTULO II

A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS A PARTIR DA DECLARAÇÃO DE RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL PELA CORTE IDH

2.1. A responsabilidade internacional do Estado e seus desdobramentos

Enquanto os Estados ainda não estão organizados de forma desejável para a observância dos direitos humanos, os sistemas de proteção internacional acabam promovendo a concretização desses direitos a partir da declaração da responsabilidade internacional. Com as interpretações que os órgãos jurisdicionais realizam no caso concreto, vão sendo revelados certos parâmetros de conduta, os quais, segundo estes tribunais, são consoantes aos direitos humanos. De fato, mesmo que não tenham tal pretensão, por meio de suas manifestações, as Cortes acabam criando padrões mínimos de conduta, que poderão vir a ser observados por mais Estados além dos demandados, e constituirão, por vezes, a essência de uma política pública implantada internamente.

Como assevera Manuel Ventura Robles, as sentenças de um tribunal como a Corte IDH podem influenciar mais do que os Estados que são partes em uma demanda. Segundo ele, “o mais importante é que os critérios jurisprudenciais da Corte vão sendo assumidos pouco a pouco pelos tribunais internos”. Apesar do sistema interamericano não ter meios de chegar a toda América, o contrário é possível: alguns casos serem julgados e terem suas pautas adotadas pelos tribunais internos.²²¹

Entretanto, para que as cortes de direitos humanos possam desempenhar esse relevante papel, é necessário que apreciem os casos de violações, que realizem a interpretação do tratado e imponham medidas de reparação do dano, o que se dará

²²¹ ROBLES, Manuel E. Ventura Robles. Entrevista concedida a título pessoal durante pesquisa para a presente dissertação. Corte Interamericana de Direitos Humanos, San José, 30 janeiro 2009.

por meio de um processo de responsabilização internacional. O ponto de partida dessa concretização é, pois, a declaração da responsabilidade internacional, que, em matéria de direitos humanos, é resultado do descumprimento de uma obrigação primária: a “obrigação geral de respeito e garantia aos direitos humanos”.²²²

Em estudo dedicado ao instituto, André de Carvalho Ramos já lembrava a importância de tal declaração, asseverando que a existência de um mecanismo de responsabilização por violações contribui, em muito, para se evitar um caráter “meramente programático” das normas sobre direitos humanos.²²³ Para ele, “a responsabilidade internacional do Estado designa todas as relações jurídicas *novas* nascidas da violação prévia do Direito Internacional.”²²⁴ De fato, a declaração gera uma série de efeitos e conseqüências para o Estado, sobretudo no que tange às reparações impostas aos violadores, sendo um dos pontos de partida para a atual preocupação com a implementação dos direitos humanos.

Segundo a Corte IDH, o trabalho desempenhado durante o processo de responsabilização do Estado objetiva “determinar se a violação aos direitos humanos resulta da inobservância por parte de um Estado de seus deveres de respeitar e de garantir tais direitos.”²²⁵ Nesses termos, poderá ser imputável ao Estado tanto as violações cometidas diretamente por ele, entendida como aquelas perpetradas por seus agentes internos ou por um dos seus poderes, assim como aquelas realizadas por particulares, em caso de atuarem por conta do Estado, ou quando este omitiu-se em relação a sua obrigação de fiscalizar ou punir as violações daqueles.²²⁶

²²² HUERTA, Maurico Ivan Del Tora. La Jurisprudência de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en matéria de responsabilidad internacional del Estados por actos legislativos: Un ejemplo de desarrollo jurisprudencial significativo. pp. 473-498. In: LEÃO, Renato Zerbini (coord.) *Os rumos do Direito Internacional dos Direitos Humanos: ensaios em homenagem ao professor Antônio Augusto Cançado Trindade*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2005. Tomo III. p. 478. Tradução da autora.

²²³ RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos: seus elementos, a reparação devida e sanções possíveis: teoria e prática do direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 19-20.

²²⁴ Idem. Ibidem. p. 19.

²²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Sentença de 29 de julho de 1998, série C, n. 04, pars. 169 e 173, pp. 35-36.

²²⁶ HUERTA, Maurico Ivan Del Tora. Ob. Cit. p. 479.

A análise da responsabilidade estatal pode envolver diversos aspectos, e ganhará novas dimensões dependendo da natureza do ato violador e das formas de reparação voltadas ao restabelecimento ou ao respeito do direito violado. Assim, os desdobramentos da declaração da responsabilidade internacional do Estado podem ser analisados sob diversos ângulos, contemplando considerações gerais sobre a execução das decisões da Corte IDH internamente, ou sobre a participação de alguns órgãos e poderes dos Estados em específico.

Por essa razão, antes de estudar o conteúdo das decisões da Corte e de suas conseqüências práticas, cabe tratar dos efeitos que as sentenças ou os outros pronunciamentos feitos durante o processo de responsabilidade internacional terão internamente, pois é comum que os Estados, após a condenação, façam uso de argumentos baseados em seu direito interno para não cumprirem ou retardarem a implementação das determinações.

A Convenção Americana de Direitos Humanos, no artigo 67, consagra o caráter definitivo e inapelável das sentenças da Corte, e, nesse mesmo artigo, dispõe que as decisões devem ser prontamente cumpridas pelo Estado, de forma integral, ou seja, todos os pontos da sentença devem ser atendidos. No mesmo contexto, o artigo 68.1 da Convenção estabelece que “os Estados Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que sejam partes”, e, dessa maneira, entende a Corte que tais obrigações vinculam a todos os poderes ou funções do Estado.²²⁷

Se as disposições acima fossem respeitadas, e o Estado cumprisse *sponte propria* com o estabelecido pela Corte IDH, em atenção aos princípios da boa fé e do *pacta sunt servanda*, não se daria tanta importância às discussões sobre a execução das sentenças. No entanto, não é essa a realidade, existindo muitos casos em aberto, que ainda estão sendo *monitorados* pela Corte, em sede de supervisão de cumprimento à sentença, devido aos inúmeros pontos não implementados pelo

²²⁷ Cf. Caso Baena Ricardo e Otros vs. Panamá. Competência, Sentença de 28 de novembro de 2003, serie C No. 104, par. 131; e Caso Blanco Romero e otros vs. Venezuela. Supervisão do Cumprimento de Sentença, Resolução da Presidência da Corte de 18 de maio de 2009, cons. 4

Estado.²²⁸ Em virtude disso, ainda é importante tratar da execução das sentenças deste Tribunal, pois alguns desdobramentos, pós-declaração de responsabilidade, colaboram para retardar a adoção das medidas determinadas.

2.1.1 A execução das sentenças da Corte IDH: análise geral

Segundo André de Carvalho Ramos,²²⁹ de acordo com o artigo 68 da Convenção Americana existem “duas regras de execução de sentença prolatada pela Corte”: a) a primeira é a tradicional regra de execução das sentenças internacionais, pela qual seguirá as normas disciplinadas pelo direito interno para esse fim, ou seja, cada Estado escolherá, de acordo com o seu ordenamento jurídico, a forma de executar os comandos da Corte; b) a segunda, nos termos do artigo 68.2 da Convenção Americana, trata-se de uma “inovação” do sistema interamericano, e nada mais é do que utilizar as regras internas de execução de sentenças contra o Estado para executar a parte indenizatória das sentenças da Corte. Assim, no caso do sistema interamericano é possível que um Estado seja executado, com base nas normas que disciplinam a execução contra a Fazenda Pública, tendo-se como título uma sentença internacional prolatada pela Corte.

No entanto, essa última mecânica refere-se à parte da sentença que traz disposições de caráter indenizatório, apenas uma das manifestações feitas pela Corte. Dessa forma, as demais medidas determinadas deverão ser executadas de acordo com os meios específicos previstos pelo direito interno, ou seja, nesses outros aspectos, as sentenças internacionais têm caráter “meramente declaratório”.²³⁰

A doutrina clássica em direito internacional entende que as sentenças internacionais possuem natureza eminentemente declaratória.²³¹ Sobre esse

²²⁸ De acordo com as estatísticas da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em seu último Informe Anual, referente a 2008, até o fim daquele ano eram 94 casos em fase de cumprimento de sentença. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/informes/spa20081.pdf>. Acesso em 10 fev. 2010.

²²⁹ RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos sistemas de apuração de violação de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil*. Cit. p. 330.

²³⁰ Idem. Ibidem. p. 331.

²³¹ TRINDADE, Otávio Augusto Drummond Cançado. p. 281 In: *La Jurisprudência de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de responsabilidad internacional del Estados por*

entendimento, Otavio Augusto Cançado Trindade, lembrando Carlos Ruiz Miguel, esclarece que esse pensamento deriva de duas razões: uma, por não apresentar a sociedade internacional um poder executivo centralizado que promova a execução da ordem internacional; outra, porque deve se deixar uma margem de discricionariedade aos Estados para que de, de acordo com seus dispositivos internos, implementem as decisões.²³²

Esse caráter declaratório não significa, porém, menor importância do conteúdo da decisão, tampouco que seu cumprimento ou não venha a configurar mera faculdade do Estado, na medida em que, embora livre para a escolha dos métodos de execução, deve optar por aqueles que sejam consoantes ao instrumento internacional, ou seja, com o tratado que gerou a obrigação.²³³ Nesse mesmo sentido, André de Carvalho Ramos esclarece que diante do não cumprimento espontâneo da decisão, caberá ao ordenamento fornecer uma solução que garanta um ônus menor à vítima.²³⁴

Assim, os comandos que constam na sentença da Corte, sobretudo os que não se referem às indenizações pecuniárias, serão cumpridos da maneira escolhida por cada Estado. Apesar da implementação do conteúdo de natureza não pecuniária ser tão importante quanto daqueles que dispõem sobre o dever de indenizar, a adoção das medidas tendentes a aplicar disposições dessa natureza não são realizadas tão facilmente pelos Estados. Em geral, quando diante de obrigações de tais características, que ensejam a atuação de outros poderes estatais - além do Executivo, os Estados alegam a não efetivação do conteúdo sob o fundamento de não poder interferir na edição de uma lei, ou na apreciação de um caso submetido ao judiciário, ou seja, traz à baila a questão da separação dos poderes.

A ausência de mecanismos no direito interno dos Estados que digam respeito ao cumprimento das decisões dos tribunais internacionais é um fenômeno que

actos legislativos: Un ejemplo de desarrollo jurisprudencial significativo. pp. 473-498. In: LEÃO, Renato Zerbini (coord.) *Os rumos do Direito Internacional dos Direitos Humanos: ensaios em homenagem ao professor Antônio Augusto Cançado Trindade*. Tomo V. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2005. p. 478.

²³² TRINDADE, Otávio Augusto Drummond Cançado. Ob. Cit. p. 281

²³³ Idem. Ibidem. p. 281

²³⁴ RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos sistemas de apuração de violação de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil*. Cit. p. 335.

ocorre em vários países latino-americanos, assim como no Brasil.²³⁵ Segundo André de Carvalho Ramos, as denominadas *enabling legislations*, legislações que disciplinam a implementação das decisões de instâncias internacionais de proteção de direitos humanos, praticamente não existem, sendo raras exceções o caso da Colômbia e do Peru, em que pese este último ter revogado sua legislação em 1996.²³⁶ A Colômbia possui a Lei n. 288/96, que estabelece os instrumentos para a indenização de prejuízos às vítimas de violações de direitos humanos, quando tal fato for constatado por instâncias internacionais. Tais instâncias poderão ser: o Comitê de Direitos Humanos do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos ou a CIDH. No Peru já teve vigência a Lei n. 23.506/82, pela qual a Corte Suprema de Justiça da República recepcionava resoluções provenientes de organismos internacionais, estabelecendo, ainda, que a execução se daria em conformidade com as normas internas relacionadas ao cumprimento de sentença.²³⁷

Outro exemplo de disposições sobre o cumprimento de sentença encontra-se no tratado sede celebrado entre a Corte IDH e o Estado da Costa Rica, pelo qual se estabeleceu que as decisões da Corte tem a mesma força executiva daquelas prolatadas pelos tribunais internos. No que tange ao pagamento de indenizações, na Costa Rica, o artigo 77.2 da Lei n. 3.667 (*Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativo*) determina a inclusão de previsão orçamentária para seu cumprimento no prazo de três meses da publicação da sentença da Corte, a qual terá prioridade sobre as demais, uma vez que se não for incluída nenhuma outra dotação será processada.²³⁸

2.1.2 O Projeto de Lei n. 4.667 de 2004

Como o Brasil ainda não possui uma normativa que disponha especificamente sobre o cumprimento das decisões da Corte, assim como de outros órgãos de monitoramento e proteção aos direitos humanos, André de Carvalho Ramos aponta alguns direcionamentos para a execução das sentenças, em caso de não

²³⁵ RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos sistemas de apuração de violação de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil*. Cit. p. 336.

²³⁶ Idem. Ibidem. p. 337.

²³⁷ Idem. Ibidem. p. 338.

²³⁸ Idem. Ibidem. p. 338.

cumprimento espontâneo, como é desejável. Em se tratando da parte da parte que dispõe sobre medidas de natureza não indenizatória, ou seja, que fixe obrigações de fazer ou não fazer, poderão ser exigidas pelas vítimas, ou até mesmo pelo Ministério Público, por meio do Poder Judiciário, com fundamento no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.²³⁹

O Ministério Público agiria, assim, cumprindo missão institucional prevista no artigo 127 da Constituição Federal, e se utilizaria do dispositivo do artigo 461 do Código de Processo Civil, que trata da tutela específica das obrigações de fazer. Para André de Carvalho Ramos,²⁴⁰ essa solução não representa algo *contra legem*, considerando que a própria Convenção Americana prevê que o Estado cumprirá os comandos da sentença, sendo, portanto, uma obrigação internacional e legal,²⁴¹ que pode ser executada como qualquer outra.

Em relação às medidas de caráter indenizatório, utilizar-se-ia, nos termos do artigo 68.2 da Convenção Americana, das regras internas de execução de sentenças contra o Estado, ou seja, da execução contra a Fazenda Pública,²⁴² conforme já se tratou anteriormente.

Atualmente, porém, está em trâmite um projeto de lei que pretende tratar do cumprimento das decisões de organismos internacionais de proteção aos direitos humanos no Brasil. Trata-se do Projeto n. 4.667, apresentado em 15 de dezembro 2004 pelo deputado José Eduardo Cardozo (PT-SP), que possui a seguinte ementa: “dispõe sobre os efeitos jurídicos das decisões dos Organismos Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos e dá outras providências”.²⁴³

²³⁹ RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos sistemas de apuração de violação de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil*. Cit. p. 339.

²⁴⁰ Idem. Ibidem. p. 340.

²⁴¹ Ou, de acordo com a nova orientação do Supremo Tribunal Federal - a respeito da qual temos reservas - uma obrigação supralegal, considerando o novo entendimento acerca do *status* interno dos tratados internacionais de direitos humanos, não aprovados nos termos do artigo 5º, §3º, da Constituição Federal, adotado, por maioria, no julgamento do Recurso Especial n. 466.343. A esse respeito: STF. Informativo n. 531. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 10 set. 2009.

²⁴² RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos sistemas de apuração de violação de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil*. Cit. p. 330.

²⁴³ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 4.667/2004. Disponível em <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/259112.pdf>. Acesso em 23 dez. 2009.

Segundo o parlamentar proponente, referido projeto de Lei já havia sido apresentado pelo deputado Marcos Rolim, entretanto, fora arquivado sem antes ser colocado em pauta para votação. Após algumas modificações, foi novamente apresentado considerando que as decisões dessas instâncias internacionais não estariam sendo respeitadas pelo Brasil. Acrescentou o proponente que Poder Executivo manifesta interesse no cumprimento das decisões dos organismos de proteção, seja no âmbito regional ou global, porém alega a inexistência de legislação ordinária nacional destinada a disciplinar a matéria. O intuito do projeto de lei seria, assim, sanar as lacunas jurídicas entre a jurisdição dos organismos estabelecidos no âmbito da ONU e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e a jurisdição nacional.²⁴⁴

Ainda, nas palavras do parlamentar, busca-se “permitir que a União assuma a responsabilidade pelo pagamento das indenizações quando assim for decidido pelos organismos”, e, por outro lado, estabelecer a possibilidade de intentar ação regressiva contra o Estado da Federação, pessoa jurídica ou física que tenha sido responsável pelos danos causados à vítima, o que, segundo ele, aperfeiçoa a vigência e eficácia jurídica dos sistemas global e regional de proteção aos direitos humanos na jurisdição brasileira.²⁴⁵

Em síntese, o artigo 1º da proposição estabelece que as decisões do Organismos Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos, cuja competência tenha sido reconhecida pelo Estado Brasileiro, produzem efeitos jurídicos imediatos no âmbito do ordenamento interno brasileiro. Em se tratando de decisões com caráter indenizatório, dispõe constituírem títulos executivos judiciais e estarão sujeitas à execução direta contra a Fazenda Pública Federal, e o crédito terá, para todos os efeitos legais, natureza alimentícia. Em outro aspecto, não relacionado às vítimas, mas sim ao próprio Estado, dispõe que caberá ação regressiva da União contra as pessoas físicas ou jurídicas, privadas ou públicas, responsáveis direta ou indiretamente pelos atos ilícitos que ensejaram a decisão de caráter indenizatório.

²⁴⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. Justificativa ao Projeto de Lei n. 4.667/2004. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/259112.pdf>. Acesso em 23 dez. 2009.

²⁴⁵ Idem.

Seguindo sua tramitação na Câmara dos Deputados, o projeto passou pela Comissão de Direitos Humanos e minorias que aprovou a propositura inicial, na forma de substitutivo que não contemplava a necessidade de reconhecimento prévio da jurisdição das Cortes pelo Estado brasileiro, também aprovado pela Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional. A Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJC) manifestou-se, em 01 de julho de 2008, pela constitucionalidade, juridicidade e adequada técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação do Projeto de Lei 4.667 de 2004, em sua propositura inicial, e pela rejeição do substitutivo da Comissão de Direitos Humanos e Minorias. Conforme o relator na CCJC, a proposição original seria apta a melhorar a legislação de proteção aos direitos humanos, sem, contudo, ofender a Constituição, na medida em que se fundaria na tese da soberania relativa, ao estabelecer a necessidade do reconhecimento prévio da jurisdição pelo Estado para que as decisões tenham eficácia no País.²⁴⁶

Apesar do Projeto de Lei ter sido apresentado em dezembro de 2004, tendo sua aprovação na CCJC em julho de 2008, ainda não foi colocado em pauta de votação na casa iniciadora. Seu *status* atual no *e-Camara*, módulo de tramitação de processos da Câmara dos Deputados, é “pronto para votação”.²⁴⁷

Mesmo não se negando que a iniciativa é inovadora, o Projeto de Lei é acanhado, e contempla apenas questões relacionadas ao pagamento de indenizações. De fato, essa questão é um dos menores problemas, uma vez que o Governo Federal já dispõe, por meio da Secretaria Especial de Direitos Humanos (SEDH), de um fundo de pagamento para fazer frente a essas despesas.

Embora a execução das sentenças da Corte IDH possa ser feita com base nas regras de execução contra a Fazenda Pública, conforme defendido por André de Carvalho Ramos, tal recurso só se faz necessário, segundo ele, nos casos em que o

²⁴⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Parecer ao Projeto de Lei 4.667/2004 da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Disponível em <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/582106.pdf>. Acesso em 23 dez. 2009.

²⁴⁷ Informação referente ao dia 02 de fevereiro de 2010. In: BRASIL. Câmara dos Deputados. Trâmite de Proposição. Disponível em http://www2.camara.gov.br/proposicoes/loadFrame.html?link=http://www.camara.gov.br/internet/sileg/prop_lista.asp?fMode=1&btnPesquisar=OK&Ano=2004&Numero=4667&sigla=PL. Acesso em 02 fev. 2010.

Estado não as cumpra de forma espontânea.²⁴⁸ No entanto, da letra fria do Projeto, seria essa a regra para que o Estado possa dar cumprimento a essa parte da sentença.

A necessidade de se estabelecer um procedimento para esse pagamento é evidente, pois as condenações tendem a crescer. Entretanto, os mecanismos processuais previstos nos artigos 730 a 731 do Código de Processo Civil, implementados nos termos do artigo 100 da Constituição Federal, não se adequam à sistemática de proteção aos direitos humanos. Encarar esse modo de execução, como necessário à exigibilidade da decisão, resultará em uma maior burocracia no recebimento das indenizações.

Concorda-se, portanto, com as ponderações de Adriana Estigara no sentido de que o projeto “ainda não alcançou seu ponto ideal, eis que preocupado com o pagamento das indenizações, pouco se manifesta sobre a implementação das recomendações atinentes ao aprimoramento das políticas internas.”²⁴⁹

O Projeto não toca no ponto relacionado à forma como as determinações de índole não pecuniária serão tratadas, sobre eventual papel da Secretaria Especial de Direitos Humanos ou de outros órgãos nessa tarefa, tampouco menciona a forma pela qual se dará esse processo.

Ainda que se atribua a omissão ao fato de se tratar de questões que envolvem, na maioria, a adoção de políticas públicas, essa não parece a melhor opção ao legislador, que poderia, ao menos, ter citado ou previsto mecanismos de fiscalização do cumprimento das obrigações de fazer tendentes a implementar o conteúdo da sentença. Assim, o Brasil ainda não conta com uma disciplina legal específica para o cumprimento das decisões da Corte IDH, como também de outros organismos de proteção aos direitos humanos.

²⁴⁸ RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos sistemas de apuração de violação de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil*. Cit. p. 339.

²⁴⁹ ESTIGARA, Adriana. O dever de adotar políticas públicas. pp. 441- 474. In: PIOVESAN, Flavia; IKAWA, Daniela. *Direitos Humanos: fundamento, proteção e implementação*. Vol. 2. Curitiba: Juruá, 2007. p. 472.

Para dar cumprimento às obrigações de caráter pecuniário, o País vem se utilizando dos mecanismos institucionais da Secretaria Especial de Direitos Humanos (SEDH), em razão de ter a seu cargo grupo de trabalho relativo a pagamento pela União de indenização a vítimas de violação das obrigações contratadas por meio de tratados internacionais de proteção aos direitos humanos. Os recursos à disposição de referido grupo de apoio, de número 1401, fazem frente ao pagamento de indenizações, embora, outros grupos de trabalho também disponham de recursos que poderão ser utilizados. Em relação às demais determinações, a estrutura da Secretaria Especial de Direitos Humanos também é utilizada, sendo a interlocutora da União em arranjos e convênios tendentes a implementar o determinado pela Corte, assim como a de alguns Ministérios, como o das Relações Exteriores e o da Justiça, conforme se depreenderá do caso *Ximenes Lopes*.

A esse respeito, a Terceira Edição do Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH3) estabeleceu a diretriz 3 que trata da integração e da ampliação dos sistemas de informação em Direitos Humanos e da construção de mecanismos de avaliação e monitoramento de sua efetivação. Nesse sentido, o objetivo estratégico II estabeleceu ações programáticas visando o monitoramento dos compromissos internacionais assumidos pelo Estado nessa temática. Dentre os responsáveis pelo monitoramento estão a Secretaria Especial de Direitos Humanos (SEDH) e o Ministério das Relações Exteriores (MRE).²⁵⁰

Especificamente, no que tange às decisões no âmbito do sistema interamericano, o PNDH3 estabeleceu, dentre as ações programáticas, que a SEDH e o MRE deverão definir e institucionalizar o fluxo de informações, mediante a interlocução com os responsáveis em cada órgão do Governo Federal, tanto em relação à implementação do conteúdo dos relatórios da CIDH, quanto ao cumprimento das decisões da Corte IDH. No mesmo sentido, em parceria com a Casa Civil da Presidência da República, a SEDH e o MRE deverão proporcionar as informações, mediante o diálogo com os responsáveis em cada órgão do Governo

²⁵⁰ Brasil. Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República. Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3). ed. rev. Brasília: SEDH/PR, 2010. p. 32. Disponível em <http://portal.mj.gov.br/sedh/pndh3/pndh3.pdf>. Acesso em 21 fev. 2010.

Federal e unidades de Federação, a respeito dos relatórios internacionais de Direitos Humanos e das recomendações dos relatores especiais do Conselho de Direitos Humanos da ONU e dos comitês de tratados.²⁵¹

2.1.3 A aplicação das decisões da Corte IDH aos poderes e órgãos internos dos Estados

Para o Direito Internacional, e não seria diferente para o Direito Internacional dos Direitos Humanos, é irrelevante a natureza do ato interno que causou a responsabilidade internacional do Estado, uma vez que atos administrativos, legislativos e judiciais são considerados “meros fatos na análise” dessa responsabilidade.²⁵² Apesar da ponderação sobre a natureza do ato não ser imprescindível durante a apreciação da violação pelos tribunais de direitos humanos, no momento de implementar as decisões, após constatada a responsabilidade internacional do Estado, considerações dessa natureza ganharão importância.

Conforme mencionado, frequentemente, as medidas tendentes a implementar as decisões dos tribunais internacionais são obstadas em razão da natureza dos atos que devem ser praticados para tal fim. O Estado, ou melhor, quem faça as suas vezes no plano internacional, utiliza-se de argumentos como a soberania,²⁵³ ou a independência entre os poderes para retardar ou justificar o descumprimento de certas determinações.

Como pondera André de Carvalho Ramos, dependendo do direito violado e da deliberação proposta poderá haver “considerável esforço do Estado violador” para cumprir com seus deveres, e, para tanto, ser necessária a “edição de lei interna específica de execução de decisões internacionais,”²⁵⁴ dada a complexidade dos

²⁵¹ Brasil. Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República. Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3). Cit. p. 32.

²⁵² RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos sistemas de apuração de violação de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil*. Cit. p. 343.

²⁵³ BICUDO, Hélio. Cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, p. 230. In: TRINDADE, Antonio Augusto Cançado (apres.). *Memorial del Seminario El Sistema Interamericano de protección de derechos humanos em el umbral del siglo XXI*. 23-24 nov. 1999, San José. 2ª ed. San Jose: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003. pp. 229-236.

²⁵⁴ Idem. Ibidem. p. 344.

direitos envolvidos. É justamente aí que começam as dificuldades em implementar tal conteúdo.

A voluntariedade com que os Estados reconhecem a jurisdição de um tribunal de direitos humanos - como a Corte IDH - indicaria a desnecessidade de se recorrer a mais argumentos, que não o simples comprometimento estatal, para que as sentenças fossem cumpridas pelos Estados. Mesmo se assim não fosse, no caso no Brasil, vários fundamentos indicam “a compatibilidade entre a Constituição Federal e as instâncias internacionais de direitos humanos”. De fato, o artigo 4º da Constituição Federal estabelece a prevalência dos direitos humanos no Brasil em suas relações internacionais, e o artigo 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias dispõe que “o Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos”, garantindo, ainda, que os direitos nela previstos não excluirão as demais disposições asseguradas em tratados internacionais de direitos humanos.²⁵⁵

Por outro lado, considerando o princípio da subsidiariedade como um princípio estrutural do direito internacional dos direitos humanos, que reflete em requisitos de admissibilidade das demandas como a necessidade do esgotamento dos recursos internos, esses argumentos também perdem a consistência. Conforme Paolo Corozza, a subsidiariedade é um princípio geral que tem afinidades com as premissas implícitas de normas internacionais de direitos humanos e com a importância do papel do Estado e do respeito aos grupos locais e indivíduos em seu território para a promoção a esses direitos.²⁵⁶

Nesse sentido, a idéia de subsidiariedade dos sistemas de proteção aos direitos humanos apóia a integração do poder local e do supranacional na interpretação e aplicação dos direitos humanos, pois este último atuará quando as entidades locais não forem aptas a realizar os fins de direitos humanos. Nessa medida, a atuação dos órgãos internacionais deve, sempre, se orientar no sentido de atingir os objetivos sem substituir ou usurpar a liberdade da sociedade perseguir os seus próprios fins legítimos.²⁵⁷

²⁵⁵ RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos sistemas de apuração de violação de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil*. Cit. p. 344.

²⁵⁶ Segundo Carozza, a subsidiariedade funcionaria, assim, como um mediador da ordem supranacional, harmonizando a sua existência e o pluralismo local. In: CAROZZA, Paolo G. Ob. Cit. p. 68.

²⁵⁷ CAROZZA, Paolo G. Ob. Cit. p. 58.

Apesar disso, André de Carvalho Ramos explica que no Brasil é comum se apontar dois óbices à implementação interna das decisões internacionais. Primeiramente, traz o argumento de que a supremacia do Supremo Tribunal Federal impossibilitaria a responsabilização do Estado por violação aos direitos humanos. Em sua visão, tal questionamento não procede, considerando que o reconhecimento da jurisdição internacional não torna, automaticamente, o Supremo Tribunal Federal subordinado a determinado órgão internacional, porque a decisão judicial nacional não é vista como um ato sujeito a um recurso ou outro sucedâneo, mas sim como “mero fato” a ser analisado à luz do Direito Internacional. O segundo obstáculo seria “o dogma da soberania do Estado”, o que também é questionável considerando os vários dispositivos constitucionais assegurando a prevalência dos direitos humanos e também dos tratados internacionais que visam a sua proteção.²⁵⁸

Considerando a inconsistência desses argumentos, as decisões da Corte IDH vincularão o Estado como um todo. Sendo assim, cabe agora a análise específica acerca da responsabilidade internacional e de sua relação com os vários órgãos internos dos Estados, em especial no que tange aos poderes estatais. Serão considerados, para fins de análise, apenas os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, por ser a divisão orgânica do poder na República Federativa do Brasil, além de serem estes os poderes clássicos, em que pese a existência de repartição diversa em outros Estados.

Sobre o primeiro Poder a ser analisado - o Executivo, André de Carvalho Ramos conclui que “as decisões internacionais vinculantes devem ser apropriadas pelo Poder Executivo e aqui implementadas”, o que poderia ser realizado pela administração de várias maneiras, contemplando a “edição de atos administrativos, propositura de projetos de lei, pagamento de reparações em pecúnia e outros”.²⁵⁹ Para o autor, ao menos no Brasil, a previsão da possibilidade do presidente da república editar medidas provisórias também poderia facilitar a implementação das

²⁵⁸ Apesar disso, o autor não os considera empecilhos legítimos. In: RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos sistemas de apuração de violação de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil*. Cit. p. 345.

²⁵⁹ RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos sistemas de apuração de violação de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil*. Cit. p. 347.

decisões, uma vez que a proteção dos direitos humanos seria tema de urgência e relevância a permitir a edição dessa espécie normativa.²⁶⁰

Será o poder executivo o responsável por providenciar a efetivação de boa parte do conteúdo determinado pelas sentenças internacionais após a responsabilização do Estado. Em suma, é ele quem deverá zelar pelo pagamento de indenização à vítima ou aos seus familiares, atuando para que a quantia relacionada a isso seja incluída no orçamento do Estado, antes mesmo da condenação, de modo a buscar rapidez no cumprimento da decisão. Por outro lado, deve atuar, por meio dos respectivos Ministérios, ou em articulação com os demais poderes executivos - tratando-se de um Estado Federal – para implantar as políticas necessárias a cumprir com os pontos da sentença que envolvam obrigações de fazer. Também, por meio de seus órgãos investigativos, deverá contribuir para que as violações aos direitos humanos sejam esclarecidas, e, conseqüentemente, possam ser punidas.

No que tange ao poder Legislativo, além de sua importância para as reparações que envolvam reformas de maior profundidade, o mesmo poderá estar diretamente relacionado ao ato de violação. Isso, porque é perfeitamente possível que o Estado esteja violando os direitos humanos em razão de sua legislação não estar consoante ao disposto em tratados internacionais sobre o tema. A Corte Européia de Direitos Humanos já vem se debruçando sobre as dificuldades de implementação interna de decisões internacionais que dependam de atos do Poder Legislativo, decidindo, em alguns casos,²⁶¹ que o Estado não pode continuar a violar suas obrigações enquanto espera alterações legislativas”.²⁶² Nos casos *Marckx* e *Vermeire*, a Corte Européia de Direitos Humanos não aceitou os argumentos usados como defesa pelo Estado da Bélgica, sobretudo, o de que não poderia “interferir” na

²⁶⁰ Idem. Ibidem. p. 347-348.

²⁶¹ Dentre esses estão os casos *Marckx*, Corte Européia de Direitos Humanos, julgamento 13 de junho de 1979, série A, n. 31, par. 39; e *Vermeire*, Corte Européia de Direitos Humanos, Julgamento 19 de novembro de 1991, série A, par. 09, ambos contra a Bélgica. In: RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos sistemas de apuração de violação de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil*. Cit. p. 348.

²⁶² RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos sistemas de apuração de violação de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil*. Cit. p. 348.

elaboração de leis, já que essa seria uma tarefa que competiria exclusivamente ao Poder Legislativo.²⁶³

Também a Corte IDH emitiu decisões sobre a incompatibilidade da legislação interna – compreendida como qualquer espécie normativa - com a Convenção Americana e outros tratados internacionais da mesma natureza. Um desses casos foi o *Loaysa Tamayo*,²⁶⁴ em que a Corte IDH decidiu que eram incompatíveis com a Convenção Americana de Direitos Humanos os Decretos-leis peruanos que tipificavam os crimes de traição e de terrorismo, pois, no entendimento da Corte, tais dispositivos violariam o artigo 8.4 da Convenção Americana (garantias judiciais), que impede que haja um duplo julgamento pelos mesmos fatos quando já houver absolvição em julgamento anterior.²⁶⁵

Nesse caso específico, a Corte estipulou como uma das formas de reparação que o Estado deveria tomar as medidas necessárias para que os Decretos-Lei n. 24.475 (que trata do terrorismo) e 25.659 (que trata de tortura) ficassem em consonância com a Convenção Americana e demais regras de proteção aos direitos humanos.²⁶⁶ Dessa forma, a partir de um caso concreto, a Corte “estipulou medidas genéricas de reforma legislativa interna”.²⁶⁷

Outro ponto de relevância quando se trata do Poder Legislativo está relacionado à demora que os processos de criação ou reforma legal possuem por natureza. Na maior parte das vezes torna-se difícil dar cumprimento aos comandos das sentenças se considerarmos a necessidade de haver uma modificação legislativa ou a criação de um marco regulatório inexistente. Para esses casos, em que a violação decorre de uma lei contrária aos direitos humanos, ou da ausência de norma que assegure o exercício de um direito, André de Carvalho Ramos vislumbra

²⁶³ RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos sistemas de apuração de violação de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil*. p. 349.

²⁶⁴ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso *Loaysa Tamayo vs. Perú*, Sentença de 17 de setembro de 1997, Série C, n. 33.

²⁶⁵ RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos sistemas de apuração de violação de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil*. Cit. p. 350.

²⁶⁶ Idem. Ibidem. p. 350.

²⁶⁷ Idem. Ibidem. p. 350.

duas soluções:²⁶⁸ I) a revogação da norma; II) ou, ainda, a interpretação desta conforme o texto convencional, admitindo a sua permanência, desde que interpretada “conforme” as normas internacionais de proteção aos Direitos Humanos. Esse último modo seria o mais viável, considerando a lentidão de muitos processos legislativos, cabendo, então, ao Poder Judiciário interpretar a lei nos termos da decisão da responsabilização.

No que tange ao papel do Poder Judiciário, há dois importantes pontos de análise: primeiramente, em relação à importância do judiciário diante do não cumprimento espontâneo das decisões por parte do Estado, oportunidade em que haverá a execução da decisão internacional, ponto este já discutido; em segundo lugar, ainda não tratado, estão os atos emanados do poder judiciário (sentenças em sentido amplo e até súmulas de conteúdo vinculante) que causam a violação aos direitos, ou servem de argumento para que as decisões internacionais não sejam implementadas.

Um dos óbices à implementação das decisões internacionais relacionadas com o Poder Judiciário diz respeito às decisões judiciais definitivas, ou seja, a existência de coisa julgada a respeito dos aspectos analisados internacionalmente. Apesar de toda a polêmica em torno desse tipo de decisão, cabe lembrar que, como visto, todo ato que emana do Estado é considerado para o direito internacional como um fato do Estado, e por essa razão a decisão judicial transitada em julgado é passível de ter sua compatibilidade analisada por tribunais internacionais, o que ocorre com frequência.

A discussão surge, porque internamente a decisão transitada em julgado permite que seja invocada a “exceção da coisa julgada”, qualidade que se refere à imutabilidade da decisão judicial em seus efeitos externos ao processo, de modo a impedir que a matéria ali discutida e já decidida seja apreciada mais uma vez por outro órgão do poder judiciário. No entanto, em relação a um tribunal internacional, que não apresenta a natureza de um tribunal de apelação, a alegação da exceção de coisa julgada não terá cabimento. De fato, por terem natureza jurídica de direito

²⁶⁸ RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos sistemas de apuração de violação de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil*. Cit. p. 351.

internacional, tribunais como a Corte Européia de Direitos Humanos e a Corte IDH não possuem qualquer relação hierárquica com os tribunais locais dos Estados,²⁶⁹ motivo pela qual não é possível falar em reforma ou reexame.

Foi senão este o entendimento adotado pela Corte IDH no Caso *Villagrán Morales e outros vs. Guatemala*. Em sua sentença de exceções preliminares, firmou entendimento de que o processo internacional não se presta a revisar o trabalho dos órgãos internos, concluindo que,

a demanda apresentada pela Comissão Interamericana não pretende a revisão da sentença da Corte Suprema da Guatemala, mas solicita que se declare que o Estado violou vários preceitos da Convenção Americana pela morte das citadas pessoas, que atribuiu a membros da polícia desse Estado e que, portanto, engaja a responsabilidade deste.²⁷⁰

Assim, por inexistir qualquer relação de hierarquia, já que os tribunais internacionais submetem-se apenas às limitações previstas pelo Direito Internacional, não se vislumbra a possibilidade de se invocar, nesses tribunais, as mesmas limitações que podem ser deduzidas perante um tribunal local.

Além disso, uma análise do instituto da coisa julgada fornece a idéia de que a sua utilização nos tribunais internacionais é descabida também pela sua própria natureza, pois para que se fale nela devem estar presentes as mesmas partes, os mesmos pedidos e a mesma causa de pedir. Evidentemente, não se terá a identidade nesses três elementos na medida em que a demanda internacional tem por fim a responsabilização do Estado, deduzida sob fundamento diverso daquele utilizado internacionalmente. Dessa forma, eventual alusão à coisa julgada só poderá ser feita quando o ato definitivamente julgado se tratar de decisão de outro tribunal internacional que examinou um caso contendo os mesmos elementos que a demanda analisada, ou seja, com a mesma tríplice identidade: partes, pedido e causa de pedir.²⁷¹

²⁶⁹ RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos sistemas de apuração de violação de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil*. Cit. p. 355.

²⁷⁰ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso *Villagrán Morales e outros vs. Guatemala*. Exceções Preliminares, Sentença de 11 de setembro de 1997, série C, n. 32, par. 18.

²⁷¹ RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos sistemas de apuração de violação de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil*. Cit. p. 356.

Na demanda internacional haverá, portanto, elementos identificadores da ação distintos daqueles verificados nas causas locais, já que o que se discute nas primeiras é a responsabilidade internacional do Estado, tendo como fundamento as obrigações e os compromissos internacionais assumidos. Assim, de acordo com a Corte IDH, as instâncias internacionais não reformam a decisão nacional, mas sim condenam o Estado infrator a reparar o dano causado.²⁷²

Em se tratando de eventual conflito entre a decisão interna e a decisão internacional, alguns autores como Ruiz Miguel sustentam que para evitar o aparente choque deveria ser adotado “um recurso de nulidade de sentença interna ou ampliação dos fundamentos da rescisão da mesma”.²⁷³ Sobre esse tema, André de Carvalho Ramos pontua que criando-se uma nova hipótese de ação rescisória, com fundamento na existência de uma decisão internacional, por exemplo da Corte IDH, superar-se-ia eventual impossibilidade de cumprimento dessa decisão judicial. No entanto, mesmo pensando nessa possibilidade, o autor aponta a desnecessidade da inclusão de mais uma hipótese de cabimento da ação rescisória, tendo em vista a impossibilidade jurídica de alegação da coisa julgada interna como motivo para descumprir a decisão proveniente de um órgão internacional.²⁷⁴ De fato, assiste razão ao autor, por não se tratar de verdadeira exceção, tampouco de afronta à coisa julgada interna, pois a decisão internacional tem por finalidade primária a reparação de um dano e não a cassação de uma decisão interna.

Sobre os efeitos da manifestação da Corte sobre as decisões internas, André de Carvalho Ramos defende que “a sentença internacional, ao ser implementada internamente, suspende a eficácia do comando judicial interno”,²⁷⁵ efeito esse que decorre implicitamente da adesão do Estado à competência da Corte IDH, nos casos de decisões por ela proferidas.

²⁷² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Sentença de 04 de julho de 2006, série C, n. 149, par. 232, p. 83.

²⁷³ RUIZ MIGUEL, Carlos. *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Tecnos, 1997, p. 158 apud RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos sistemas de apuração de violação de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil*. Cit. 2002. p. 358.

²⁷⁴ André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos sistemas de apuração de violação de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil*. Cit. p. 359.

²⁷⁵ Idem. Ibidem. p. 359.

A própria Corte, no Caso *Ximenes Lopes*, já se manifestou sobre o tema dos efeitos do pronunciamento internacional ao analisar alegação de *bis in idem* apresentada pelo Brasil. O Estado entendia haver dupla responsabilização na hipótese de arbitramento de indenização a título de danos morais em favor de Albertina Viana Lopes – mãe da vítima Damião Ximenes Lopes, considerando a existência de uma ação civil de reparação em favor da mesma em trâmite no direito interno. A Corte IDH, no entanto, entendeu que a imposição pelo tribunal internacional de uma indenização constitui forma de reparação distinta daquela que se poderia obter frente a pessoas naturais ou jurídicas, internamente, sendo que os efeitos de sua decisão sobre eventual pronunciamento dos tribunais nacionais serão decididos, posteriormente, pelo Estado, dentro de sua jurisdição.²⁷⁶

2.2 Os precedentes da Corte IDH e os Estados não demandados

Thomas Buergenthal, ao tratar da implementação das decisões da Corte IDH pelos Estados, analisa a questão dos julgados precedentes e a vinculação dos Estados que não fizeram parte da demanda, considerando o teor do artigo 68.1 da Convenção Americana.²⁷⁷

Segundo ele, trata-se de analisar o efeito normativo dos julgamentos da Corte IDH, mesmo quando os Estados não tenham assumido nenhuma obrigação formal de reconhecer os efeitos dos julgamentos anteriores. Embora constituam precedentes, não possuem efeito vinculante a requerer que instâncias inferiores sigam as decisões de cortes superiores, como no direito Anglo-Saxão. Assim, na teoria, “os tribunais internos estariam livres para proferir uma decisão em conflito com um julgamento anterior da Corte em interpretação da Convenção”.²⁷⁸

Apesar disso, para Buergenthal até os Estados que não adotam como regra o sistema de precedentes vinculantes, como na maioria da América Latina, teriam

²⁷⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, Sentença de 04 de julho de 2006, Série C, n. 149, par. 232, p. 83.

²⁷⁷ BUERGENTHAL, Thomas. Implementation of the judgments of the Interamerican Court of Human Rights, p. 191. In: TRINDADE, Antonio Augusto Cançado (apres.). *Memorial del Seminario El Sistema Interamericano de protección de derechos humanos en el umbral del siglo XXI*. 23-24 nov. 1999, San José. 2ª ed. San Jose: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, pp. 185-218.

²⁷⁸ Idem. Ibidem. p. 191.

“boas razões” para adotá-lo, sobretudo para assuntos que as instâncias inferiores não tenham a última palavra, cujas decisões podem ser revertidas nos graus superiores, em razão da boa administração da justiça. Esse raciocínio, para ele, pode ser aplicado quando se tratar das decisões da Corte, porque embora não tenham efeito vinculante, são proferidas pelo órgão que, nos termos da Convenção Americana, tem a “última palavra” em relação ao seu conteúdo.²⁷⁹

Por isso, defende Buergenthal que os tribunais internos devem seguir as decisões da Corte IDH, a menos que tenham boas e convincentes razões para agir em sentido contrário. Finaliza, no sentido de que os Estados parte na Convenção Americana devem levar em conta as decisões da Corte IDH quando decidirem, internamente, casos similares, considerando o princípio da boa fé que deve orientar a interpretação dos tratados.²⁸⁰

Ainda sobre os efeitos da sentença para além das partes no processo, Manuel Ventura Robles não fala em termos de vinculação, porém afirma que a influência a partir de casos anteriores existe, e, como exemplo, cita a Corte Constitucional Argentina que, recentemente, após várias decisões Corte IDH, pôs fim à “Lei do Ponto Final”, relacionada às anistias concedidas. Relembra, também, o tema do “devido processo”, que, segundo ele, pouco a pouco, vai se incorporando à jurisprudência da Corte IDH e levará à necessidade dos tribunais locais se voltarem para essa mudança.²⁸¹

No mesmo sentido, Ana Luisa Lima entende pela possibilidade dos efeitos da sentença atingirem outras partes, lembrando postura de países como o Chile e a Argentina. Segundo ela, a Corte Suprema da Argentina, diante da sentença do *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, em que foi ordenada uma reforma no procedimento do recurso de cassação penal, antecipou-se e determinou que os tribunais inferiores não aplicassem a legislação argentina sobre o tema, a qual estaria em desacordo com o pronunciado pela Corte IDH. Em sua opinião, fazer com que um caso tenha

²⁷⁹ BUERGENTHAL, Thomas. Implementation of the judgments of the Interamerican Court of Human Rights. Cit. p. 192.

²⁸⁰ Idem. Ibidem. p. 192.

²⁸¹ ROBLES, Manuel E. Ventura Robles. Entrevista concedida a título pessoal durante pesquisa para a presente dissertação. Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 30 janeiro 2009.

efeitos mais amplos é uma das funções do sistema interamericano, e isso vem sendo alcançado por meio das diversas formas de reparação impostas, que não dizem respeito só às vítimas, mas que buscam o dever de não repetição das mesmas violações.²⁸²

Por essa razão, ainda que não se possa falar em efeito vinculante das decisões, o que colaboraria para uma maior influência dos pronunciamentos da Corte IDH, constata-se que, na prática, ainda que em pouca medida, os terceiros Estados começaram a tentar adequar-se às interpretações do Tribunal. Conforme Buergenthal, essa postura não demonstra “boa vontade” dos Países, mas, sim, reflete um comportamento de acordo com o espírito da própria Convenção Americana - que traz a Corte IDH como sua intérprete final - e com a sistemática da proteção internacional aos direitos humanos.²⁸³

2.3 As formas de reparação das violações aos Direitos Humanos

Para a Corte IDH, a reparação vem sendo entendida como “o conjunto de medidas que tendem a fazer desaparecer os efeitos da violação cometida”.²⁸⁴ No *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, a Corte ponderou que as reparações, além de consistirem medidas tendentes a fazer desaparecer os efeitos das violações, terão sua natureza e quantidade determinadas em razão do dano ocasionado, tanto no plano material, quanto imaterial, e não poderão implicar em fonte de enriquecimento, nem de empobrecimento para as vítimas ou seus sucessores.²⁸⁵

Ainda nesse mesmo caso brasileiro, consignou que a reparação do dano causado pela infração a uma obrigação internacional requer, sempre que possível, a plena restituição, que consiste no restabelecimento da situação anterior à violação. Quando tal efeito não for possível, caberá ao tribunal internacional determinar uma

²⁸² LIMA, Ana Luisa. Entrevista concedida a título pessoal durante pesquisa para a presente dissertação. Corte Interamericana de Direitos Humanos, San José, 19 janeiro 2009.

²⁸³ BUERGENTHAL, Thomas. Implementation of the judgments of the Interamerican Court of Human Rights. Cit. p. 192.

²⁸⁴ RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos: seus elementos, a reparação devida e sanções possíveis: teoria e prática do direito internacional*. Cit. p. 251.

²⁸⁵ Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, Sentença de 04 de julho de 2006, Série C, n. 149, par. 210, p. 75.

série de medidas para que, além de garantir o respeito aos direitos atingidos, sejam reparadas as conseqüências produzidas pelas infrações, quer pelo pagamento de uma indenização como compensação pelos danos ocasionados, quer por outro modo de satisfação.²⁸⁶ Nesse sentido, a jurisprudência da Corte IDH demonstra que a reparação é um termo genérico, no qual se inserem as várias formas, postas à disposição do Estado, para que possa efetivar a reparação do dano causado.

Uma das formas de reparação possível é impor ao Estado condenado a adoção de determinadas obrigações de fazer ou de não fazer. São em manifestações dessa natureza que se vislumbram as diretrizes ou o delineamento de políticas públicas, pois sua implementação poderá depender da realização de várias medidas, desde uma reforma legislativa até a criação de norma inexistente. Em relação a isso, André de Carvalho Ramos esclarece que o conteúdo dessas obrigações poderá ser o mais variado possível, contemplando até mesmo a adoção de medidas concretas, como a abertura de um posto médico ou de uma escola.²⁸⁷

No que tange a essas obrigações, o autor assevera que o estudo de Theo Van Boven²⁸⁸ sobre reparações e compensações às vítimas de violações de direitos humanos e liberdades fundamentais contém vários tipos de obrigações de fazer que buscam assegurar uma reparação adequada às vítimas de violação de direitos humanos. Dentre essas medidas, André de Carvalho Ramos cita: a) a reabilitação, que é o apoio necessário às vítimas de violação; b) o estabelecimento de datas comemorativas para homenagear as vítimas; c) o relato das violações de direitos humanos em documentos e textos.²⁸⁹ Assim, no contexto da reparação integral dos direitos humanos, há várias outras formas de reparação, com tanta importância quanto a imposição de indenização pecuniária à vítima ou aos seus familiares.

²⁸⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Sentença de 04 de julho de 2006, Série C, n. 149, par. 210, p. 75.

²⁸⁷ RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos sistemas de apuração de violação de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil*. Cit p. 341.

²⁸⁸ Cf. BOVEN, Theo Van. Final Report of the Special Rapporteur of the United Nations, Study concerning the right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of gross violations of human rights and fundamental freedoms, Documento das Nações Unidas, E/CN.4/Sub.2/1993/8, 1993. Disponível em <http://www.vrwg.org/Publications/03/CHRRightstoRestCompRehab.pdf>. Acesso em 23 jan. 2010.

²⁸⁹ RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos: seus elementos, a reparação devida e sanções possíveis: teoria e prática do direito internacional*. Cit. p. 282.

Acerca da tendência de se estabelecer outras formas de reparações, Héctor Faúndez Ledesma ilustra a nova fase da Corte IDH nesse tema, acrescentando que:

Em suas sentenças mais recentes, a Corte tem começado a contemplar maior atenção ao artigo 63(01) da Convenção no que se refere à reparação das conseqüências da medida ou situação que configurou a vulnerabilidade dos direitos humanos como algo distinto do que se deve à parte lesionada a título de indenização, incluindo a obrigação de adaptar a legislação interna aos compromissos contraídos no marco da convenção: esse é um passo positivo.²⁹⁰

Assim, as reparações determinadas pela Corte IDH durante o processo de responsabilização do Estado possuem extrema importância para a concretização dos direitos consagrados na Convenção Americana e em outros tratados, na medida em que são amplas e não visam apenas ao caso sob análise do Tribunal, mas também buscam corrigir a situação como um todo.

Nessa medida, a Corte IDH, ao analisar os casos que lhe são submetidos, interpreta a Convenção Americana, relaciona os direitos violados às formas de reparação adequadas, e, nessa tarefa, acaba delineando os parâmetros a serem observados pelos Estados no cumprimento das medidas.

²⁹⁰ LEDESMA, Héctor Faúndez. *El sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos: aspectos institucionales y procesales*. Cit. p. 1004.

CAPÍTULO III

AS DECISÕES DA CORTE IDH E O DELINEAMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE PROMOÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

3.1 Objetivos da análise proposta

O presente capítulo tratará especificamente do modo como o conteúdo das decisões da Corte IDH é, na prática, implementado nos Estados. Desta forma, objetiva-se analisar as políticas públicas de direitos humanos formuladas pelos Estados após a condenação internacional, verificando, assim, a eventual influência do pronunciamento do Tribunal nas medidas adotadas.

Inicialmente, podemos considerar as políticas públicas de direitos humanos como programas de ação que visam concretizar o conteúdo da Convenção Americana, dos demais tratados, e dos direitos e garantias previstos na Constituição dos Estados, que também determinam a adoção de políticas no sentido de sua implementação, sobretudo em matéria de direitos sociais.

A reflexão sobre a existência de políticas públicas interamericanas - derivadas da manifestação do órgão jurisdicional do sistema - surge em um momento de fortalecimento da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, obtido pelo número de Estados que atualmente reconhecem sua competência, atualmente 21, e está intrinsecamente ligada a outra temática: a da judicialização das políticas públicas.

A particularidade das manifestações da Corte IDH, ao estabelecer os principais vetores a serem observados pelos Estados no cumprimento da decisão, traz a curiosidade de determinar o alcance e o grau de vinculação que esse pronunciamento terá na política a ser implementada pelo Estado.

Dessa forma, ainda que as sentenças não mencionem expressamente a adoção de políticas públicas, com essas exatas palavras, depreende-se que contemplam o delineamento das ações a serem tomadas pelos Estados a fim de cumprir com as suas determinações. Busca-se, assim, analisar algumas das mudanças ocasionadas a partir dos pronunciamentos da Corte, a forma e a intensidade, e o comprometimento dos Estados na execução.

Com esse propósito, analisar-se-á a relação entre o conceito de políticas públicas e o direito, oportunidade em que se tratará do papel dos órgãos jurisdicionais no delineamento ou (até mesmo) na criação de políticas públicas e algumas das implicações desta realidade. Em seguida, será a vez de tratar das políticas públicas de direitos humanos, sua complexidade e a relação com o fenômeno da judicialização. Com o propósito de agregar os temas discutidos ao longo do capítulo e demonstrá-los concretamente, ao final, será feito estudo de três casos decididos pela Corte IDH, paradigmáticos em matéria de políticas públicas, por meio dos quais se examinará as medidas adotadas pelo Estado em sede de cumprimento das reparações impostas na sentença, com o fim de demonstrar os efeitos da declaração de responsabilidade.

3.2 O diálogo entre políticas públicas e o direito: definições, elementos e ciclos de formação da política pública

Consoante Fábio Konder Comparato, a evolução do Estado moderno, marcado pela profunda mudança a respeito da concepção da Lei e da divisão orgânica de poderes, colaborou para que as políticas públicas se tornassem tema de atenção por parte da ciência jurídica.

Segundo o autor, houve uma significativa mudança de paradigmas, especialmente no que se refere à primazia do Poder Legislativo sobre os demais poderes. Perdeu o Legislativo a posição de superioridade, pois a supremacia das leis (como única manifestação legítima) sofreu, gradativamente, uma superação

desde o surgimento do Estado social.²⁹¹ Nesse sentido, esclarece que no momento em que

a legitimidade do Estado passou a fundar-se, não na expressão legislativa, mas na realização de finalidades coletivas, a serem alcançadas programadamente, o critério classificatório das funções ou dos Poderes só pode ser o das políticas públicas ou programas de ação governamental.²⁹²

Comparato afirma, ainda, que a passagem para um Estado Dirigente auxiliou para que a Lei, e conseqüentemente o Poder Legislativo, perdesse sua majestade e se tornasse um instrumento de governo. Tal modelo dirigente, mesmo que atenuado, permanece até hoje na maior parte das Constituições modernas, inclusive na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de modo a estabelecer “certos objetivos ao corpo político como um todo – órgãos estatais e sociedade civil”.²⁹³ Nessa medida, conclui o autor que, atualmente, a legitimidade do Estado não se funda mais na expressão única do Poder Legislativo, pois as atitudes que a ele são impostas exigem mais do que a tarefa de legislar, o que permite o resgate da importância dos demais poderes, pois ambos podem participar da atividade de “planejamento do Estado”, e, conseqüentemente contribuir para a prática das políticas públicas.

Um dos primeiros teóricos a se debruçar sobre o conceito de política pública foi Ronald Dworkin. O jurista as considera como um dos desdobramentos das normas jurídicas, dentre as quais aponta três: as regras, os princípios e as *policies*. Segundo ele, de maneira genérica, os princípios indicam um conjunto de padrões (*standards*) que não são regras, e nem se confundem com a política pública (*policies*), pois são padrões observados por exigência de justiça ou equidade, e não porque promovem ou asseguram situações políticas, econômicas ou sociais desejáveis.²⁹⁴

²⁹¹ COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo da constitucionalidade das políticas públicas. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, n. 138, abr. jun. 1998, p. 43-44.

²⁹² Idem. Ibidem. p. 44.

²⁹³ Idem. Ibidem. p. 45.

²⁹⁴ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 35-36.

Em síntese, para Ronald Dworkin, *as políticas* são

aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade (ainda que certos objetivos sejam negativos pelo fato de estipularem que algum estado deve ser protegido contra mudanças adversas).²⁹⁵

Nítida, portanto, a individualização das políticas públicas (*polícies*) para Dworkin em relação às regras e aos princípios. Utilizando-se desse raciocínio, Comparato esclarece que enquanto as *polícies* buscam estabelecer metas ou finalidades coletivas, os princípios tendem a estabelecer um direito individual.²⁹⁶

Maria Paula Dallari Bucci, por sua vez, diferencia as políticas públicas das normas jurídicas, pois, no seu entender, não se encontram nas políticas públicas a mesma generalidade e abstração, caracterizadas pelo enunciando de um “dever-ser”, presentes nas normas jurídicas.²⁹⁷ Com outro objetivo, as políticas públicas atuam preenchendo espaços normativos e concretizando princípios e regras. Diversamente dos princípios e regras jurídicas - que baseiam e descrevem direitos, as políticas públicas propõem objetivos gerais e abstratos, e são construídas para a consecução de metas determinadas. Em síntese, a autora conclui que “princípios são proposições que descrevem direitos; políticas (*polícies*) são proposições que descrevem objetivos.”²⁹⁸

Outra linha de pensamento é feita por Patrícia Massa-Arzabe, para quem uma definição ampla de políticas públicas pode ser uma “política voltada a fazer avançar os objetivos coletivos de aprimoramento da comunidade e da coesão ou da interdependência social.”²⁹⁹ Acrescenta, ainda, que as políticas públicas podem ser “colocadas sempre no ângulo da atividade, como conjunto de programas de ação

²⁹⁵ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 36.

²⁹⁶ COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo da constitucionalidade das políticas públicas. Cit. p. 45.

²⁹⁷ BUCCI, Maria Paula Dallari. Buscando um Conceito de Políticas Públicas para a Concretização dos Direitos Humanos. pp. 05-16. In: BUCCI, Maria Paula Dallari et. al. *Direitos Humanos e Políticas Públicas*. São Paulo: Pólis, 2001. p. 07.

²⁹⁸ Idem. Ibidem. p. 11.

²⁹⁹ MASSA-ARZABE, Patrícia. Dimensão jurídica das políticas públicas. pp. 51-74. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 61.

governamental estáveis no tempo, racionalmente moldadas, implantadas e avaliadas, dirigidas à realização de direitos juridicamente relevantes”, de modo que lhes assegure recursos e condições para esta ação e também liberdade de escolha do uso desses recursos.³⁰⁰

A formulação acima demonstra a vinculação entre as políticas públicas e a finalidade de atingir objetivos relevantes da sociedade. Nesse sentido Ronald Dworkin já tratava as *policies*, concebendo-lhes como normas jurídicas - diferentemente de Maria Paula Dallari Bucci - e imprimindo-lhes a finalidade de aprimorar aspectos sociais, políticos ou econômicos da sociedade. Visão aproximada a de Ronald Dworkin é a de Eros Grau. O jurista e também Ministro do STF pensa que as *policies* assemelham-se a uma norma “diretriz”, na medida em que “o contínuo crescimento do Estado-ordenamento e do Estado-aparato induz o surgimento de normas que não definem nem conduta nem organização, mas resultados diretos que devem ser alcançados por seus destinatários”.³⁰¹

Várias são as interpretações e os conceitos que se formulam para as políticas públicas, de modo que não há uma definição uniforme a respeito. Trata-se, sem dúvida, de um termo polissêmico, a ensejar constante debate a respeito. Nesse sentido, alguns entendem não ser sempre que a expressão *policies* pode ser compreendida em um conceito mais técnico de políticas públicas, pois o termo não pode ser tão aberto ou ter o viés de simples “diretriz”.³⁰² No extremo oposto, outros também as compreendem como “sucessivas respostas do Estado frente a situações consideradas como problemáticas”.³⁰³

No entanto, tomando os aspectos presentes na maior parte dos conceitos propostos, constata-se que as políticas públicas buscam a realização de certos objetivos através dos meios que lhes sejam adequados, caracterizando-se por uma gama de atividades tendentes a realizar finalidades socialmente relevantes.

³⁰⁰ MASSA-ARZABE, Patrícia. Ob. Cit. p. 63.

³⁰¹ GRAU, Eros. *Direitos, conceitos e normas jurídicas*. São Paulo: RT, 1988. pp. 130-138.

³⁰² MASSA-ARZABE, Patrícia. Ob. Cit. p. 62.

³⁰³ VARGAS, Carlos Salazar. *Las políticas públicas*. Colección Profesores n. 19. Pontificia Universidad Javeriana: Santafé de Bogotá, 1995. p. 30.

Dessa forma, voltando ao pensamento de Fábio Konder Comparato, para quem a política pública é antes de tudo atividade, ou melhor, “um conjunto de normas e atos tendentes à realização de objetivos determinados”,³⁰⁴ verifica-se sempre a presença de uma *finalidade*. Trata-se de uma das marcas das políticas públicas, presente em definições mais restritivas, ou até mesmo naquelas em que se busca assemelhá-la ao conceito de Ronald Dworkin ou às normas diretrizes. É de se notar, também, que a maioria das concepções está ligada à concretização de objetivos socialmente relevantes, e, dessa forma, não há óbice em ligá-las à concretização de direitos.

Manifestando-se positivamente a essa relação, Maria Paula Dallari Bucci defende a vinculação social dos objetivos que permeiam as políticas públicas. Com efeito, defende que as políticas públicas são, sim, “programas de ação governamental voltados à concretização de direitos”.³⁰⁵ Além disso, agregando novos elementos as suas proposições originais sobre o tema, evoluiu para o seguinte conceito:³⁰⁶

Política pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados.

Integrando esse mais novo entendimento estão importantes elementos, como os fins da política pública, que seriam a “realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades”, de modo a contemplar os meios e o tempo necessários a sua consecução.³⁰⁷

³⁰⁴ COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo da constitucionalidade das políticas públicas. Cit. p. 45.

³⁰⁵ BUCCI, Maria Paula Dallari. Buscando um Conceito de Políticas Públicas para a Concretização dos Direitos Humanos. Cit. p. 07.

³⁰⁶ BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. pp.01-50. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 39.

³⁰⁷ Idem. Ibidem. p. 39.

Quando, porém, o assunto são os direitos humanos e a necessidade de efetivação das políticas, a autora entende que a evolução dos primeiros fez com que a fruição se tornasse uma questão complexa, que demanda, por parte do Estado, um “aparato de garantias e medidas concretas”.³⁰⁸ Em continuidade a seu pensamento, afirma que

o problema da justiciabilidade dos direitos sociais se alarga muito, passando a abarcar todo o caminho de efetivação de um direito, desde seu nascimento, quando é previsto na norma, até sua emancipação, quando é encartado em determinado programa de ação de um governo e passa a integrar medidas de execução.³⁰⁹

Conclui Bucci que “a exigibilidade de um direito aparece nas várias fases de organização temporal da política pública”, que vai desde o estabelecimento de uma agenda, das alternativas a ela, das decisões, de sua implementação até uma fase final de avaliação.³¹⁰

Sobre essa organização temporal, considerando o resultado da política pública como uma ação complexa ou um conjunto de ações, Grover Starling sintetiza que a mesma passaria por, ao menos, cinco fases: 1) *diagnóstico*: na qual se verifica qual é o problema a resolver e as conseqüências derivadas do não tratamento; 2) *formulação*: consiste em determinar quais são os objetivos e os instrumentos para enfrentar o problema público, levando em conta opções e efeitos; 3) *decisão*: que tem a ver com a viabilidade e o trâmite político; 4) *implementação*: constitui a prática da ação e os efeitos gerados; 5) *avaliação*: oportunidade em que serão verificados o êxito, as conseqüências e os impactos da política, de acordo com os padrões por ela mesmo estabelecidos.³¹¹

Com esse raciocínio, partindo da idéia de *atividade* dotada de uma *finalidade* específica, compreende-se a existência de vários atos contidos nessa organização, de modo a contemplar não a possibilidade do posterior controle judicial de políticas,

³⁰⁸ BUCCI, Maria Paula Dallari. Buscando um Conceito de Políticas Públicas para a Concretização dos Direitos Humanos. Cit. p. 08.

³⁰⁹ Idem. Ibidem. p. 12.

³¹⁰ Idem. Ibidem. p. 12.

³¹¹ STARLING, Grover. *Managing the public sector*. 5ª ed. Nova Iorque: Harcourt Brace Collage, 1998, p. 10, apud INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS. *Políticas públicas regionales sobre la reducción de la pobreza en Centroamérica y su incidencia en el pleno disfrute de los derechos humanos: informe nacional Costa Rica*. San José: IIDH, 2008. p. 83

nos termos proposto por Fábio Konder Comparato, mas, sobretudo, de participação de outros agentes nessas etapas ou “ciclos” pelos quais passam as políticas públicas.

Nesse sentido, há vozes que defendem que o Estado não é o único que fomenta políticas públicas, considerando o grande espaço de atuação adquirido pela sociedade civil “seja na própria deliberação de políticas públicas, como acontece, por exemplo, nos Conselhos Municipais, seja na execução destas políticas”, como é o caso das ONG’s que possuem participação na efetivação dos direitos sociais, um exemplo disso vem a ser a participação na elaboração dos orçamentos públicos, no âmbito dos orçamentos participativos.³¹²

Visualiza-se, portanto, a importância do envolvimento de outros setores da sociedade na formulação de políticas públicas, ainda que em grau ou atuação diversa do Estado. Nesse sentido, lembra Marcos Augusto Perez que

se do ponto de vista jurídico as políticas públicas podem ser definidas por meios de processos, ou como resultados de processos administrativos decisórios, e se os processos administrativos decisórios reclamam a participação da sociedade (...), então não há como se desvincular a participação social da atividade de formulação, decisão e execução de políticas públicas.³¹³

Suelli Gandolf Dallari indica como exemplo de participação popular expressa a definida na Lei 8.142/90, relacionada à política sanitária, que é concretizada por meio das Conferências de Saúde - instâncias colegiadas “com a representação de vários segmentos sociais, para avaliar e propor as diretrizes para a formulação da política de saúde nos níveis correspondentes”, e também dos Conselhos de Saúde - órgãos colegiados de caráter permanente e deliberativo integrados por representantes do governo, dos prestadores de serviço, dos profissionais de saúde,

³¹² SOUZA, Pedro Ivo de; COURA, Alexandre Castro. Controle Judicial de Políticas Públicas. pp. 4051- 4070. In: Anais do XVII Encontro Preparatório para o Congresso do Conselho de Pesquisa e Pós Graduação em Direito. Salvador. *CONPEDI*. 19-21 jun. 2008. p. 4057.

³¹³ PERES, Marcos Augusto. A participação da sociedade na formulação, decisão e execução das políticas públicas. pp. 163-176. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. Cit. p. 176.

e usuários, que atua na formulação de estratégias e controle da política de saúde na esfera correspondente, incluindo a análise econômico e financeira.³¹⁴

As ponderações acima não retiram do Estado seu papel na estratégia, no planejamento e na decisão, mas apenas cogitam que outros agentes auxiliem, influenciem, ou participem de algum modo na formulação, refletindo a necessidade cada vez maior da criação de mecanismos de governança em matéria de políticas públicas sociais.³¹⁵ Desse modo, adotando a concepção de que as políticas públicas são programas que visam à concretização de direitos socialmente relevantes em um Estado democrático, e, de que esse objetivo deverá ser enfrentados pelo Estado como um todo - administração, poderes e sociedade, é possível se contemplar outros agentes envolvidos no processo de formulação de uma política pública, até mesmo um órgão internacional.

Conforme Maria Paula Dallari Bucci, “há uma estreita relação entre os temas das políticas públicas e dos direitos humanos”, na medida em que juntamente com os movimentos pela ampliação do conteúdo jurídico da dignidade humana, veio a multiplicação de demandas por direitos.³¹⁶ Assim, considerando o contexto social no qual se passou a discutir sobre as políticas públicas e seus diversos significados - que remetem a atividades ou programas tendentes a concretizar objetivos socialmente relevantes, é possível afirmar que um órgão internacional, voltado à proteção dos direitos humanos, possa participar da formulação de políticas públicas.

Ao analisar-se o desdobramento de uma política pública, nos termos propostos por Maria Paula Dallari Bucci, é possível se encontrar os seguintes elementos: 1) o fim da ação governamental; 2) as metas nas quais se desdobra esse fim; 3) os meios alocados para a realização das metas; 4) os processos de

³¹⁴ DALLARI, Sueli Gandolffi. Ob. Cit. p. 257

³¹⁵ A definição de governança como “a totalidade de diversas maneiras pelas quais os indivíduos e as instituições, públicas e privadas, administram seus problemas comuns”, reflete a importância da gestão compartilhada dos temas comuns e da cooperação. In: COMISSÃO SOBRE GOVERNANÇA GLOBAL. *Nossa Comunidade Global*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 1996. p. 2.

³¹⁶ BUCCI, Maria Paula Dallari. Buscando um Conceito de Políticas Públicas para a Concretização dos Direitos Humanos. Cit. p. 13.

sua realização.³¹⁷ Tendo em vista esse esquema, e o fato de que Corte IDH vem determinando em suas sentenças medidas concretas tendentes a realizar direitos socialmente relevantes, influirá o Tribunal em pelo menos alguns desses elementos: *nos meios*, ao determinar as ações que entende ser imprescindíveis para que o Estado atinja o resultado esperado; no *fim da ação governamental e em suas metas*, quando dispõe sobre o resultado esperado em si, estabelecendo o modo como determinada medida deve ser efetivada para restabelecer o direito que visa proteger.

Essas conclusões são perceptíveis pela análise do conteúdo das decisões da Corte IDH, na parte que se refere às reparações, e, também, quando se dedica à interpretação dos direitos violados, já que o Tribunal estabelece no dispositivo da sentença que os Estados devem observá-lo ao dar cumprimento às obrigações impostas. Além do mais, a consolidação da jurisprudência da Corte demonstra que o Tribunal faz uma contínua interpretação sobre os direitos consagrados na Convenção Americana, de modo que, ao longo do tempo, consolidou metas para a concretização de determinados direitos.

Entretanto, tratar de órgãos jurisdicionais e a formulação, criação ou delineamento de políticas públicas, ou qualquer que seja sua participação, é tema que suscita muita discussão. Em se tratando de um tribunal internacional o assunto não é tão discutido, havendo a necessidade de contornos diferenciados, na medida em que não possuem as mesmas características de um órgão nacional. Por essa razão, além de compreender a relação entre políticas públicas e os direitos humanos, há necessidade de se avaliar o papel dos órgãos jurisdicionais nessa temática, a possibilidade (ou não) dessa participação e suas conseqüências.

3.3 As políticas públicas e a implementação dos direitos sociais

Segundo Maria Paula Dallari Bucci, o interesse do direito pelas políticas públicas revela um movimento de abertura da ciência jurídica para a

³¹⁷ BUCCI, Maria Paula Dallari. Buscando um Conceito de Políticas Públicas para a Concretização dos Direitos Humanos. Cit. p. 13.

interdisciplinaridade³¹⁸ e tem a ver com o desafio de não se distanciar das relações sociais, dinâmicas e mutantes por natureza. Por outro lado, a mudança da postura do Estado, a partir do próprio direito, se deu por meio da constitucionalização dos direitos sociais, e, com isso, o Estado passou a ter um papel ativo em razão das obrigações de fazer que caracterizam esses direitos.³¹⁹

A compreensão de políticas públicas como categoria jurídica é útil quando o que se busca é a concretização dos direitos humanos, sobretudo, dos direitos sociais,³²⁰ tendo em vista se tratarem de direitos-meio, cuja função “é assegurar que toda pessoa tenha condições de gozar os direitos individuais de primeira geração”.³²¹

Todo esse processo de ampliação dos direitos, visando à cidadania, chama por uma atuação do Estado, ou, nas palavras de Maria Paula Dallari Bucci, “enseja um incremento da intervenção do Estado no domínio econômico”, já que este refletirá em muitos outros aspectos, especialmente, no social.

Quando o assunto são os direitos humanos, a relação entre políticas públicas e os órgãos jurisdicionais aumenta ainda mais. Esse movimento, que aproxima cada vez esses órgãos das políticas públicas, vem sendo chamado de judicialização da política. Conforme destacam Vanessa Oliveira e Ernani Carvalho, não se trata apenas de um aumento na litigância jurídica, mas sim de um fenômeno que revela “uma ampliação da aplicabilidade do direito sem precedentes na história do mundo ocidental.”³²² Dentre os fatores que colaboraram para essa proximidade estão

o fim da guerra fria (ou do socialismo real), a crise de legitimidade representativa (seja pela apatia popular/ou inércia do poder político), a contratualização das relações sociais (devido à falência

³¹⁸ BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. Cit. pp. 1-2.

³¹⁹ Idem. Ibidem. pp. 2-3.

³²⁰ Idem. Ibidem. p. 3.

³²¹ BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. p. 3.

³²² OLIVEIRA, Vanessa; CARVALHO, Ernani. *A Judicialização da política: um tema em aberto*. 1999. Revista Política Hoje. Vol. 18, n. 15, 2006. p. 05. Disponível em <http://www.politicahoje.com/ojs/viewarticle.php?id=101>. Acesso em 09 fev. 2010.

das instâncias mediadoras tradicionais, e a “internacionalização do direito como ordenador do poder supranacional.”³²³

Além disso, no Estado social de direito, frequentemente, exige-se dos órgãos públicos a concretização dos direitos humanos chamados de segunda dimensão ou geração - os direitos sociais. Desenvolveu-se, em outro setor, a idéia do mínimo existencial, pelo qual o administrador tem o dever de implementar as políticas públicas que se fizerem necessárias, e o legislador, por sua vez, o de regulamentar tais direitos respeitando um núcleo essencial, para que na prática possam ser exercitados.³²⁴

3.4 A judicialização das políticas públicas: ativismo judicial no Brasil, o Estado e a reserva do possível

3.4.1 O tema da judicialização

O tema da judicialização remete, dentre outras, às implicações existentes diante da atuação do Poder Judiciário na efetivação dos direitos sociais, na medida em que estes, ao exigirem a criação de políticas públicas para sua implementação, demandariam a atuação de um outro Poder, o Executivo. De forma simples, discute-se “os limites do jurídico em oposição ao campo reservado à esfera política”, e o modo de equacioná-los, pois “a busca pela plena efetivação de direitos sociais implica a necessidade da não omissão do Judiciário em face das demandas que envolvem a implementação de políticas públicas”.³²⁵

As diversas mudanças sobre a concepção teórica das políticas públicas, algumas apontando, inclusive, sua dimensão jurídica, colaboraram para o desenvolvimento da idéia de que o Poder Judiciário não deve omitir-se diante da não concretização de certos direitos, ainda que para isso houvesse a necessidade de ações e planejamento por parte do Estado, e, nessa medida, devessem ser tratados no campo das políticas públicas.

³²³ OLIVEIRA, Vanessa; CARVALHO, Ernani. Ob. Cit. p 5.

³²⁴ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. Vol. 8. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 765.

³²⁵ DUARTE, Clarice Seixas. Direito público subjetivo e políticas educacionais. pp. 267-278. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.p 95.

Certamente, a não efetivação de alguns direitos, sobretudo os direitos sociais, que demandam comportamentos positivos por parte do poder público, poderá implicar na violação a direitos humanos, e, portanto, a omissão do Poder Judiciário, como um agente do Estado, acarreta uma dupla violação, ao pensarmos em termos de responsabilidade internacional.

Ernani Rodrigues de Carvalho resume o debate existente sobre a judicialização da política apontando as seguintes perspectivas: 1) normativa: que se debruça a avaliar “a evolução do constitucionalismo sobre o tradicional modelo de fazer política”, tratando, pois, da supremacia da Constituição e de sua relação com a democracia e as minorias, contando com adeptos favoráveis à judicialização, como Ronald Dworkin e Mauro Cappelletti e contrários como Jonh Hart Ely; 2) analítica: que se volta a analisar o “ambiente político e institucional” do processo em questão, e, assim, preocupa-se em “definir, medir e avaliar, o processo de judicialização da política”.³²⁶

Estudando a judicialização em seu viés analítico, Carvalho aponta algumas das prováveis origens da “expansão do poder judicial”. Inspirado no trabalho de Torbjorn Vallinder e Neal Tate,³²⁷ ressalta que a expansão pode estar ligada à queda do comunismo, que colaborou para o fortalecimento dos Estados Unidos e a propagação de seus mecanismos institucionais, inclusive os de controle jurisdicional.³²⁸ Em sua visão, o pós segunda Guerra Mundial e a difusão dos Direitos Humanos tiveram papel fundamental, disseminando o que chamou de “evangelho da judicialização” nos mais diversos países.³²⁹

Com base em Boaventura Santos,³³⁰ Carvalho cogita como origem a ligação entre a judicialização e o novo modelo econômico global, notadamente liberal, e, por

³²⁶ CARVALHO, Ernani Rodrigues. Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. *Revista de Sociologia Jurídica*, n. 23, Curitiba, 2004. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-44782004000200011&script=sci_arttext#back1. Acesso em 10 fev. 2010.

³²⁷ Trata-se da seguinte obra: VALLINDER, Torbjorn; TATE, C. Neal. *The Global Expansion of Judicial Power: The Judicialization of Politics*. New York: New York University, 1995.

³²⁸ CARVALHO, Ernani Rodrigues. Ob. Cit.

³²⁹ Idem. Ibidem.

³³⁰ SANTOS, Boaventura Sousa. *Direito e democracia: a reforma global da justiça*. Porto: Afrontamento, 2001, p. 127 apud CARVALHO, Ernani Rodrigues. Ob. Cit.

derradeiro, nos termos propostos por Perfecto Andrés Ibañez,³³¹ pondera sobre a ausência de atuação por parte de outros poderes na concretização de direitos fundamentais como um dos impulsos para a atuação e o aperfeiçoamento das instâncias judiciárias. Para ele, não existe hierarquia nessas correntes, apresentando, todas elas, certo fundo de verdade. No entanto, como cada uma delas leva em conta uma realidade, a análise do caso concreto é que dirá qual prepondera.³³²

No Brasil, o papel mais ativo dos órgãos do Poder Judiciário se infere do próprio texto constitucional de 1988, como também de outros documentos internacionais que lhe conferiram maiores competências. Ademais, tanto o ordenamento jurídico interno, quanto a ordem internacional passaram a exigir do Estado, em seu conjunto, um posicionamento mais ativo na promoção dos direitos fundamentais. Com a dignidade da pessoa humana como vetor principal, após a Constituição de 1988, nenhum comportamento ou relação jurídica, seja estatal ou particular, poderia se distanciar dela, sob pena de não atingir o fim do Estado. Nesse sentido, José Afonso da Silva afirma o “valor supremo” da dignidade da pessoa humana no ordenamento brasileiro. Segundo o jurista, poderia

(...) até dizer que a eminência da dignidade da pessoa humana é tal que é dotada ao mesmo tempo da natureza de valor supremo, princípio constitucional fundamental e geral que inspiram a ordem jurídica. Mas a verdade é que a Constituição lhe dá mais do que isso, quando a põe como *fundamento* da República Federativa do Brasil constituída em Estado Democrático de Direito. Se é fundamento é porque se constitui num valor supremo, num valor fundante da República, da Federação, do País, da Democracia e do Direito. Portanto, não é apenas um princípio da ordem jurídica, mas o é também da ordem política, social, econômica e cultural.³³³

Ao tratar das condições políticas para o surgimento da judicialização no Brasil, aplicando o *quadro condicional* de Neal Tate, Ernani de Carvalho analisa condicionantes como: a democracia; a separação dos poderes; os direitos políticos;

³³¹ IBAÑEZ, Perfecto Andrés. 2003. Democracia com juízes. *Revista do Ministério Público*, Lisboa, ano 24, n. 94, p. 31-47, jun., p. 35 apud CARVALHO, Ernani Rodrigues. Ob. Cit.

³³² CARVALHO, Ernani Rodrigues. Ob. Cit.

³³³ SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. pp. 587-591. p. 589. In: In: GAVIRIA, César (apres.). *Liber Amicorum, Héctor Fix-Zamudio*. Vol. I. Corte Interamericana de Derechos Humanos e União Européia: São José, 1998. p. 589.

e o modo como os tribunais são usados por determinados grupos. A partir daí, conclui que apesar da *democracia* constituir condição necessária, não é suficiente para o surgimento da judicialização. Segundo ele, “em todos os países estudados a democracia fazia parte do ambiente político”, o que “consolida a tese de que não é possível compatibilizar governos autoritários e a expansão do poder judicial”. Nesse sentido, transpondo a questão para o cenário brasileiro, relembra a história do Supremo Tribunal Federal “repleta de exemplos que comprovam a impossibilidade de existir um processo de expansão do poder judicial em países autoritários”.³³⁴

No Brasil, além da democracia, a *separação dos poderes* avançou após a Constituição de 1988, contribuindo para a diminuição da assimetria entre os poderes, e, assim, para a judicialização. Em relação aos *direitos políticos*, embora entenda que o simples reconhecimento formal não constitui condição necessária à judicialização, porque não significa sua aplicação pelas autoridades competentes, adverte que, desde 1988, detectou-se “um nível aceitável de obediência à lei por parte da alta hierarquia governamental, pelo menos no que diz respeito aos direitos individuais”.³³⁵

Outro fator que revela o crescimento da judicialização reside no fortalecimento de alguns *grupos*, sejam grupos de interesse em sentido amplo, sejam daqueles ligados à política, como os partidos políticos de oposição. Todos eles passaram a se utilizar do Judiciário, sobretudo, das Ações Diretas como meio de defender seus interesses ou para criar obstáculos aos programas de ações dos governos de situação.³³⁶

O grande número de Ações Diretas de Inconstitucionalidade, e de outras ações do controle concentrado, servem de argumento para aqueles que defendem existir um processo de judicialização da política no Brasil.³³⁷ Mesmo não se tratando da única expressão da judicialização é aquela que assume maiores contornos pelos efeitos que proporciona. Segundo o Supremo Tribunal Federal, desde 1988 até 31 de janeiro de 2010, foram distribuídas 4359 ações diretas de inconstitucionalidade

³³⁴ CARVALHO, Ernani Rodrigues. Ob. Cit.

³³⁵ Idem. Ibidem.

³³⁶ Idem. Ibidem.

³³⁷ Idem. Ibidem.

de leis ou atos normativos. No entanto, desse número, 691 foram julgadas procedentes e 175 procedentes em parte, e, atualmente, 1051 ações aguardam julgamento,³³⁸ o que evidencia que, se comparado com o número de ações que recebe, o número dos julgamentos procedentes não é tão alto.

Outra explicação trazida por Ernani Carvalho, agora em conjunto com Vanessa Oliveira, reside na mudança das atribuições do Estado. Em análise à obra *Juízes Legisladores?* de Mauro Cappelletti, ambos afirmam que “o novo papel do direito e do Estado no *welfare state*” teria ocasionado a necessidade de um “aparelho administrativo mais complexo”, e uma das conseqüências dessa mudança foi a transferência dos inúmeros encargos desse novo Estado para outras esferas de poder.³³⁹ O próprio Legislativo passou a desempenhar outras funções, que não a elaboração de leis com mais freqüência, e, por outro lado, o Executivo também se dedicou a tarefas outras que não a administração em sentido estrito. Ilustram o raciocínio com a afirmação de Cappelletti de que a expansão do papel do Poder Judiciário representa o necessário contrapeso “em um sistema democrático de *checks and balances*, à paralela expansão dos *ramos políticos* do Estado moderno.”³⁴⁰

Por isso, embora a Constituição de 1988 conte com inúmeras normas de conteúdo programático, com um extenso rol de direitos e garantias fundamentais e com competências materiais bem delineadas, sendo apontada nas decisões judiciais como a justificativa para a atividade criativa dos órgãos jurisdicionais, o fenômeno, em si, não é causado exclusivamente pela sua sistemática. De fato, a atual Constituição conferiu ao Supremo Tribunal Federal diversas prerrogativas do controle de constitucionalidade,³⁴¹ posteriormente ampliadas por emendas constitucionais. No entanto, a mudança na postura do Judiciário brasileiro não ocorreu da noite para o dia. O quadro só ganhou esses contornos quase dez anos depois da promulgação da Constituição, e, portanto, outros fatores contribuíram.

³³⁸ STF. Portal de Informações Gerenciais. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=adi>. Acesso em 10 fev. 2010.

³³⁹ OLIVEIRA, Vanessa; CARVALHO, Ernani. Ob. Cit.

³⁴⁰ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor: 1993, p. 47 apud OLIVEIRA, Vanessa; CARVALHO, Ernani. Ob. Cit.

³⁴¹ CARVALHO, Ernani Rodrigues. Ob. Cit.

Um deles vem a ser a abertura do Poder Judiciário à sociedade, verificada nas últimas décadas do século XX e início do século XXI. Esse maior acesso é explicado por Mauro Cappelletti e Brian Garth por meio das chamadas *ondas renovatórias do processo*.³⁴² Conceberam os autores 03 grandes ondas, que, de maneira singela, seriam instrumentos hábeis para auxiliar na busca pelo acesso à justiça: a primeira é relacionada com o advento da assistência judiciária, e teve início em 1965; a segunda diz respeito à representação jurídica de interesses difusos e outros interesses metaindividuais, sobretudo às leis que proporcionaram essa representação; por fim, a terceira seria um reforço das anteriores, chamada de enfoque de acesso à justiça, pela qual as eventuais barreiras ainda existentes no acesso deveriam ser eliminadas.³⁴³

Apesar de Cappelletti e Garth indicarem que a primeira onda renovatória tenha se iniciado em 1965, no Brasil a Lei existente assegurava somente a assistência restrita aos trâmites internos no Poder Judiciário.³⁴⁴ Nada havia a respeito da assistência voltada ao esclarecimento da população quanto a seus interesses, a qual surgiu apenas na Constituição de 1988. Reflexo disso é que algumas das defensorias públicas dos Estados da federação só foram criadas após a Emenda Constitucional de número 45 (2004), e durante muitos anos nem mesmo essa primeira *onda* foi sentida no País.

Constata-se, ainda, que o progressivo fortalecimento da defensoria pública no Brasil também é algo que contribuiu para o aumento do ativismo. Com a Emenda Constitucional de número 45, passaram as defensorias estaduais a ter mais força institucional, na medida em que ostentam autonomia funcional e administrativa. Atualmente, as defensorias têm assegurada a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, e, de outro lado, pela regra do artigo 168 da Constituição Federal têm o direito ao

³⁴² Segundo Pedro Lenza, o estudo desenvolvido por Cappelletti e Garth destinou-se a observar “o processo evolutivo dos instrumentos destacados para solucionar a problemática do acesso efetivo à justiça, nos países do ocidente”. In: LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquemático*. Ob. Cit. p. 625.

³⁴³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Brian. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. p. 08

³⁴⁴ BRASIL. Lei Federal n. 1.060, de 05 de fev. de 1950. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L1060.htm>. Acesso em 23 dez. 2009.

repasse direto do duodécimo orçamentário até o dia 20 de cada mês, sob pena de configuração de crime de responsabilidade.

Alinhadas à questão da segunda onda renovatória, estão as atuações por meio do processo coletivo, o qual, sem dúvida, é o cenário no qual mais se constata o desenvolvimento do ativismo, pois a maioria das demandas veicula direitos de alta relevância social. Nessa medida, uma das instituições que colabora para trazer ao Judiciário um número cada vez maior de casos envolvendo a concretização de direitos vem a ser o Ministério Público. A ação civil pública manejada pelo *Parquet* é o instrumento usado nessa tarefa, na medida em que a própria Lei n. 7.347,³⁴⁵ em seu artigo 1º, estabelece a diversidade de provimentos que a mesma pode veicular. De outro lado, outras instituições legitimadas à propositura da ação civil pública, como associações civis, vêm se utilizando do instrumento para trazer pretensões de seus associados, e as Organizações Não Governamentais, cada vez mais fortalecidas, também passam a buscar seus objetivos através do Poder Judiciário.

Depreende-se, assim, que à medida que os instrumentos tornaram mais fácil o acesso ao Poder Judiciário a sociedade passou a sentir mais a efetividade da prestação jurisdicional e buscar dele posições que não estejam sendo assumidas por outros órgãos do Estado. A organização da sociedade, bem como a difusão do próprio Poder Judiciário nos meios de comunicação, também proporcionam uma maior confiabilidade da população. Apesar do prestígio do Judiciário estar abalado, sobretudo em razão da morosidade dos processos e de algumas decisões polêmicas,³⁴⁶ há que se destacar que, no Brasil, a sua cúpula tem nome e rosto, e

³⁴⁵ BRASIL. Lei Federal n. 7.347, de 24 de jul. de 1985, Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L7347orig.htm>. Acesso em 20 mar. 2010.

³⁴⁶ Os últimos números do ICJ Brasil, índice da Fundação Getúlio Vargas que mede a confiança da população no Poder Judiciário, indica a piora no nível de confiança da população. Apurado pela Escola de Direito da FGV, numa escala que varia entre 0 e 10, o ICJ registrou 5,6 pontos no terceiro trimestre. Houve um recuo de 5% ante ao segundo trimestre do ano, quando o Judiciário recebeu uma nota de 5,9. Para a coordenadora do índice, Luciana Gross Cunha, professora de Direito da FGV, "a reclamação em relação ao tempo muito longo para a solução de conflitos aparece em todas as capitais. A demora é a questão que aparece como a mais importante", mas a queda atual relaciona-se à imparcialidade e honestidade do Judiciário. In: CONFIANÇA no Judiciário caiu 5% no terceiro trimestre. O Estado de São Paulo, 22 out. 2009 (versão *on line*). Disponível em <http://www.estadao.com.br/noticias/nacional,fgv-confianca-no-judiciario-caiu-5-no-3trimestre,454809,0.htm>. Acesso em 08 fev. 2010.

pode ser acompanhada pela televisão, com julgamentos em tempo real, e por meio da *internet*.

3.4.2 As críticas ao ativismo judicial no Brasil

As maiores objeções existentes à relação Poder Judiciário- políticas públicas se concentram no campo do controle e da implementação judicial destas últimas, considerando que as políticas públicas não são encaradas como simples atos administrativos. Sobretudo, tais objeções residem na possível perda do debate e do caráter político dessas ações, e a conseqüente usurpação de competência do administrador. Há, também, outras implicações relacionadas ao diálogo direito e políticas públicas que dizem respeito à atividade “quase legislativa” desempenhada por alguns Tribunais.

A busca de concretização dos direitos via Poder Judiciário é tratada também sob o nome de *ativismo judicial*. O ativismo, como uma das faces da judicialização, pode ser entendido como a atividade criativa de órgãos jurisdicionais, sobretudo das cortes constitucionais, assemelhada à função legislativa. Isso ocorre quando os julgamentos são realizados com base em regras criadas pelo órgão julgador, diante da inexistência de normas necessárias ao exercício de certos direitos. Por outro lado, em termos amplos, também compreende a atividade do Poder Judiciário em substituição à função executiva, o que pode acontecer quando determina medidas ou atos concretos no interesse individual ou coletivo, invocando direitos e garantias do sistema jurídico.

Marcos Faro de Castro compreende o ativismo judicial como um dos componentes da judicialização da política. Segundo ele, trata-se de uma “nova disposição de tribunais judiciais no sentido de expandir o escopo das questões sobre as quais eles devem formar juízos jurisprudenciais”, muitas das quais até pouco tempo eram reservadas aos Poderes Legislativo ou Executivo.³⁴⁷

³⁴⁷ CASTRO, Marcus Faro de. *O Supremo Tribunal Federal e a Judicialização da Política*. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 12, n. 34, jul. 1997. p. 6. Disponível em http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_34/rbcs34_09.htm. Acesso em 10 jan. 2010.

No que se refere às críticas tecidas ao ativismo, nota-se que não residem na atuação integrativa ou interpretativa dos tribunais, mas sim no fato de que, em muitos dos casos, o judiciário vem criando regras totalmente inovadoras, e, com isso, suprindo omissões legislativas não passíveis de simples integração. Em maioria, tais omissões dizem respeito a normas que contemplam comandos expressos no sentido da necessidade de regra jurídica especial a ser, posteriormente, formulada pelo poder competente.

Mesmo os que não negam “a dimensão participativa na produção das políticas”, como Alcindo Gonçalves, alertam para o possível risco de um excessivo tratamento jurídico da questão. Adverte Gonçalves que a “despolitização” da política pode virar uma paradoxal realidade, porque as definições jurídicas realizadas por meio de um conjunto formal de regras podem atrasar ou impedir a realização das políticas públicas. Ademais, quando além das definições, chegar-se à esfera do controle irrestrito da execução de políticas pelo Poder Judiciário, muito provavelmente ocorra o desaparecimento do debate coletivo e político a respeito, futuramente substituído por demandas individuais.³⁴⁸

Assim, a discussão em torno da judicialização das políticas passa, antes de tudo, por outros temas, como a possibilidade do controle dos atos da administração, da medida desse controle e da intangibilidade (ou não) dos atos políticos.

No que tange ao controle dos atos da administração pública pelo Poder Judiciário, a doutrina moderna vem entendendo pela possibilidade de exame de atos de qualquer natureza, sejam eles gerais ou individuais, vinculados ou discricionários, unilaterais ou bilaterais, porém “sempre sobre o aspecto da legalidade, e, agora, pela Constituição, também sob o aspecto da moralidade (arts. 5º, inciso LXXIII, e 37)”.³⁴⁹ Contudo, tratando-se de atos discricionários, em razão de a própria lei conferir aos administradores a possibilidade de realizar um juízo de conveniência e oportunidade para a sua prática, os administrativistas ressalvam que a apreciação

³⁴⁸ GONÇALVES, Alcindo. Políticas Públicas e a Ciência Política. pp. 75-96 In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. pp. 94-95.

³⁴⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 709.

feita pelo Poder Judiciário somente será lícita na medida em que não invada o mérito do ato, por ser o campo reservado à apreciação do administrador.

Nesse sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro assevera não haver invasão no mérito do ato no caso de o Poder Judiciário apreciar os motivos ou fatos que levaram àquela prática, considerando que tais critérios podem ser levados em conta para verificar a ausência ou falsidade do motivo, constatações relacionadas à ocorrência de uma ilegalidade.³⁵⁰

Quando se trata de atos políticos, a possibilidade de sua apreciação pelo Poder Judiciário está vinculada à existência de lesão a direitos individuais e coletivos, superando-se, em certa medida, a teoria do ato político. De fato, após a Constituição de 1988, não mais se admite interpretação que afaste do Poder Judiciário, *a priori* e de forma peremptória, o conhecimento de determinada matéria. Da mesma maneira, não será pelo simples fato de dizer respeito a interesses superiores que um ato político estará impedido de atingir direitos individuais.³⁵¹

Por isso, Maria Sylvia Zanella Di Pietro entende que a antiga concepção de que os direitos individuais eram imunes ao ato político “foi aos poucos sendo superada; inicialmente pelo reconhecimento de que o ato político pode, em determinados casos gerar lesão a direitos individuais”.³⁵² Conclui a autora que isso resultou em uma distinção entre atos exclusivamente políticos, que em realidade não têm potencialidade de atingir direitos individuais, e atos quase políticos, os quais, ainda que digam respeito a interesses superiores do Estado, têm potencial a atingir direitos individuais.³⁵³

Outro ponto levantado por alguns juristas em relação à possibilidade de controle da administração, agora especificamente ligado às políticas públicas, vem a ser a distinção entre política de Estado e política de governo. Trata-se, para alguns, de diferença vital para estabelecer o espaço de atuação do Poder Judiciário, e até

³⁵⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Ob. Cit. p. 709.

³⁵¹ Conforme a Constituição Federal, artigo 5º, XXXV, que consagrou o princípio da inafastabilidade da jurisdição, ou, segundo alguns, do acesso à Justiça.

³⁵² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Ob. Cit. p. 710.

³⁵³ Idem. Ibidem. p. 710.

mesmo de outros atores quando da formulação de uma política, na medida em que a margem de atuação em uma é mais restrita, ou quase inexistente, do que na outra.

Nas palavras de Fernando Aith, a política de Estado é aquela que objetiva a “consolidação institucional da organização política do Estado, a consolidação do Estado democrático de Direito e a garantia da soberania nacional e da ordem pública”³⁵⁴. Da mesma forma será quando “voltada a estruturar o Estado para que este tenha as condições mínimas para a execução de políticas de promoção e proteção dos direitos humanos”.³⁵⁵

Com base nesse raciocínio, as demais políticas que não objetivem os interesses anteriormente referidos poderão ser compreendidas como políticas de governo. Desse modo, enquanto as primeiras são ações planejadas, estruturadas e executadas apenas pelo Estado, as segundas admitem participação de outros agentes, na medida em que buscam atingir objetivos pontuais, específicos, utilizando-se de estruturas já presentes no Estado.

Em síntese, especialmente no que se refere aos direitos humanos, podemos dizer que é a política de Estado que organiza as bases estruturais mínimas para que a execução da promoção e da proteção desses direitos seja operacionalizada, por meio das políticas de governo, que se utilizará do aparato já existente. Como exemplo de política do Estado no Brasil Fernando Aith cita a política de segurança nacional e a política de estruturação do Sistema Único de Saúde.³⁵⁶ Dessa forma, na formulação da política de governo devem ser levados em conta os parâmetros da política de Estado, admitindo-se, assim, o controle, caso este não observe os estandartes mínimos estabelecidos nas primeiras e nas demais normas do sistema jurídico.

As políticas públicas, para Fernando Aith, “devem necessariamente ser direcionadas aos objetivos constitucionalmente estabelecidos para o Estado

³⁵⁴ AITH, Fernando. Políticas públicas de Estado e de governo: instrumentos de consolidação do Estado Democrático de Direito e de promoção e proteção aos direitos humanos. pp. 217-245. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 235.

³⁵⁵ AITH, Fernando. Ob. Cit. p. 235.

³⁵⁶ Idem. Ibidem. p. 236.

brasileiro”, e, sendo assim, “podem ser questionadas sempre que não estiverem em consonância com os objetivos do Estado e com os princípios que devem reger a Administração Pública”.³⁵⁷

O Brasil oferece vários exemplos de leis ou atos normativos que permitem o controle por parte do judiciário, especialmente, no que tange a sua constitucionalidade, um exemplo é a lei orçamentária. Tendo a lei orçamentária a missão de estabelecer o destino de recursos públicos para a realização dos programas governamentais, programas estes criados em lei ou outros atos normativos, ofereceria contornos abstratos suficientes para permitir se falar em controle de constitucionalidade.³⁵⁸ Muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha sido avesso à tese de controlar a constitucionalidade dessas leis durante um longo período, a partir do ano de 2008, passou a entender admissível o controle via ação direta, por se tratar de uma lei em sentido formal.³⁵⁹

Dessa forma, os tribunais ampliam cada vez mais seu leque de análise, de controle, e de criação em relação a direitos, utilizando-se da própria Constituição como fundamento para essa atividade. Como no caso das leis orçamentárias, mesmo entendendo ter efeitos concretos, o Poder Judiciário não mais se furta da apreciação, pois as metas estabelecidas pela administração podem se distanciar dos objetivos estabelecidos na Constituição e das estruturas mínimas criadas pelas políticas de Estado.

Importante precedente em matéria judicialização de políticas públicas no Brasil, que marca a nova posição do Supremo Tribunal Federal, evidenciando a importância de reflexão sobre o tema, vem a ser o julgamento da Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) de número 45.³⁶⁰ Em que pese se tratar de decisão monocrática proferida pelo relator, que extinguiu a ação sem o exame de mérito, a questão constitucional posta e a discussão acerca da utilização da ADPF

³⁵⁷ AITH, Fernando. Ob. Cit. p. 239.

³⁵⁸ Idem. Ibidem. p. 243.

³⁵⁹ STF. Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 4.048. Disponível em [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(4048.NUME.%20OU%204048.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(4048.NUME.%20OU%204048.ACMS.)&base=baseAcordaos). Acesso em 10 jan. 2010.

³⁶⁰ STF. Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 45, Medida Liminar, 45-9. j. em 29 de abr. de 2004. Disponível em www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&s1=45&processo=45. Acesso em 22 dez. 2009.

como instrumento para viabilizar a concretização de políticas públicas fez com que o pronunciamento fosse além da mera declaração de extinção do processo.

Em síntese, buscava-se a declaração de desrespeito a preceito fundamental em razão de um veto a dispositivo constante da proposta convertida na Lei Diretrizes Orçamentárias (LDO) n. 10.707/2003, que tratava de ações, serviços e recursos da saúde. No entanto, no curso da ADPF teve-se notícia de que a previsão havia sido restaurada a tempo de ser aplicada à Lei Orçamentária Anual (LOA), por meio de outra proposta, em nada prejudicando as ações na área da saúde.³⁶¹

Contudo, além de constatar a perda superveniente do objeto, o Ministro asseverou que

a ação de constitucionalidade em referência, considerando o contexto em exame, qualifica-se como instrumento idôneo e apto a viabilizar a concretização de políticas públicas, quando, previstas no texto da Carta Política, tal como sucede no caso (EC 29/2000), venham a ser descumpridas, total ou parcialmente, pelas instâncias governamentais destinatárias do comando inscrito na própria Constituição da República.³⁶²

Segundo Celso de Mello, atuações no sentido acima seriam exemplos da dimensão política da jurisdição constitucional conferida ao Supremo Tribunal Federal, e, por essa razão, a Corte brasileira não poderia

demitir-se do gravíssimo encargo de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais - que se identificam, enquanto direitos de segunda geração, com as liberdades positivas, reais ou concretas (RTJ 164/158-161, Rel. Min. Celso de Mello) -, sob pena de o Poder Público, por violação positiva ou negativa da Constituição, comprometer, de modo inaceitável, a integridade da própria ordem constitucional.³⁶³

³⁶¹ O veto recaiu sobre o §2º do artigo 55 da proposta convertida na LDO n. 10.707/2003, que deveria orientar a elaboração da LOA de 2004. A LDO teria sido promulgada sem que ostentasse recursos financeiros mínimos a serem aplicados na saúde. No entanto, em informações remetidas durante o curso da ADPF, teve-se notícia que o Presidente da República remeteu outra propositura, que restaurou a integralidade do artigo objeto do veto parcial, fazendo constar a norma anteriormente vetada. A modificação da LDO ocorreu a tempo de ser aplicada à elaboração da LOA de 2004, razão pela qual Min. Celso de Mello entendeu que o objeto processual da ADPF havia sido inteiramente alcançado.

³⁶² STF. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 45, Medida Liminar 45-9. Cit.

³⁶³ Idem.

Seguindo esse raciocínio, embora a formulação e a implementação de políticas públicas não seja incumbência do Poder Judiciário, posta no âmbito ordinário de suas funções institucionais, pode vir a recair a este Poder quando os demais órgãos estatais competentes estiverem a descumprir reiteradamente seus encargos, e com isso, comprometam “a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático”.³⁶⁴

Em outra oportunidade, o Ministro já havia se manifestado pela existência de “várias modalidades de comportamentos inconstitucionais do poder público”, derivados do desrespeito à Constituição, apontando que poderiam ocorrer mediante a conduta do Poder Público “que age ou edita normas em desacordo com o que dispõe a Constituição, ofendendo-lhe, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados”, ou de comportamentos omissivos ao “deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exeqüíveis (...)”. Em sua opinião,

a omissão do Estado - que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional - qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental.³⁶⁵

Como ponto de partida desse raciocínio, em casos “excepcionais” poderá se atribuir ao Poder Judiciário a função de implementar as políticas públicas, por ocasião dos poderes competentes “descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem”, caso essa inércia comprometa a “eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático.”³⁶⁶

³⁶⁴ STF. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 45, Medida Liminar 45-9. Cit.

³⁶⁵ STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.439, Medida Cautelar, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno. In: *Revista Trimestral de Jurisprudência/Supremo Tribunal Federal*, v. 185, n. 3. ju./set. 2003, Brasília: STF, Imprensa Nacional, Coordenadoria de Divulgação de Jurisprudência. pp. 794-796.

³⁶⁶ STF. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 45, Medida Liminar 45-9. Cit.

O entendimento do próprio Supremo Tribunal Federal abriu um caminho ainda maior para a temática da judicialização de políticas no Brasil, há muito discutida nos meios acadêmicos e na jurisprudência. Foi reproduzido em outros pronunciamentos de inegável importância, mas, por outro lado, passou a servir de alibi para toda e qualquer intervenção do Poder Judiciário nas esferas reservadas a outros poderes.

É nesse sentido que Elival da Silva Ramos alerta para um dos grandes problemas ligados ao ativismo judicial e à atividade criativa dos órgãos jurisdicionais: a usurpação da competência do legislador.³⁶⁷

Muito embora o controle dos atos políticos e a conseqüente invasão na discricionariedade do administrador sejam os primeiros pontos lembrados quando se trata da judicialização, a relação Poder Judiciário – Poder Legislativo também deve ser analisada para que não ocorra um enfraquecimento, ainda maior, do parlamento.

Em se tratando do Brasil, Elival da Silva Ramos aponta casos em que o Supremo Tribunal Federal praticou o chamado ativismo, lembrando a hipótese da perda do mandato ao parlamentar que optar pela desfiliação do partido pelo qual foi eleito;³⁶⁸ a decisão a respeito da greve no serviço público³⁶⁹; e, a questão do nepotismo.³⁷⁰ Segundo ele, não se questiona o mérito da decisão, se justas ou injustas, se boas ou não para o País, mas sim se constituem ou não tema de competência do legislador.

Uma última ponderação em relação ao tema feita por Ramos está na falta de legitimidade dos membros do Poder Judiciário, considerando que, mesmo os Ministros de Tribunais Superiores, indicados pelo Presidente da República, carecem de mandato para tratar de assuntos dessa natureza. Ademais, em sua opinião,

³⁶⁷ RAMOS, Elival da Silva. O ativismo judicial é ruim independente do resultado. Entrevista à Gláucia Milício, do site Consultor Jurídico em 01 de ago. 2009. *CONJUR*. São Paulo. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2009-ago-01/entrevista-elival-silva-ramos-procurador-estado-sao-paulo>. Acesso em 10 ago. 2009.

³⁶⁸ O início da convergência do Supremo Tribunal Federal em relação à questão da “fidelidade partidária” ocorreu em 04 de outubro de 2007, quando do julgamento dos Mandados de Segurança n. 26.602, 26.603 e 26.604.

³⁶⁹ Conforme as decisões do Supremo Tribunal Federal, em 25 de outubro de 2007, nos Mandados de Injunção n. 670, 708 e 712, buscando viabilizar o exercício do direito de greve, tendo em vista a inexistência de lei reguladora do artigo 37, VII, da Constituição Federal.

³⁷⁰ A esse respeito, a edição da Súmula Vinculante n. 13, aprovada em 21 de agosto de 2008.

havendo ou não falhas no Congresso Nacional, os parlamentares foram aqueles que receberam tal incumbência, assim, “gostando-se ou não”, são eles os representantes da sociedade.³⁷¹

Levando em conta as perspectivas de um ativismo judicial no Supremo Tribunal Federal, sobretudo quando do julgamento de mandados de injunção ou de ações diretas de inconstitucionalidade por omissão - que se prestam, cada um a seu modo, a sanar omissões legislativas – Pedro Lenza pondera que “o Judiciário, ao agir, realiza direitos fundamentais”, e, nessa medida, dá efetividade às técnicas de controle de omissões.³⁷² Marcos Faro de Castro também se pronuncia no sentido de que a “judicialização da política ocorre porque os tribunais são chamados a se pronunciar onde o funcionamento do Legislativo e do Executivo se mostram falhos, insuficientes ou insatisfatórios”.³⁷³

Compreende-se, pois, a utilidade e a necessidade do Poder Judiciário se manifestar nos casos de omissões lacônicas, tal qual a questão do direito de greve, que perdura há mais de vinte anos, e, da mesma forma, a necessidade de cautela em relação a isso, uma vez que essa atividade pode levar a um comodismo, ainda maior, do Poder Legislativo. Por essa razão, nem sempre as ações apontadas como ativismo revelarão um conteúdo negativo, mas ainda assim, devem ser encaradas como exceção.

3.4.3. O Estado e a Reserva do Possível

Outra consequência destacada pelos críticos da judicialização, e que nem os que simpatizam com o fenômeno ignoraram, reside na interferência que as decisões judiciais exercem no planejamento feito pelo administrador, sobretudo, seu reflexo nos “custos” da implementação da decisão, e na alteração do ciclo natural de formação da política pública.

³⁷¹ RAMOS, Elival da Silva. Ob. Cit.

³⁷² LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. Vol. 8. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 743.

³⁷³ CASTRO, Marcus Faro de. Ob. Cit. p. 3.

O Estado tem sua vida econômico-financeira pautada na legalidade, razão pela qual seus compromissos são previamente determinados em legislação que espelha o planejamento financeiro, estampando as receitas, as despesas, as metas, e demais encargos da administração. Deste modo, qualquer ação do Estado que envolva gasto de dinheiro público, ou assunção de obrigações de qualquer natureza, deve estar prevista na Legislação Orçamentária de forma pormenorizada.³⁷⁴ Sendo assim, a prolação de uma sentença que determine a implementação de certa medida, como o fornecimento de medicamento a um número de doentes- a fim de concretizar o direito à saúde, causará um impacto econômico, pois implicará na abertura de créditos suplementares em relação à despesa prevista para aquele setor.

Diante disso, a Administração passou a pautar sua defesa exatamente no efeito relacionado aos “custos” causados pela implementação da política pública, ou seja, alegando que a concretização daquele direito, do modo determinado pelo Poder Judiciário, não poderia ocorrer por falta de recursos, e consignando já estar fazendo tudo o que lhe era “possível” naquela situação.

A teoria da “reserva do possível”, expressão pela qual se tornou conhecido o argumento do Estado, foi reconhecida até mesmo no julgamento da ADPF 45, pelo Ministro Celso de Mello. Nessa oportunidade, o Ministro fixou parâmetros para que a tese possa ser alegada e seja apta a desincumbir o Estado do dever de implementar determinada política. Segundo Celso de Mello, quando se trata da “efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais)” há que se pensar na reserva do possível. Isso, porque tais direitos se caracterizam pela “gradualidade de seu processo de concretização” e dependem, em grande medida, “de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado”.³⁷⁵ Diante disso, quando se comprova, de forma objetiva, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, “desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação

³⁷⁴ No Brasil, existem três leis que compõem o orçamento federal, O Plano Plurianual, a Lei de Diretrizes Orçamentárias e a Lei Orçamentária Anual, todas de iniciativa do Presidente da República.

³⁷⁵ STF. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 45, Medida Liminar 45-9. Cit.

material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política”.³⁷⁶

Muito embora faça essa ressalva, Celso de Mello observa que a “reserva do possível” não pode servir de álibi para o Estado descumprir reiteradamente obrigações constitucionais, especialmente quando desse comportamento “resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade”. Por isso, ponderou existirem condicionantes à cláusula da reserva do possível, diante da concretização dos direitos: “(1) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e, de outro, (2) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas”.³⁷⁷

3.5 A implementação de políticas públicas pelos Estados a partir das decisões da Corte IDH: estudo de casos

Em um Estado social de direito, como no Brasil, há um inegável compromisso com os direitos sociais e sua concretização, o que se depreende dos valores que inspiraram a Constituição Federal de 1988 e de seu próprio texto. Consoante Pedro Lenza, nessa realidade de Estado social, estabelece-se um “comportamento positivo para a implementação dos direitos sociais, irradiando essa orientação para a condução de políticas públicas”.³⁷⁸ De acordo com o pensamento atual, influenciado pelo ativismo, o mandado de concretização de políticas públicas sociais não se restringiria apenas ao legislador, ou ao administrador, mas, também, seria direcionado ao julgador quando da solução de casos concretos.

Apesar das políticas públicas serem compreendidas como um conjunto de ações “eminentemente estatais, ou seja, espacialmente situadas dentro de territórios nacionais”, Patrícia Massa-Arzabe fornece exemplos de blocos regionais de Estados ou de organizações internacionais que desenvolvem programas de ação dessa natureza. Segundo a autora, o programa de ação estabelecido pela

³⁷⁶ STF. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 45, Medida Liminar 45-9. Cit.

³⁷⁷ Idem.

³⁷⁸ LENZA. Pedro. Ob. Cit. p. 765.

Conferência Mundial de Direitos Humanos de 1993, em Viena, apresenta todas as características de uma política pública a ser implementada pela ONU.³⁷⁹ Gilberto Rodrigues também faz importante reflexão a esse respeito ao considerar que ao se “incluir as políticas públicas como forma de solução” será possível considerar que “a própria Carta da ONU enseja a formulação e a execução de políticas públicas internacionais”.³⁸⁰

A partir das mudanças vindas com a globalização, a sociedade passou a buscar formas alternativas de solução de seus problemas, não recorrendo apenas às estruturas formais do Estado. Nesse sentido, quando o Governo não age da forma esperada, ou suas medidas não são suficientes para resolver determinados problemas sociais, alguns setores da sociedade já possuem a consciência de que pode existir um mecanismo internacional voltada àquele determinado tema, e passam a recorrer a essas outras instâncias.

Para Gilberto Rodrigues outro elemento importante no diálogo interno/internacional vem a ser a participação direta de governos subnacionais (Municípios, Estados, Províncias) e das Organizações Não Governamentais em assuntos globais. Conforme Rodrigues, “as políticas públicas municipais, estaduais e provinciais, transformadas em *best practices*, inverteram a tradicional ordem de verticalidade internacional-nacional-local (...)”.³⁸¹

Os órgãos nacionais não são mais os únicos envolvidos nos ciclos das políticas públicas, e, portanto, não são apenas eles aqueles que participam da formulação de seus elementos. A partir dos estudos de casos da Corte IDH, tal idéia se torna mais clara, pois se verifica, na prática, o reflexo que as decisões tomadas em âmbito internacional possuem nas políticas públicas adotadas.

Sem dúvida, a Corte IDH vem contribuindo para a concretização dos direitos humanos durante a análise dos casos que lhe são submetidos. Conforme tratado

³⁷⁹ MASSA-ARZABE, Patrícia. Ob. Cit. p. 67.

³⁸⁰ RODRIGUES, Gilberto Marcos Antonio. A Organização das Nações Unidas e as políticas públicas nacionais. pp. 193-216. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 201.

³⁸¹ Idem. Ibidem. p. 202.

no Capítulo II, o Tribunal não se restringe a analisar as violações e dispor sobre as medidas a serem realizadas pelo Estado em forma de reparação. Há uma ligação entre a fundamentação de suas sentenças e a parte dispositiva, evidenciando que a implementação do conteúdo da condenação deverá ser feita pelo Estado *nos termos por ela estabelecidos*.

Ademais, os expedientes na Corte IDH não se encerrarem com a prolação da sentença de responsabilidade internacional, continuam em procedimento de supervisão, no qual se verificam se as medidas adotadas pelo Estado estão ou não de acordo com o que foi estabelecido pelo Tribunal.

Conforme Diego García-Sayán, a Corte IDH exerce uma influência em um aspecto fundamental: o de promover que as práticas e as normas internas dos Estados sejam consoantes à Convenção Americana, nos termos dos artigos 1 e 2. Em sua opinião, o Tribunal resolve casos, não sendo seu propósito delinear políticas públicas, no entanto, como órgão de supervisão do sistema, e com a sua jurisprudência, contribui para que os Estados adequem a conduta dos seus órgãos e a sua legislação ao ordenamento internacional, o que vem ocorrendo em diversas áreas, como nas legislações sobre anistia.³⁸²

Partilhando opinião similar, Ana Luisa Lima assevera que apesar da Corte IDH não criar as políticas públicas acaba por avaliar se os programas de ação estatal são ou não adequados à Convenção Americana e aos demais tratados de direitos humanos, razão pela qual terá uma influência muito grande nesse campo.³⁸³

Passar-se-á, então, a tratar do papel da Corte IDH na concretização dos direitos a partir de alguns casos e das medidas adotadas pelos Estados após a sentença, a fim de avaliar os reflexos das manifestações do Tribunal em termos de políticas públicas ou outras reformas internas adotadas pelo Estado.

³⁸² GARCÍA-SAYÁN, Diego. Entrevista concedida a título pessoal durante pesquisa para a presente dissertação. Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 28 de janeiro 2009.

³⁸³ LIMA, Ana Luisa. Entrevista concedida a título pessoal durante pesquisa para a presente dissertação. Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 19 janeiro 2009.

Os casos eleitos ilustram a importância do pronunciamento da Corte IDH, evidenciando as reformas estruturais que ocorreram nos Estados envolvidos, incluindo, a adoção de políticas públicas. O primeiro, *Herrera Ulloa*, dá conta de que o Estado da Costa Rica reformulou seu sistema recursal, em matéria processual penal, para adequá-lo aos termos da Convenção Americana. Já o segundo, *A Última Tentação de Cristo*, proporcionou uma mudança na Constituição do Chile, para fazer valer o direito à liberdade de expressão, nos termos determinados pela Corte IDH. O terceiro, o caso da *Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni* tratou da questão indígena, da posse e propriedade de suas terras tradicionais, impulsionando o processo de demarcação das terras na Nicarágua, e servindo como inspiração para situações vividas em vários países da América Latina, pois, conforme se pontuou na sentença, é tema que pode vir a ser mais uma vez decidido pelo Tribunal.³⁸⁴

3.5.1 Caso Herrera Ulloa

No caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, a Corte IDH teve a oportunidade de decidir sobre a violação de direitos consagrados em dois artigos da Convenção Americana de Direitos Humanos: 1) Direito à Liberdade de Pensamento e de Expressão (artigo 13); 2) Direito às Garantias Judiciais (artigo 8). De forma simples, o caso teve desdobramentos interessantes em relação à mudança da legislação interna - no caso, a legislação recursal, a fim de se ajustar aos termos da Convenção Americana. Seu estudo é relevante, pois as formas de reparação determinadas foram além da imposição de indenização pecuniária, alcançando dimensões necessárias a não repetição da violação, e forneceram elementos para uma reforma recursal.

Em matéria fática, versa o caso sobre a violação do direito à liberdade, especificamente, a liberdade de imprensa, considerando a condenação de um

³⁸⁴ Os três casos acima foram apontados como paradigmáticos em matéria de políticas públicas por Manuel Ventura Robles, juiz da Corte IDH, em entrevista concedida a título pessoal durante visita acadêmica à Corte IDH, realizada em janeiro de 2009. Ana Luisa Lima, advogada da Corte IDH, também apontou como temas paradigmáticos em matéria de políticas públicas, em sua entrevista, os casos envolvendo liberdade de expressão e comunidades indígenas. Diego García-Sayán, juiz da Corte IDH, também entrevistado, asseverou ser difícil apontar algum caso como paradigmático, lembrando, apenas, dos casos mais problemáticos, em sua opinião o das anistias e auto-anistias.

jornalista pela suposta difamação a um diplomata. Em síntese, o jornalista Maurício Herrera Ulloa reproduziu notícias veiculadas pela imprensa belga sobre o diplomata Félix Przedborski, representante *ad honorem* da Costa Rica na Organização de Energia Atômica, a respeito do seu envolvimento com supostas atividades ilícitas.³⁸⁵ A atitude lhe rendeu uma condenação por crime contra a honra, e, também, a necessidade de indenizar civilmente o diplomata. Além disso, os recursos que apresentou, impugnando a condenação, não permitiram que o tribunal superior realizasse uma análise integral das questões tratadas pela instância inferior e foram analisados por juízes que haviam julgado o caso em outras oportunidades.

No caso, a Corte IDH analisou o artigo 13 em relação com os artigos 1.1 e 2, ou seja, a obrigação do Estado de respeitar direitos e garantir o seu pleno exercício, por meio da adoção de disposições de direito interno. De início, a Corte tratou do que denomina “dupla dimensão do direito à liberdade de pensamento e informação”: a *individual* e a *social*. Nesse sentido, o direito à liberdade de expressão, ao mesmo tempo em que é direito individual, também é direito coletivo de “receber qualquer informação e a conhecer a expressão do pensamento alheio”.³⁸⁶

Assim, a *difusão* e o *recebimento* de informação não podem ser separados, pois, em relação ao cidadão comum, ter conhecimento da opinião alheia é tão importante quanto poder divulgar a sua própria.³⁸⁷

Antes disso, Corte já havia analisado a estreita ligação entre democracia e a liberdade de expressão desde a Opinião Consultiva OC-5/85, na qual manifestou que:

[...] a liberdade de expressão é um elemento fundamental sobre o qual se baseia a existência de uma sociedade democrática. É

³⁸⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Sentença de 02 de julho de 2004, Série C, n. 107, par. 131, p. 71.

³⁸⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Sentença de 02 de julho de 2004, Série C, n. 107, par. 108, p. 66. Nesse mesmo sentido manifestou-se em: Ivcher Bronstein vs. Perú, Sentença de 6 de fevereiro de 2001, Serie C, n. 74, par. 146; A Última Tentação de Cristo (Olmedo Bustos e outros) vs. Chile, Sentença de 5 de fevereiro de 2001, Serie C, n. 73, par. 64; e La Colegiación Obligatoria de Periodistas. Opinião Consultiva OC-5/85, de 13 de novembro de 1985, Serie A, n. 5, par. 30.

³⁸⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Sentença de 02 de julho de 2004, Série C, n. 107, pars. 109-110, p. 66.

indispensável para a formação da opinião pública. É também *conditio sine qua non* para que os partidos políticos, os sindicatos, as sociedades científicas e culturais, e em geral, quem deseje influenciar a coletividade possa desenvolver-se plenamente. É, por fim, condição para que a comunidade, no momento de exercer sua opinião, esteja suficientemente informada. Por derradeiro, é possível afirmar que uma sociedade que não está bem informada não é plenamente livre.³⁸⁸

Dessa forma, os meios de comunicação têm papel importante para que a *dimensão social* do direito à informação seja alcançada. O jornalismo, por sua vez, é manifestação “primária e principal desta liberdade”,³⁸⁹ e, por isso, os profissionais devem trabalhar com a proteção e a independência necessárias, tendo em vista desempenharem um papel de relevante interesse social: manter a sociedade informada e com isso fortalecer o debate público.³⁹⁰⁻³⁹¹

Embora o direito à liberdade de expressão não seja um direito absoluto, suas limitações devem atender ao espírito do próprio artigo 13. Nesse sentido, a Corte estabeleceu os parâmetros da responsabilização ulterior, apontando três requisitos que devem estar presentes: 1) a possibilidade ser expressamente fixada por lei; 2) destinar-se a proteger um desses valores: direito ou a reputação dos demais, a segurança nacional, a ordem pública, a saúde, a moral pública; 3) ser necessária em uma sociedade democrática.³⁹²

³⁸⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985, Serie A, n. 5, par. 70.

³⁸⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Sentença de 02 de julho de 2004, Série C, n. 107, par. 116- 118, p. 68.

³⁹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Sentença de 02 de julho de 2004, Série C, n. 107, par. 119, p. 69. Caso Ivcher Bronstein, Sentença de 6 de fevereiro de 2001, Serie C n. 74, par. 150.

³⁹¹ No Brasil, em junho de 2009, o STF decidiu por 8 votos a 1, no RE 511.961, pelo fim da obrigatoriedade da exigência de curso superior em comunicação social e de registro no Ministério do Trabalho para o exercício da profissão de jornalista. O caso teve início com Ação Civil Pública proposta em 2001, pelo então procurador regional dos direitos do cidadão em São Paulo, André de Carvalho Ramos - hoje procurador regional da República na PRR da 3ª Região. Dentre os pedidos, estava o fim da fiscalização e autos de infração impostos por auditores do trabalho a veículos que empregavam profissionais sem o diploma específico de jornalismo, o que feria os direitos de liberdade de expressão e de opinião previstos na Constituição de 1988. A exigência do curso universitário de jornalismo foi determinada na vigência da ditadura militar (decreto-lei 972/69 e Lei de Imprensa de 1967). Dentre os fundamentos trazidos estava a Opinião Consultiva da Corte Interamericana n. 5/85. In: MPF. Procuradoria Regional da República da 3ª Região. STF determina fim da exigência de diploma de Jornalista, São Paulo, 19 jun. 2009. Disponível em www.prr3.mpf.gov.br/index.php?option=com_content&task=view&id=219&Itemid=111. Acesso em 06 set. 2009.

³⁹² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Sentença de 02 de julho de 2004, Série C, n. 107, par. 120, p. 69.

Assim, a *necessidade* e a *legalidade* das restrições dependerão da presença de um “interesse público imperativo”, e, caso se trate de informações de interesse geral, a margem de restrição é ainda mais reduzida, pois a liberdade de expressão, nessa hipótese, é intrinsecamente ligada ao controle democrático que fomenta a transparência estatal, e, em última instância, promove a responsabilização dos funcionários pela gestão pública.³⁹³

Apesar do direito à liberdade de expressão ter sido a tônica do caso, este se revelou paradigmático em matéria de políticas públicas, conforme aponta o Juiz Manuel Ventura Robles,³⁹⁴ por outro fator: a reforma no Processo Penal da Costa Rica.

Nesse ponto, a Corte analisou a presença (ou não) dos seguintes aspectos no Processo Penal do Estado: a) o direito de recorrer perante um juiz ou tribunal superior, contemplado no artigo 8.2.h da Convenção Americana; b) o direito de ter um juiz imparcial, consagrado no artigo 8.1 da Convenção Americana; c) o direito à presunção de inocência estabelecido no artigo 8.2 da Convenção Americana.

Em relação ao primeiro ponto, tratou do *direito ao duplo grau* considerando que o direito de recorrer de uma sentença é uma garantia primordial a ser respeitada com fundamento no devido processo legal. Sobre isso, expôs em sua sentença o delineamento do que entende por duplo grau, consignando que “não se satisfaz com a mera existência de um órgão de grau superior ao que julgou ou condenou o culpado, a que esse tenha ou possa ter acesso”, pois a “verdadeira revisão da sentença” requer do tribunal superior “características jurisdicionais que o legitimem para conhecer o caso concreto”.³⁹⁵

Sobre a margem de discricionariedade do Estado para regular o exercício dos recursos, entendeu não ser admissível a criação de critérios ou restrições que impeçam o exercício do direito, pois não bastará a existência formal dos recursos,

³⁹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Sentença de 02 de julho de 2004, Série C, n. 107, par. 127, p. 70.

³⁹⁴ ROBLES, Manuel E. Ventura Robles. Entrevista concedida a título pessoal durante pesquisa para a presente dissertação. Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 30 janeiro 2009.

³⁹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Sentença de 02 de julho de 2004, Série C, n. 107, pars. 158-159, p. 81.

estes devem ser efetivos, no sentido de dar resultados ou respostas para as suas hipóteses de cabimento.

Outra vertente apontada pela Corte, o *direito ao julgamento por um juiz imparcial* também foi concebido dentro do princípio do devido processo legal. Nos termos compreendidos pelo Tribunal, a escolha do julgador deve contar com a maior objetividade possível, despertando, pois, confiança nas partes.³⁹⁶

Ao longo do procedimento de supervisão de cumprimento de sentença puderam ser constatadas diversas medidas realizadas pelo Estado a fim de dar cumprimento à sentença da Corte IDH. Em síntese, os objetivos determinados como forma de reparação foram: a) deixar totalmente sem efeito a sentença condenatória; b) adequar seu ordenamento interno ao estabelecido no artigo 8.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos, nos termos do artigo 2.

Primeiramente, em seu relatório inaugural, o Estado da Costa Rica consignou que:³⁹⁷ I- o processo de execução da sentença penal encontrava-se concluído, e, portanto seriam tomadas medidas para se declarar a inexistência da sentença e de seus efeitos cíveis; II- a existência do Projeto de Lei n. 15.856, denominado Lei de Abertura da Cassação Penal, o qual pretendia diminuir as formalidades do recurso de cassação; permitir que defeitos formais fossem sanados; que fosse admitido por qualquer motivo que autorize a revisão da sentença; modificar a Lei Orgânica do Poder Judiciário, aumentando o número juízes suplentes nas salas; e, ainda, a formação do Tribunal de Cassação Penal por seções independentes.

A CIDH afirmou que o Projeto de Lei ampliaria em certa medida o recurso de cassação penal para adequá-lo à Convenção Americana.³⁹⁸ Constatou, assim, o avanço alcançado com o Projeto de Lei n. 15.856, pois compreendia vários dos

³⁹⁶ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Sentença de 02 de julho de 2004, Série C, n. 107, par. 171, p.82-83.

³⁹⁷ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Sentença de 02 de julho de 2004, Série C, n. 107, par. 7. pp. 4-5.

³⁹⁸ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Sentença de 02 de julho de 2004, Série C, n. 107, par. 17. p.11.

pontos por ela destacados, prestigiando não só o direito ao duplo grau, mas também a garantia de julgamento por juízes ou tribunais isentos.

A Resolução da Presidência da Corte, de 02 de junho de 2009, tratou de analisar os relatórios provenientes do Estado e as manifestações das vítimas e da Comissão. O Estado informou que, em abril de 2006, a Assembléia Legislativa aprovou a Lei 8.503, a “Lei de Abertura da Cassação Penal”. Além dessa modificação, depreende-se do Informe do Estado uma transformação em matéria recursal, inspirada na decisão da Corte.

Em síntese, vislumbrou-se que:³⁹⁹ I) a partir da sentença, tanto a Sala Terceira da Corte Suprema de Justiça, quanto o Tribunal de Cassação Penal, adequaram sua jurisprudência às medidas administrativas e de interpretação determinadas pela Corte IDH, antes mesmo da reforma do Código de Processo Penal, introduzida pela Lei de Abertura da Cassação Penal; II) a adoção da Lei de Abertura permitiu que a Costa Rica desse cumprimento ao ordenado na sentença, uma vez que aludida norma: 1) desformalizou o recurso de cassação, tanto quanto aos requisitos de admissibilidade, quanto às demais formalidades e ritos tradicionais; 2) previu, como fundamentos, a quebra do devido processo legal ou do direito de defesa, ampliando, assim, as possibilidades de reexame; 3) permitiu o exame de prova sobre fatos, quando diante de novos elementos de prova; 4) permitiu o oferecimento de provas que não foram recebidas pelo juízo *a quo*; 5) possibilitou a apresentação de pedidos de revisão criminal nos casos de inadmissibilidade com base nos critérios de admissibilidade antigos.

Em sua manifestação sobre a Lei de Abertura, os representantes valoraram a reforma legislativa, sobretudo em razão de se tratar de iniciativa a partir da sentença de um tribunal internacional de Direitos Humanos, porém alertaram para a necessidade de se continuar monitorando o cumprimento da sentença.⁴⁰⁰ A CIDH, por sua vez, disse que a Lei “amplia em certa medida a cassação penal com o fim

³⁹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución de 22 de set. 2006. par. 14. p. 05-08.

⁴⁰⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución de 22 de set. 2006, par.16. p. 08-10.

de adequar o recurso de cassação ao artigo 8.2 (h) da Convenção Americana”, mas ressaltou que as importantes reformas realizadas pelo Estado deverão ser avaliadas a partir de sua aplicação a casos concretos.⁴⁰¹

O Estado informou ter sido pago ao senhor Mauricio Herrera Ulloa o restante da indenização por danos morais e da reintegração dos gastos – anteriormente pagas ao diplomata supostamente ofendido. Isso, porque, a observância ao direito à liberdade de pensamento e expressão não admitiria que os efeitos cíveis da sentença condenatória, nem ela mesma, permanecessem.⁴⁰²

Transcorridos cerca de cinco anos desde a sentença de mérito, a Corte considerou necessário conhecer todas as ações adotadas, e, assim, a Presidência convocou uma audiência privada a fim de receber do Estado informações atualizadas. O evento realizou-se no dia 8 de julho de 2009 na sede da Corte em San José, Costa Rica. Portanto, mesmo com avanços, o procedimento está pendente até as partes convergirem no sentido do integral cumprimento da decisão.⁴⁰³

Dessa forma, ainda que a Corte IDH não conte com mecanismos coercitivos de cumprimento, tem-se constatado que os Estados vêm tentando cumprir as medidas de caráter não patrimonial determinadas, ainda que essas impliquem modificação no ordenamento jurídico. No caso *Herrera Ulloa*, mesmo que de forma não expressa, a Corte auxiliou na criação de uma nova política judiciária em matéria processual penal – de difícil modificação.

As reformas legais que envolvem matéria processual dependem da ação conjunta dos três poderes: primeiramente da aprovação de Lei por parte do Legislativo; em segundo lugar, da mudança da mentalidade do Judiciário, sobretudo de sua colaboração, mediante aplicação de normas-princípios, até a adoção formal

⁴⁰¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución de 22 de setembro de 2006, par.18. p. 10.

⁴⁰² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución de 22 de setembro de 2006, par. 22. p. 11.

⁴⁰³ A Resolución de 09 de julho de 2009, exarada após a audiência privada, ainda manteve o procedimento em aberto, para continuar a avaliar os efeitos da reforma processual penal. In: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución de 09 de junho de 2009.

da nova regra jurídica; e, por fim, mas não menos importante, da atuação do poder executivo, fornecendo meios materiais para que eventual mudança seja passível de implantação.

Nesse sentido, o caso *Herrera Ulloa* é paradigmático, pois promoveu uma evolução não só no que tange a um recurso específico, mas sim na forma com que o direito a recorrer em matéria penal vinha sendo encarado pelos tribunais locais, ampliando suas possibilidades e promovendo a confiança nessa hipótese recursal. Com isso, a Costa Rica deu início à concretização da garantia constante no artigo 8.2 da Convenção Americana, nos termos daquilo que a Corte IDH entendeu ser o necessário para a efetiva proteção aos direitos humanos.

Mesmo em um procedimento ainda não finalizado, é possível se constatar a influência do pronunciamento da Corte IDH, que não se limita apenas a declarar a responsabilidade do Estado. Segundo Ana Luisa Lima,⁴⁰⁴ Estados como o Chile e a Argentina, diante da sentença do caso *Herrera Ulloa*, ordenaram uma reforma no processamento do recurso de cassação penal, e determinaram que todos os tribunais inferiores não aplicassem a legislação em desacordo com o pronunciamento da Corte IDH. Na visão da pesquisadora, esses reflexos das sentenças fazem parte de uma das funções do sistema interamericano: fazer que um caso tenha efeitos mais amplos, buscando a não repetição das violações.

3.5.2 Caso A Última Tentação de Cristo

Em 15 de janeiro de 1999 a CIDH submeteu à Corte demanda contra a República do Chile, originada da denúncia de n. 11.803. Buscava-se decidir se o Estado violou os direitos à Liberdade de Pensamento e de Expressão (artigo 13) e à Liberdade de Consciência e Religião, e, em consequência, se ocorreu o descumprimento dos artigos 1.1 (Obrigação de Respeitar os Direitos) e 2 (Dever de Adotar Disposições de Direito Interno), ambos da Convenção Americana. De acordo

⁴⁰⁴ LIMA, Ana Luisa. Entrevista concedida a título pessoal durante pesquisa para a presente dissertação. Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 19 janeiro 2009.

com a petição, ditas violações ocorreram em prejuízo de alguns peticionários⁴⁰⁵ e da sociedade chilena em virtude da censura judicial imposta à exibição cinematográfica do filme *'A Última Tentação de Cristo'* confirmada pela Corte Suprema do Chile em 17 de junho de 1997.⁴⁰⁶

Depreende-se do caso que no dia 29 de novembro de 1988, o Conselho de Qualificação Cinematográfica reprovou a exibição do filme *'A Última Tentação de Cristo'*, diante de um pedido de exibição feito pela *'United International Pictures Ltda.'* A empresa apelou da resolução, mas a mesma foi confirmada pelo Tribunal de Apelação no ano seguinte. Apenas em 11 de novembro de 1996, o Conselho de Qualificação Cinematográfica revisou a proibição, e autorizou a exibição aos espectadores maiores de 18 anos. No entanto, após acolher um recurso de proteção, a Corte de Apelações de Santiago deixou sem efeito a resolução administrativa do Conselho. A Corte Suprema de Justiça do Chile, por sua vez, confirmou a sentença apelada, ao julgar um recurso interposto contra a decisão da Corte de Apelações de Santiago.⁴⁰⁷⁻⁴⁰⁸

De fato, o artigo 19 (12) da Constituição Política do Chile de 1980 estabelecia um “sistema de censura para a exibição e publicidade da produção cinematográfica”. Ademais, o Decreto Lei n. 679 de 1974 facultava ao Conselho de Qualificação Cinematográfica orientar a exibição cinematográfica no Chile e efetuar a qualificação dos filmes.⁴⁰⁹

⁴⁰⁵ Foram consideradas vítimas os senhores Juan Pablo Olmedo Bustos, Ciro Colombara López, Claudio Márquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matías Insunza Tagle y Hernán Aguirre Fuentes.

⁴⁰⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *A Última Tentação de Cristo vs. Chile*, Sentença de 05 de fevereiro de 2001, Série C, n. 73, par. 2, p. 02.

⁴⁰⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *A Última Tentação de Cristo vs. Chile*, Sentença de 05 de fevereiro de 2001, Série C, n. 73, par. 60, “c”-“f”, p. 23.

⁴⁰⁸ Diante desse quadro, no dia 14 de abril de 1997 o Presidente da República, Eduardo Frei Ruiz-Tagle, dirigiu uma mensagem à Câmara de Deputados, apresentando um projeto de reforma constitucional ao artigo 19 (12), pretendo eliminar a censura cinematográfica e substituí-la por um sistema de qualificação. Em 17 de novembro de 1999, a Câmara de Deputados aprovou o projeto, no entanto, até a data da prolação da sentença de mérito da Corte, o mesmo ainda não havia completado os trâmites para sua aprovação. In: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *A Última Tentação de Cristo vs. Chile*, Sentença de 05 de fevereiro de 2001, Série C, n. 73, par. 60, “i”, p. 24.

⁴⁰⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *A Última Tentação de Cristo vs. Chile*, Sentença de 05 de fevereiro de 2001, Série C, n. 73, par. 60, “a”, p. 21.

Por essas razões, a Comissão solicitou à Corte IDH que ordenasse ao Estado: 1) autorizar a normal exibição cinematográfica do filme; 2) adequar as normas constitucionais e legais aos padrões sobre liberdade de expressão consagrados na Convenção Americana, a fim de eliminar a censura prévia às produções cinematográficas e a sua publicidade; 3) assegurar que os órgãos do poder público, suas autoridades e funcionários exerçam efetivamente os direitos e liberdades de expressão, consciência e religião reconhecidos na Convenção; 4) reparar as vítimas pelo dano sofrido e efetuar o pagamento de custas e reembolso dos gastos em que incorreram para litigar no caso⁴¹⁰

Dessa forma, o caso tratou de outra vertente do direito à liberdade de pensamento e de expressão. Isso, porque, segundo a Corte IDH:

quem está sob a proteção da Convenção tem não só o direito e a liberdade de expressar seu próprio pensamento, senão também o direito à liberdade de buscar, receber e difundir informações ou idéias de toda a índole.⁴¹¹

Ao longo do processo, o Estado não apresentou nenhum tipo de prova, e voltou sua defesa apenas na existência do projeto de reforma ao artigo 19 (12) da Constituição, considerando que iria pôr fim à incompatibilidade do ordenamento com as obrigações internacionais, e, por conseqüência, todos os pedidos da Comissão estariam compreendidos em dita reforma.⁴¹²

Do mesmo modo que no caso *Herrera Ulloa*, a Corte manifestou entendimento que o direito à liberdade de expressão tem uma dimensão individual e uma dimensão social. Em síntese, requer que ninguém seja arbitrariamente impedido de manifestar seu pensamento e, também, que se tenha o direito de receber informação e conhecer o pensamento alheio. Nesse sentido, “a expressão e a difusão do pensamento e da informação são indivisíveis”, e, portanto, restringir a

⁴¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso A Última Tentación de Cristo vs. Chile, Sentença de 05 de fevereiro de 2001, Série C, n. 73, par. 3, p. 02.

⁴¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso A Última Tentación de Cristo vs. Chile, Sentença de 05 de fevereiro de 2001, Série C, n. 73, par. 64, p. 28.

⁴¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso A Última Tentación de Cristo vs. Chile, Sentença de 05 de fevereiro de 2001, Série C, n. 73, par. 52, p. 20.

divulgação do pensamento representa uma violação ao direito de expressar-se livremente.⁴¹³

Segundo a Corte IDH, o artigo 13.4 da Convenção Americana estabelece uma exceção ao veto da censura prévia, tendo em vista a permissão desse mecanismo no caso de acesso a espetáculos públicos a fim de resguardar a proteção moral da infância e adolescência, mas tão somente nessa situação.⁴¹⁴ Contudo, em outros casos, qualquer medida dessa natureza será considerada como violadora da liberdade de expressão.

Assim, tendo em vista as considerações precedentes, a Corte declarou que, no caso *A última tentação de Cristo*, o Estado violou o direito à liberdade de pensamento e expressão consagrado no artigo 13.⁴¹⁵ Estabeleceu, ainda, que o Estado deveria modificar seu ordenamento jurídico a fim de suprimir a censura prévia, e, dessa maneira, permitir a exibição cinematográfica e a publicidade da película.⁴¹⁶

A respeito do conteúdo do artigo 2 da Convenção Americana, a Corte vem entendendo que o dever geral nele estabelecido compreende a adoção de medidas para suprimir as normas e práticas, seja qual for sua natureza, que impliquem violação às garantias previstas na Convenção, “assim como a expedição de normas e práticas condizentes à observância efetiva de ditas garantias”.⁴¹⁷

Ademais, o Direito Internacional trabalha com a idéia de que o Estado que ratificou um tratado deve introduzir em seu ordenamento o aparato necessário para assegurar o fiel cumprimento das obrigações assumidas. A Convenção, por sua vez, também estabelece o dever geral de cada Estado parte adequar o direito interno as

⁴¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Colegiación Obligatoria de Periodistas. Opinión Consultiva OC-5/85, de 13 de novembro de 1985, Serie A, no. 5, par. 30. Caso A Última Tentación de Cristo vs. Chile, Sentença de 05 de fevereiro de 2001, Série C, n. 73, pars. 64-65, p. 28.

⁴¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso A Última Tentación de Cristo vs. Chile, Sentença de 05 de fevereiro de 2001, Série C, n. 73, par. 70, p. 30.

⁴¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso A Última Tentación de Cristo vs. Chile, Sentença de 05 de fevereiro de 2001, Série C, n. 73, par. 73, p. 31.

⁴¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso A Última Tentación de Cristo vs. Chile, Sentença de 05 de fevereiro de 2001, Série C, n. 73, par. 97, p. 38.

⁴¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso A Última Tentación de Cristo vs. Chile, Sentença de 05 de fevereiro de 2001, Série C, n. 73, par. 85, p. 35.

suas disposições, o que, no entender da Corte, significa que “as medidas de direito interno tem de ser efetivas” (princípio do *effet utile*).⁴¹⁸

Nesse sentido, concluiu-se, também, que o Estado não cumpriu com o disposto no artigo 2 relacionado com o artigo 1.1. da Convenção, na medida em que manteve a norma do artigo 19 (12) da Constituição Política que estabelecia a censura cinematográfica no ordenamento. Ainda que tenha valorado a iniciativa do Poder Executivo em propor uma reforma constitucional, constatou a Corte que não se adotou nenhuma medida que eliminasse a censura cinematográfica e possibilitasse a exibição do filme.⁴¹⁹

Dessa forma, o Estado não cumpriu seus deveres de respeitar e garantir os direitos protegidos na Convenção, bem como adequar o ordenamento jurídico interno às disposições convencionais. Por essa razão, estabeleceu a Corte IDH que o mesmo deveria: I- em relação ao artigo 13 da Convenção, modificar seu ordenamento jurídico a fim de suprimir a censura prévia, possibilitando a exibição cinematográfica e a publicidade da película em questão;⁴²⁰ II- no que tange aos artigos 1.1 e 2 da Convenção, adotar as medidas apropriadas para reformar o ordenamento jurídico interno de maneira a respeitar o direito à liberdade de pensamento e de expressão;⁴²¹ III- pagar a soma de US\$ 4.290 (quatro mil duzentos e noventa dólares) a fim de ressarcimento com os gastos gerados às vítimas em razão do processo.⁴²²

Segundo Antonio Augusto Cançado Trindade, em seu voto concorrente, a sentença no caso *A Última Tentação de Cristo* incide em uma questão fundamental: “a origem da responsabilidade internacional do Estado, bem como o alcance das

⁴¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso A Última Tentación de Cristo vs. Chile, Sentencia de 05 de febrero de 2001, Serie C, n. 73, par. 87, p. 36.

⁴¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso A Última Tentación de Cristo vs. Chile, Sentencia de 05 de febrero de 2001, Serie C, n. 73, pars. 88-89, p. 36.

⁴²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso A Última Tentación de Cristo vs. Chile, Sentencia de 05 de febrero de 2001, Serie C, n. 73, par. 97, p. 38.

⁴²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso A Última Tentación de Cristo vs. Chile, Sentencia de 05 de febrero de 2001, Serie C, n. 73, par. 98, p. 38-39.

⁴²² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso A Última Tentación de Cristo vs. Chile, Sentencia de 05 de febrero de 2001, Serie C, n. 73, par. 103 (5), p. 40.

obrigações convencionais de proteção aos direitos humanos”.⁴²³ Foi, portanto, uma nova oportunidade da Corte analisar a compatibilidade de uma norma de direito interno de um Estado com a Convenção Americana de Direitos Humanos, agora, uma norma constitucional.

Em casos anteriores, na qualidade de Juiz da Corte IDH, Cançado Trindade já fez reflexões sobre o tema, como nos votos dissidentes dos casos *El Amparo, Caballero Delgado e Santana*, e *Genie Lacayo*.⁴²⁴ No caso *El Amparo vs. Venezuela* (Reparações, 1996),⁴²⁵ sustentou que uma disposição legal de direito interno pode criar uma situação que afeta diretamente os direitos protegidos pela Convenção, “pelo *risco* ou *ameaça* real que sua aplicação representa”.

Para ele, a Convenção Americana e outros tratados de direitos humanos “foram concebidos e adotados com base na premissa de que os ordenamentos internos devem harmonizar-se com as disposições convencionais, e não vice versa”.⁴²⁶ Trata-se de obrigação extensível a todos os poderes do Estado, derivadas da aplicação do Direito Internacional, sob o princípio geral do *pacta sunt servanda* e da *garantia da proteção eficaz (effet utile)* dos direitos humanos.⁴²⁷

Segundo o jurista, a adoção de medidas positivas de direito interno podem alcançar proporções que transcendem as circunstâncias de um caso concreto, pois a “prática internacional se encontra repleta de casos em que as leis nacionais foram efetivamente modificadas, conforme as decisões de órgãos internacionais de supervisão dos direitos humanos em casos individuais”.⁴²⁸ Assim, casos como *A Última Tentação de Cristo* impõem, como forma de reparar as conseqüências de

⁴²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso A Última Tentación de Cristo vs. Chile, Sentença de 05 de fevereiro de 2001, Série C, n. 73, voto concorrente do Juiz Antonio Augusto Cançado Trindade, par. 1, p, 01.

⁴²⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso A Última Tentación de Cristo vs. Chile, Sentença de 05 de fevereiro de 2001, Série C, n. 73, voto concorrente do Juiz Antonio Augusto Cançado Trindade, par. 1, p, 01.

⁴²⁵ Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso El Amparo vs. Venezuela, Sentença de 14 de setembro de 1996, Série C, n. 28.

⁴²⁶ Caso A Última Tentación de Cristo vs. Chile, Sentença de 05 de fevereiro de 2001, Série C, n. 73, voto concorrente do Juiz Antonio Augusto Cançado Trindade, par. 7, pp. 03-04.

⁴²⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Caballero Delgado e Santana vs. Colômbia, Sentença de 29 de Janeiro de 1997, Serie C, n. 31, par. 8.

⁴²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Caballero Delgado e Santana vs. Colômbia, Sentença de 29 de Janeiro de 1997, Serie C, n. 31, par. 5.

uma violação, a necessidade de modificar o ordenamento jurídico interno, adequando-o às disposições da Convenção, e, nesse caso, “dita reparação não-pecuniária é consideravelmente mais importante que uma indenização”.⁴²⁹

De fato, a fase de supervisão do cumprimento de sentença evidenciou a reforma processual operada pós-sentença. Com o primeiro relatório do Estado, em 2001, teve-se notícia da aprovação do projeto de reforma constitucional destinado a consagrar o direito à livre criação artística e eliminar a censura cinematográfica, do projeto de lei sobre qualificação da produção cinematográfica, e da requalificação das produções.⁴³⁰

Entretanto, como as vítimas e seus representantes afirmaram que o Estado não havia modificado substancialmente seu ordenamento interno, o procedimento permaneceu em aberto.⁴³¹

No relatório de 16 de janeiro de 2002, o Estado comprometeu-se a implantar todas as gestões necessárias a eliminar a censura e para que o Projeto de Qualificação Cinematográfica se convertesse em lei o mais rápido possível.⁴³² Foi no quinto relatório, em 2003, que o Estado informou a aprovação da Lei n. 19.792, que regulava a reforma constitucional, além da Lei n. 19.846, que, em seu artigo 1º, estabeleceu um sistema para a qualificação da produção cinematográfica realizada por idades, destinado a orientar a população adulta a respeito do conteúdo e de proteger à infância e adolescência em atenção ao disposto em vários tratados assinados pelo Estado.⁴³³

Em relatório Adicional, de 7 de abril de 2003, o Estado indicou que o filme ‘*A Última Tentação de Cristo*’ foi reclassificado pelo novo Conselho de Qualificação e

⁴²⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso A Última Tentación de Cristo vs. Chile, Sentencia de 05 de febrero de 2001, Serie C, n. 73, voto concurrente do Juiz Antonio Augusto Cançado Trindade, par. 25, p. 10.

⁴³⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso A Última Tentación de Cristo. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución de 28 de nov. 2003. par. 02. p.01.

⁴³¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso A Última Tentación de Cristo. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución de 28 de nov. 2003. pars. 03- 04. p.02.

⁴³² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso A Última Tentación de Cristo. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución de 28 de nov. 2003. par. 08. p.03.

⁴³³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso A Última Tentación de Cristo. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución de 28 de nov. 2003. par. 19. p.04.

ficou compreendido dentro da categoria para maiores de 18 anos.⁴³⁴ No fim do ano de 2003, enviou cópia do Decreto Supremo de Educação n. 18 de 06 de janeiro de 2003, por meio do qual se aprovou o Regulamento sobre Qualificação da Produção Cinematográfica.⁴³⁵

Com isso, em 21 de outubro de 2003, as vítimas concluíram que o Estado deu cumprimento aos pontos pendentes, e, em 27 de outubro de 2003, a CIDH entendeu que o mesmo cumpriu satisfatoriamente as obrigações.⁴³⁶ Dessa forma, diante das informações indicando que o Estado adequou o seu ordenamento ao estabelecido na sentença, e, ainda, considerando que realizou o pagamento das somas relativas ao ressarcimento pelas custas e despesas judiciais, a Corte declarou que o Chile deu pleno cumprimento à sentença de 5 de fevereiro de 2001. Por todas as mudanças realizadas, sobretudo, por terem se operado no plano constitucional do Estado, Manuel Ventura Robles aponta *A Última Tentação de Cristo* como o mais importante caso em matéria de políticas públicas.⁴³⁷

3.5.3 Caso Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni

Em 04 de junho de 1998 a CIDH submeteu à Corte demanda contra o Estado da Nicarágua, por meio da qual requereu a condenação do mesmo pela violação dos artigos 1 (Obrigação de Respeitar Direitos); 2 (Dever de Adotar Disposições de Direito Interno); 21 (Direito à Propriedade Privada) e 25 (Proteção Judicial), tendo em vista a não demarcação das terras comuns da Comunidade Awas Tingni, e a ausência de medidas que assegurassem os direitos de propriedade da Comunidade sobre suas terras ancestrais e recursos naturais. Ademais, o Estado teria outorgado uma concessão de uso daquelas áreas sem o consentimento da população

⁴³⁴ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso A Última Tentação de Cristo. Supervisão de Cumprimento de Sentença, Resolução de 28 de nov. 2003. par. 10. p.03.

⁴³⁵ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso A Última Tentação de Cristo. Supervisão de Cumprimento de Sentença, Resolução de 28 de nov. 2003. par. 23. p.05.

⁴³⁶ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso A Última Tentação de Cristo. Supervisão de Cumprimento de Sentença, Resolução de 28 de nov. 2003. par. 26. p.05.

⁴³⁷ ROBLES, Manuel E. Ventura Robles. Entrevista concedida a título pessoal durante pesquisa para a presente dissertação. Corte Interamericana de Direitos Humanos, San José, 30 janeiro 2009.

indígena, não garantindo um recurso efetivo para que reclamassem seus direitos de propriedade⁴³⁸.

A CIDH solicitou, ainda, que a Corte declarasse o dever do Estado de estabelecer um procedimento jurídico que permita a pronta demarcação e o reconhecimento oficial dos direitos de propriedade da Comunidade, assim como abster-se de outorgar ou considerar a outorga de qualquer concessão para o aproveitamento dos recursos naturais dessas terras até que se resolva a questão sobre a posse indígena. Requereu a condenação ao pagamento de indenização compensatória eqüitativa pelos danos materiais e morais que a Comunidade tenha sofrido, e às custas e gastos gerados com a tramitação do caso na jurisdição interna e perante o Sistema Interamericano.⁴³⁹

Os fatos indicaram que o Estado teria a intenção de outorgar uma concessão à empresa Sol del Caribe S.A. (SOLCARSA) para iniciar a exploração de madeira nas terras indígenas.⁴⁴⁰ Uma carta enviada pelo Ministro de Ambiente e Recursos Naturais ao Presidente daquela empresa informava que a solicitação de concessão florestal estava em trâmite, faltando apenas firmar o contrato de concessão, porém o principal obstáculo seria as reclamações da Comunidade.⁴⁴¹

Outras comunidades aderiram à petição inicialmente apresentada à CIDH: Comunidades indígenas da Região Autônoma Atlântico Norte (RAAN) e o Movimento Indígena da Região Autônoma Atlântico Sul (RASS).⁴⁴²

Ao julgar o caso, a Corte IDH, primeiramente, considerou que a análise do direito à proteção judicial, previsto no artigo 25 da Convenção Americana, deveria ser feita sob duas perspectivas: a primeira para verificar se existe ou não um

⁴³⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, Sentença de 31 de agosto de 2001, par. 02, p. 01.

⁴³⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, Sentença de 31 de agosto de 2001, par. 03, p. 02.

⁴⁴⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, Sentença de 31 de agosto de 2001, par. 06, p. 02.

⁴⁴¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, Sentença de 31 de agosto de 2001, pars. 10-11, p. 02.

⁴⁴² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, Sentença de 31 de agosto de 2001, par. 12, p. 03.

procedimento para a titulação das terras a que se refere à Comunidade; a segunda, para se estabelecer se os recursos de amparo apresentados pelos membros da Comunidade, contra a concessão à SOLCARSA, foram julgados conforme o artigo 25.⁴⁴³

Em relação à primeira perspectiva, apesar da Corte IDH ter concluído pela existência de previsão normativa reconhecendo e protegendo a Comunidade indígena na Nicarágua, constatou que o procedimento de titulação das terras ocupadas por estes não estaria claramente regulado no ordenamento jurídico do País.⁴⁴⁴ De fato, o instrumento normativo apontado pelo Estado como regulador desse processo é a Lei n. 14, que trata da Reforma Agrária. Segundo o diploma, a titulação seguiria seus trâmites perante o INRA- Instituto Nicaragüense de Reforma Agrária, nada prevendo, de especial, quando se tratar de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

Ademais, ressaltou a Corte IDH que o conjunto probatório indicava que, além do Estado não possuir um procedimento específico para a demarcação das terras, existia um desconhecimento geral sob qual órgão seria responsável por tais tarefas. Isso restou exemplificado em documento juntado pelo próprio Estado: o *Diagnóstico general sobre la tenencia de la tierra en las comunidades indígenas de la Costa Atlántica*. Realizado pela *Central American and Caribbean Research Council*, reconheceu “[...] a ausência de uma legislação que atribua ao INRA as faculdades específicas para titular as terras das comunidades indígenas”, e, além disso, que “[...] o conceito de terra comum indígena carece de uma definição clara”.⁴⁴⁵

Assim, considerando que desde o ano de 1990 não mais se titularam terras às comunidades indígenas, e por todos os fatos provados, a Corte IDH considerou não

⁴⁴³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicarágua, Sentença de 31 de agosto de 2001, par. 115, pp. 66-67.

⁴⁴⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicarágua, Sentença de 31 de agosto de 2001, par. 123, p. 68.

⁴⁴⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicarágua, Sentença de 31 de agosto de 2001, par. 125, p. 69.

existir, na Nicarágua, um procedimento efetivo para delimitar, demarcar e titular as terras comuns indígenas.⁴⁴⁶

No que tange à segunda perspectiva, restou provado que a Comunidade Awas Tingni tentou buscar proteção aos seus interesses perante várias autoridades do Estado. As tentativas na via administrativa tiveram início em 1995, mas não obtendo resultados, recorreram ao Poder Judiciário ainda naquele ano. Em 1997 já se contabilizavam diversos recursos de amparo encaminhados a várias instâncias daquele Poder, sem que a situação fosse resolvida.⁴⁴⁷ Para a Corte IDH, o recurso de amparo constitui um instituto que deve reunir rapidez e efetividade para a tutela concreta dos direitos fundamentais. Examinando a legislação da Nicarágua, em especial a Lei n. 49, de 1988, chamada “Lei do Amparo”, o mesmo deveria ter um julgamento em até 45 dias,⁴⁴⁸ o que não ocorreu com nenhum dos recursos interpostos pela Comunidade.

Por isso, a Corte IDH considerou que a conduta do Estado de não garantir um prazo razoável para a tramitação dos recursos de amparo tornou-os “ilusórios e não efetivos”.⁴⁴⁹ Asseverou, portanto, ser necessário que o Estado garanta a efetividade dos direitos reconhecidos na Constituição Política da Nicarágua em conformidade com a Convenção Americana. E, nesse sentido, deveria adotar, consoante o artigo 2, medidas legislativas, administrativas e quaisquer outras necessárias para criar um mecanismo de delimitação, demarcação e titulação da propriedade dos membros da Comunidade que considere seus usos, costumes e valores.⁴⁵⁰

A respeito do direito à propriedade, a Corte IDH, utilizando-se de uma interpretação evolutiva dos instrumentos de proteção aos direitos humanos, sobretudo da Convenção Americana, assevera que a proteção do artigo 21 estende-

⁴⁴⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicarágua, Sentença de 31 de agosto de 2001, pars. 126-127, p. 69.

⁴⁴⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicarágua, Sentença de 31 de agosto de 2001, pars. 129, pp. 70-71.

⁴⁴⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicarágua, Sentença de 31 de agosto de 2001, pars. 131, p. 71.

⁴⁴⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicarágua, Sentença de 31 de agosto de 2001, pars. 134, p. 72.

⁴⁵⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicarágua, Sentença de 31 de agosto de 2001, par. 138, p. 73.

se aos membros das comunidades indígenas e às propriedades comunitárias. Além disso, ponderou que para essas comunidades a relação com a terra não é somente uma questão de posse, mas, essencialmente, um elemento material e espiritual a servir, inclusive, à preservação de sua cultura.⁴⁵¹

No entanto, os limites do território sobre o qual a Comunidade em questão tem o direito de propriedade não foram delimitados e demarcados pelo Estado, gerando uma situação de incerteza entre seus membros, que “não sabem até onde podem usar e gozar livremente dos respectivos bens.” Por essa razão, após concluir que o Estado violou o artigo 21, em relação com os artigos 1.1 e 2, todos da Convenção, a Corte IDH entendeu ser dever do Estado: /- delimitar, demarcar e fornecer o título de propriedade da Comunidade, em um prazo de quinze meses; //- abster-se de realizar, até que se faça a demarcação, atos que possam afetar o uso e gozo dos bens localizados na zona geográfica que habitam os membros da Comunidade.⁴⁵²

Nos termos do voto do Juiz Sérgio García Ramírez, a sentença da Corte contribuiu para o reconhecimento jurídico de uma situação presente em várias partes da América. O caso também assume relevância na medida em que o tema se situaria “em um ponto de convergência entre direitos civis e direitos econômicos, sociais e culturais”.⁴⁵³

Durante a fase de cumprimento à sentença, em junho de 2008, o Conselho Regional Autônomo ditou a Disposição Administrativa n. 44, na qual se resolveu: a) estabelecer 73.394 hectares de terras a favor da comunidade de Awas Tingni; b) reconhecer o direito de outros povos, como o das Dez Comunidades e Tasba Raia, de reclamar o reconhecimento das terras ancestrais de seu território; c) iniciar diagnósticos para prevenir eventuais conflitos; d) definir os limites com os territórios de algumas comunidades.⁴⁵⁴

⁴⁵¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicarágua, Sentença de 31 de agosto de 2001, par. 148-149, p. 78.

⁴⁵² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicarágua, Sentença de 31 de agosto de 2001, par. 153, p. 79.

⁴⁵³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso A Última Tentação de Cristo vs. Chile, Sentença de 05 de fevereiro de 2001, Série C, n. 73, voto concorrente do Juiz Sergio García Ramírez, par. 17, p. 05.

⁴⁵⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Supervisão de Cumprimento de Sentença, Resolução de 03 de abr. 2009. cons. 07. p.03.

Apurou-se que, de fato, o Estado entregou à Comunidade Awas Tingni, nas mãos do síndico, senhor Levito Jonatan Malean, o título de propriedade de 73.394 hectares referentes às terras ocupadas, número este posteriormente retificado, levando-se em conta a presença de outras comunidades no mesmo espaço territorial.⁴⁵⁵

Com isso, a Corte IDH deu por encerrado o procedimento de supervisão de cumprimento de sentença, tendo em vista ter o Estado cumprido com seu dever de delimitar, demarcar e titular as terras da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni.

A partir da decisão, outras comunidades tiveram a oportunidade de pleitear a demarcação de suas terras. O território das Dez Comunidades, por exemplo, ainda não havia sido delimitado, porém, a partir da Disposição Administrativa n. 44, determinou-se a investigação para apurar a sua extensão, possibilitando o início da demarcação e titulação das terras.⁴⁵⁶ Segundo Manuel Ventura Robles,⁴⁵⁷ o Estado deverá adotar políticas públicas para que outras comunidades indígenas possam a ter acesso a esse mesmo direito. Para ele, as recentes demarcações e registros de terras em nome de comunidades indígenas, realizadas na Nicarágua no final do ano de 2008, são conseqüências do pronunciamento da Corte IDH.

Consoante a pesquisadora e advogada da CIDH Lilly Ching Soto, a manifestação refletiu “os avanços no reconhecimento e proteção aos direitos indígenas no sistema interamericano e deu início a um importante processo de reivindicação legal dos direitos desses povos sobre suas terras ancestrais”. Entretanto, adverte que o cumprimento efetivo requer uma mudança de pensamento no reconhecimento dos direitos à diferença cultural, demográfica e política, que expresse a participação dos indígenas em todos os poderes.⁴⁵⁸

⁴⁵⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución de 03 de abr. 2009. par. 11. p.05.

⁴⁵⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución de 03 de abr. 2009. cons. 07. p.03.

⁴⁵⁷ ROBLES, Manuel E. Ventura Robles. Entrevista concedida a título pessoal durante pesquisa para a presente dissertação. Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 30 janeiro 2009.

⁴⁵⁸ SOTO, Lilly Ching. Los derechos de los pueblos indígenas. El caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. pp. 551- 575. In: LEÃO, Renato Zerbini (coord.) *Os rumos do Direito Internacional dos Direitos Humanos: ensaios em homenagem ao professor Antônio Augusto Cançado Trindade*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2005. Tomo V. p. 552. Tradução nossa, original em espanhol.

CAPÍTULO IV

A IMPORTÂNCIA DO CASO XIMENES LOPES EM MATÉRIA DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS NO BRASIL

4.1 A relevância do caso em matéria de políticas públicas

O caso *Ximenes Lopes* é fruto da denúncia n. 12.237, recebida pela Secretaria da CIDH em 22 de novembro de 1999, e revelou-se um desafio à Corte IDH por ser a primeira oportunidade de discussão sobre os direitos das pessoas com deficiência mental ou outros tipos de deficiência; e constitui um marco no sistema, pois, em sua sentença, a Corte IDH estabeleceu várias diretrizes a respeito da dimensão do direito à vida, as quais poderão ser seguidas em julgamentos futuros.

O pronunciamento da Corte IDH destacou-se no campo das políticas públicas em razão da interpretação do direito à vida levando em conta as necessidades especiais das pessoas com deficiência mental. Nesse julgamento, a Corte IDH trabalhou com o conceito do direito a um mínimo existencial como componente essencial do artigo 4º (direito à vida) da Convenção Americana⁴⁵⁹ ao tratá-lo como direito humano fundamental e pré-requisito para que outros direitos sejam desfrutados. A premissa utilizada foi a de que conteúdo do artigo 4º não visa apenas impedir que alguém seja privado de sua vida, mas, antes disso, impõe ao Estado o dever de adotar medidas necessárias para criar um marco normativo que impeça qualquer ameaça a esse direito.⁴⁶⁰

A submissão do caso à Corte IDH trouxe a público mais um triste capítulo em matéria de saúde pública no Brasil, dessa vez envolvendo Damião Ximenes Lopes,

⁴⁵⁹ RAMOS, André de Carvalho. Justiça de fora. Reflexões sobre as vitórias do caso Damião Ximenes. *Consultor Jurídico*, 8 de setembro de 2006. Disponível no endereço: http://www.conjur.com.br/2006-set-08/reflexoes_vitorias_damiao_ximenes?pagina=3. Acesso em 23 dez. 2009.

⁴⁶⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentença de 04 de julho de 2006 (versão em português), Série C, n. 149, par. 124, p. 55.

pessoa com deficiência mental que morreu em decorrência dos maus tratos sofridos durante o período em que permanecia internado na Casa de Repouso Guararapes, no Município de Sobral, no Ceará, local onde “deveria” receber tratamento de saúde.

Damião foi internado no dia 1º de outubro de 1999, e três dias depois faleceu em circunstâncias que despertaram suspeitas de seus familiares. No dia do óbito, 4 de outubro, Albertina Ximenes Lopes percebeu que o filho agonizava e apresentava marcas no corpo. Apesar de pedir ajuda ao médico responsável e a outros profissionais, Albertina não viu o filho ser atendido da forma como deveria, e, algumas horas depois, Damião veio a falecer. Como não era a primeira vez que apresentava escoriações no corpo, os familiares pediram esclarecimentos aos médicos, o que não lhes foi dado. O laudo necroscópico indicou morte decorrente de causas naturais (por parada cardio-respiratória) e nada mencionou sobre as lesões presentes no corpo de Damião, como punhos cortados, roxos e mãos perfuradas.⁴⁶¹

Considerando o conteúdo do laudo, discrepante com a condição em que a vítima fora encontrada, e o histórico de agressões sofridas por ele e por outros pacientes, os familiares apresentaram *notitia criminis* perante a Delegacia da Sétima Região de Sobral. A investigação policial, porém, não logrou avanços significativos, o que fez com que procurassem a Comissão de Direitos Humanos da Assembléia Legislativa;⁴⁶² posteriormente, não havendo resposta satisfatória das instancias legais internas do país, levaram o caso à CIDH por meio da denúncia 12.237. Essa última, por sua vez, apresentou uma demanda contra o Estado na Corte IDH.

Com a sentença de mérito desse caso, proferida pela Corte IDH em julho de 2006, o Brasil foi pela primeira vez condenado por esse Tribunal. O tema da proteção às pessoas com deficiência, de maneira geral, sofreu grande mudança, com a adoção de políticas públicas de amplo alcance para adequar o tratamento das pessoas com deficiência mental aos padrões internacionais, operando intervenções

⁴⁶¹ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentença de 04 de julho de 2006 (versão em português), Série C, n. 149, par. 47, 1, “a”, p. 14.

⁴⁶² Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentença de 04 de julho de 2006 (versão em português), Série C, n. 149, par. 47, 1, “a”, p. 14.

em diversas áreas.⁴⁶³ O Estado reformulou, principalmente, o modo de formação de profissionais dedicados à saúde mental, pois mesmo não sendo mais o modelo previsto na legislação sobre a matéria, a Lei Federal n. 10.216 de 2001,⁴⁶⁴ os estabelecimentos ainda trabalhavam nos moldes dos antigos manicômios.

Como pondera Adriana Estigara, filiando-se ao defendido por Flavia Piovesan,⁴⁶⁵ o caso *Damião Ximenes Lopes*

é emblemático, a partir do momento em que a Corte Interamericana declara a imprescindibilidade de políticas públicas específicas aos portadores de deficiências mentais, reforçando-se o processo de especificação do sujeito de direito em matéria de direitos humanos, um dos componentes essenciais em matéria de responsabilidade do Estado no processo de consolidação da Cidadania.⁴⁶⁶

Apesar disso, e de muitas mudanças ocorridas em matéria de políticas públicas, conforme se estudará neste capítulo, o caso *Ximenes Lopes* está pendente e continua a ser apreciado pela Corte IDH em supervisão do cumprimento à sentença, uma vez que a política desenvolvida pelo Estado ainda não alcançou os objetivos determinados, e, sobretudo, porque os responsáveis pela morte do Damião ainda não foram punidos de forma definitiva.

Para compreender a importância do caso, o capítulo tratará de suas diversas etapas, desde o trâmite na CIDH ao processo na Corte IDH, e à fase de cumprimento à sentença, revelando as particularidades e os desdobramentos em matéria de políticas públicas. Considera-se, nessa análise, o pensamento da Corte IDH de que a obrigação de garantir os direitos humanos não se esgota com a existência de uma norma dirigida a tal fim, senão impõe a necessidade de conduta

⁴⁶³ ESTIGARA, Adriana. O dever de adotar políticas públicas em decorrência da atuação do sistema interamericano de direitos humanos: uma análise a partir dos casos *Maria da Penha* e *Damião Ximenes*. pp. 441- 474. In: PIOVESAN, Flavia; IKAWA, Daniela. *Direitos Humanos: fundamento, proteção e implementação*. Vol. 2. Curitiba: Juruá, 2007. p. 468

⁴⁶⁴ BRASIL. Lei Federal n. 10.216, de 06 de abril de 2001. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10216.htm. Acesso em 20 ago. 2009.

⁴⁶⁵ Segundo Flavia Piovesan: "a responsabilidade do Estado, no que tange à cidadania, se além ao dever jurídico-constitucional de observar, proteger e promover a indivisibilidade e a universalidade dos direitos humanos, bem como respeitar o processo de especificação do sujeito de direito". Cf. PIOVESAN, Flávia. A responsabilidade do Estado na consolidação da Cidadania. pp. 319-338. In: PIOVESAN, Flávia (Org.). *Temas de Direitos Humanos*. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 338.

⁴⁶⁶ ESTIGARA, Adriana. Ob Cit. p. 466

governamental que assegure a eficaz observância e o livre exercício dos direitos humanos.⁴⁶⁷

4.2 As etapas do caso no Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos

4.2.1 A fase da CIDH

Em virtude da grande probabilidade da morte de Damião Ximenes Lopes ser resultado dos maus tratos sofridos durante sua internação na Casa de Repouso Guararapes, a CIDH, após ser acionada pelos familiares da vítima, solicitou ao Brasil informações que permitissem concluir pela admissibilidade (ou não) da demanda, sobretudo, em relação ao esgotamento dos recursos internos. O Estado, porém, não forneceu qualquer resposta a essa solicitação. Embora contasse apenas com os elementos trazidos pelos peticionários, diante da gravidade dos fatos, em 9 de outubro de 2002, a CIDH aprovou o Relatório de Admissibilidade n. 38/02,⁴⁶⁸ e colocou-se a disposição das partes para uma solução amistosa, o que não ocorreu.

Prosseguindo na análise do Caso, em 8 de outubro de 2003, foi aprovado o Relatório de Mérito n. 43/03, no qual se concluiu que o Estado era o responsável pela violação dos direitos previstos nos artigos 5 (Direito à Integridade Pessoal), 4 (Direito à Vida), 25 (Proteção Judicial) e 8 (Garantias Judiciais) da Convenção Americana de Direitos Humanos, em conexão com o artigo 1.1, “em razão da internação de Damião Ximenes Lopes em condições desumanas e degradantes, pela violação a sua integridade pessoal, e por seu homicídio”. Além disso, o Relatório responsabilizava o Estado por não ter cumprido com a sua obrigação de investigar e punir os responsáveis pelas violações aos direitos humanos, tampouco garantido um recurso efetivo para isso.⁴⁶⁹

⁴⁶⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentença de 04 de julho de 2006 (versão em português), Série C, n. 149, par. 147, p. 60.

⁴⁶⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentença de 04 de julho de 2006 (versão em português), Série C, n. 149, par. 7, p. 03.

⁴⁶⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentença de 04 de julho de 2006 (versão em português), Série C, n. 149, par. 10, p. 03.

O Relatório foi encaminhado ao Brasil em 31 de dezembro de 2003, contendo recomendações tendentes a sanar as violações mencionadas. A CIDH concedeu ao Estado prorrogações para implementar as recomendações feitas, e em 23 de setembro de 2004, o Brasil apresentou um relatório parcial sobre o andamento das medidas por ele tomadas; e, em seguida, uma petição na qual contestava o Relatório de Mérito.⁴⁷⁰ Com base nos elementos que dispunha, em 30 de setembro de 2004, a CIDH decidiu submeter o caso à Corte.

4.2.2 O procedimento perante a Corte IDH

A demanda apresentada pela CIDH tinha por objetivo responsabilizar o Estado pela violação dos direitos previstos nos artigos 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 8 (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial) da Convenção Americana, em conexão com o artigo 1.1, em prejuízo de Damião Ximenes Lopes, pelas supostas condições as quais foi submetido durante a internação na Casa de Repouso Guararapes, e pelas circunstâncias que levaram a sua morte, pois tudo indicava ter sido decorrente de condutas praticadas por funcionários da instituição de saúde. Requereu-se, ainda, a declaração de responsabilidade estatal pela ausência de investigação do caso.⁴⁷¹

Em sua petição, a CIDH considerou a gravidade dos fatos e enfatizou que a partir dessa análise seriam extraídas relevantes reflexões relacionadas à situação de vulnerabilidade da vítima e das pessoas com deficiência no Brasil. A importância do caso era evidente, já que não tratava apenas da responsabilidade do Estado em relação à Damião Ximenes Lopes, mas avaliaria o modo de tratamento dos pacientes em hospitais como a Casa de Repouso Guararapes, e, de forma geral, a assistência que o Estado prestava às pessoas com deficiência mental.

Após o prévio exame da admissibilidade realizado pelo Presidente, a Secretaria da Corte IDH notificou o Estado, informando-lhe os prazos para contestação e indicação de representantes, e também o Centro pela Justiça Global, designado

⁴⁷⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentença de 04 de julho de 2006 (versão em português), Série C, n. 149, par. 14, p. 04.

⁴⁷¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentença de 04 de julho de 2006 (versão em português), Série C, n. 149, par. 2, p. 02.

como representante da vítima e seus familiares, outorgando-lhes um prazo de dois meses para a apresentação das manifestações, provas e solicitações.

Em seus escritos de solicitações e argumentos, os representantes ratificaram os fatos e os pedidos constantes na petição da CIDH, requerendo a declaração da responsabilidade do Estado. O Estado, por sua vez, opôs exceção preliminar, contestou a demanda e se manifestou quanto às solicitações e argumentos apresentados pelos representantes, juntando prova documental e oferecendo prova testemunhal e pericial.⁴⁷²

Em 22 de setembro de 2005, o Presidente da Corte convocou as partes para uma audiência pública, quando então seriam feitas as alegações finais sobre a exceção preliminar, sobre o mérito, reparações e custas, e também seriam ouvidas algumas testemunhas e as vítimas. A audiência foi celebrada entre os dias 30 de novembro e 1º de dezembro de 2005, comparecendo os representantes da CIDH, das vítimas e do Estado.⁴⁷³ Logo no início, a Corte proferiu sentença não acolhendo a exceção de não esgotamento dos recursos internos. Com o reinício da audiência, o Estado manifestou o reconhecimento de sua responsabilidade pela violação dos artigos 4 e 5 da Convenção Americana. Tendo as partes se pronunciado sobre o reconhecimento, seguiu-se com os depoimentos das testemunhas, peritos e vítimas.⁴⁷⁴

Após a audiência, em 23 de dezembro de 2005, a CIDH apresentou alegações finais e indicou documentos a título de prova superveniente. As alegações finais dos representantes e do Estado chegaram à Corte em 9 de janeiro de 2006.⁴⁷⁵

⁴⁷² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentença de 04 de julho de 2006 (versão em português), Série C, n. 149, pars. 20-21, pp. 04-05.

⁴⁷³ Pela CIDH compareceram Florentín Meléndez, Ignacio J. Alvarez, Victor Madrigal Borlotz, Leonardo Jun Ferreira Hidaka, Lilly Ching; como representantes das vítimas, James Louis Cavallaro e Fernando Delgado, Renata Verônica Côrtes de Lira e Deborah Popowsk; pelo Estado, Milton Nunes de Toledo Junior, Francisco Soares Alvim Neto, Christiano Sávio Barros Figuerôa, Alfredo Schechtmann, Alexandre Pinto Moreira, Maria Luiza Ribeiro Viotti, Carolina Campos de Melo, Renata Lucia de Toledo Pelizon e Márcia Adorno Ramos.

⁴⁷⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentença de 04 de julho de 2006, Série C, n. 149, par. 36 p. 07.

⁴⁷⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentença de 04 de julho de 2006, Série C, n. 149, pars. 37-38. p. 08.

4.2.3 A situação de Damião Ximenes Lopes segundo declarantes, testemunhas e peritos

A partir das informações trazidas pelas partes, assim como dos depoimentos rendidos em escritura pública e durante a audiência, a Corte IDH pôde avaliar se o Estado violou ou não os direitos mencionados na petição da CIDH. Entretanto, os depoimentos e as declarações das testemunhas, inclusive daquelas arroladas pelo Estado, possibilitaram mais do que a avaliação da responsabilidade, permitiu que se conhecesse a situação das pessoas com deficiência mental no Brasil.

Conforme as declarações de José Jackson Coelho Sampaio,⁴⁷⁶ médico psiquiatra, a assistência psiquiátrica no Brasil, entre os anos de 1962 até 1991, acontecia mediante a internação em hospitais privados, prática iniciada durante o período de ditadura militar, sendo poucos os estabelecimentos que prestavam esse atendimento. Segundo ele, no Estado do Ceará existiam seis hospitais privados, todos associados à administração pública para esse tipo de atendimento. Dentre esses estabelecimentos estava a Casa de Repouso Guararapes, que com apenas cento e dez leitos atendia uma região de cerca de um milhão de habitantes - fato este que já indicaria a precariedade do serviço prestado.⁴⁷⁷

Ainda sobre a Casa de Repouso, João Alfredo Teles de Melo,⁴⁷⁸ à época dos fatos deputado da Assembléia Legislativa do Estado do Ceará, informou que o estabelecimento “encontrava-se em péssimas condições de higiene, os pacientes estavam em más condições, sem nenhum responsável da área médica ou administrativa”.⁴⁷⁹ Até mesmo Luiz Odorico Monteiro de Andrade,⁴⁸⁰ que ocupava o cargo de Secretário de Desenvolvimento Social e Saúde da cidade de Sobral no período em questão, deu conta de que o estado do hospital era preocupante, sendo mantido tão somente pelo fato de que era o único naquela região.⁴⁸¹

⁴⁷⁶ Declarante no caso Damião Ximenes Lopes proposto pelo Estado.

⁴⁷⁷ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentença de 04 de julho de 2006 (versão em português), Série C, n. 149, par. 46, 2, a, p. 09.

⁴⁷⁸ Testemunha proposta pelos representantes.

⁴⁷⁹ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentença de 04 de julho de 2006 (versão em português), Série C, n. 149, par. 47, 2, a, p. 15.

⁴⁸⁰ Testemunha proposta pelo Estado.

⁴⁸¹ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentença de 04 de julho de 2006 (versão em português), Série C, n. 149, par. 47, 3, a, p. 16.

No que diz respeito às condições em que ocorreu a morte da vítima, as declarações obtidas pela Corte IDH também demonstraram o tratamento desumano ao qual foi submetida. A médica psiquiátrica Lídia Dias Costa⁴⁸², que esteve presente durante a exumação do corpo, esclareceu que a primeira autópsia não seguiu os padrões técnicos: embora o cérebro de Damião tivesse sido aberto durante o primeiro exame, tal procedimento não havia sido descrito no laudo, como de praxe, o que poderia ter levado a um diagnóstico de “morte violenta causada por traumatismo crânio encefálico”.⁴⁸³

Na opinião da médica, o óbito não ocorreu por causas naturais, pelo contrário, Damião teria sofrido uma morte violenta, causada por agentes externos e caracterizada pelas lesões traumáticas presentes em seu corpo. De acordo com as diretrizes do Protocolo de Istambul,⁴⁸⁴ manual elaborado pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos em matéria de identificação e investigação da tortura ou de outros tratamentos desumanos ou degradantes, as lesões no corpo de Damião são tipicamente encontradas em pessoas que foram torturadas.⁴⁸⁵

O tratamento dos pacientes na clínica também foi questionado pela perita. Segundo ela, a clínica não tinha condições de funcionamento, e o método utilizado pelos profissionais não podia ser considerado um procedimento médico. A forma violenta como ocorria a contenção mecânica⁴⁸⁶ também foi constatada, pois os

⁴⁸² Perita proposta pelos representantes das vítimas.

⁴⁸³ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil (versão em português), Sentença de 04 de julho de 2006, Série C, n. 149, par. 47, 4, a, p. 18.

⁴⁸⁴ Trata-se de “um documento de referência internacional para a avaliação da situação das pessoas alegadamente vítimas de tortura e maus tratos, para a investigação dos presumíveis casos de tortura e para a comunicação dos fatos apurados ao poder judicial ou outros órgãos com competência no domínio da investigação”. In: ONU. Alto Comissariado das Nações Unidas sobre Direitos Humanos. *Protocolo de Istambul. Manual para a investigação e documentação eficazes da tortura e outras penas e tratamentos cruéis, desumanos e degradantes*. Nações Unidas: Nova Iorque e Genebra, 2001. p. VII e VIII (introdução). Versão em português disponível em: http://www.gddc.pt/direitos-humanos/FP_8.pdf. Acesso em 20 fev. 2010.

⁴⁸⁵ Diante dessas evidências, a segunda necropsia constatou que a morte da vítima foi causada pelas lesões encontradas. In: Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentença de 04 de julho de 2006 (versão em português), Série C, n. 149, par. 47, 4, a, p. 19.

⁴⁸⁶ É o uso da força corporal ou algum mecanismo para limitar a liberdade de movimento. Objetiva, basicamente, diminuir o espaço de liberdade do paciente ou delimitá-lo. Cf. CAVALCANTE, Maria de Belém Gomes; HUMEREZ, Dorisdaia Carvalho de. A contenção na assistência de enfermagem como ação mediadora na relação enfermeiro-paciente. *Acta Paul Enf.*: São Paulo, v. 10, n. 2, pp. 69-73, 1997. p. 72. Disponível em http://www.unifesp.br/denf/acta/1997/10_2/pdf/art7.pdf. Acesso em 18 fev. 2010.

pacientes eram amarrados pelos funcionários de forma contrária aos padrões nacionais e internacionais aceitos pelo País, que aderiu aos Princípios de Tratamento a Pessoas com Problemas Mentais e Melhoramento à Assistência à Saúde Mental, aprovados pela Resolução n. 46, de 17 de dezembro de 1991, da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas.⁴⁸⁷⁻⁴⁸⁸

4.2.4 O reconhecimento da responsabilidade internacional pelo Brasil

Apesar de não ter optado pela solução amistosa no curso do procedimento na CIDH, durante a audiência pública, o Brasil reconheceu a procedência do pedido em relação aos artigos 4 (Direito à Vida) e 5 (Direito à Integridade Pessoal) da Convenção Americana, admitindo que o precário sistema de atenção à saúde mental colaborou para a morte de Damião Ximenes Lopes.⁴⁸⁹

Assim, a Corte IDH deveria determinar se o reconhecimento da responsabilidade ofereceu uma base suficiente para superar a análise de mérito sobre essas e as demais violações, na medida em que se referiu apenas a algumas das pretensões, ou seja, foi parcial. Como lembra Héctor Faúndez Ledesma,⁴⁹⁰ a Corte já analisou o reconhecimento parcial no caso *Las Palmeras*, no qual a Colômbia se disse responsável pelo desrespeito ao direito à vida de algumas das vítimas, mas negou outras violações apontadas pela CIDH, e, por isso, a demanda prosseguiu em quase todos os seus termos.⁴⁹¹

⁴⁸⁷ ONU. Assembléia Geral. Princípios para a Proteção dos Doentes Mentais e Melhoramento da Atenção à Saúde Mental, Resolução da AG n. 46/119, Documento das Nações Unidas, 1991. p.189. Disponível em <http://www2.ohchr.org/english/law/principles.htm>. Acesso em 22 fev. 2010.

⁴⁸⁸ A Resolução é pioneira ao abordar a assistência a um único grupo de doenças. Teve suas origens nos anos 1970, quando a Comissão dos Direitos Humanos da ONU examinou o abuso da psiquiatria para fins de controle de dissidentes políticos, e teve seu âmbito de trabalho ampliado para incluir o exame de maneiras de proteger os doentes mentais e melhorar a assistência à saúde mental, em geral. Contem 25 princípios sendo os de número 8-10 e 13-14 relativos aos padrões de cuidado. In: BERTOLOTE, José M. Legislação relativa à saúde mental: revisão de algumas experiências internacionais. *Revista de Saúde Pública*. vol. 29, n. 2. São Paulo, abr.1995. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89101995000200013. Acesso em 21 fev. 2010.

⁴⁸⁹ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentença de 04 de julho de 2006 (versão em português), Série C, n. 149, par. 63, p. 23.

⁴⁹⁰ LEDESMA, Héctor Faúndez. Ob. Cit. p. 703.

⁴⁹¹ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Las Palmeras vs. Colômbia, Sentença de 06 de dezembro de 2001 (versão em português), Série C, n. 90, par. 19, pp. 05-06.

No caso *Ximenes Lopes*, a Corte IDH considerou pertinente admitir o reconhecimento da responsabilidade internacional pela violação dos direitos previstos nos artigos 4 e 5 da Convenção, mas entendeu que a controvérsia subsistia quanto aos artigos 8 e 25, especificamente sobre o dever do Estado de realizar uma investigação efetiva dentro do prazo razoável, e em relação às reparações, custas e gastos.⁴⁹² No entanto, ponderando a respeito de sua função como um Tribunal de Direitos Humanos e levando em conta a natureza do caso, concluiu que uma sentença que estabelecesse a verdade dos fatos e de suas conseqüências constituiria uma forma de reparação a Damião Ximenes Lopes e seus familiares, e também contribuiria para a não repetição dos fatos.⁴⁹³ Assim, o caso acabou sendo analisado em todos os seus aspectos, incluindo a violação ao direito à vida e à integridade pessoal.

4.3 A decisão da Corte IDH

4.3.1 A responsabilidade pelos fatos ocorridos na Casa de Repouso Guararapes

Para determinar os fundamentos da responsabilidade, a Corte IDH analisou as obrigações contidas nos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana, que constituem a base para essa avaliação. Segundo o Tribunal, o artigo 1.1 é a norma que “põe a cargo dos Estados partes os deveres fundamentais de respeitar e de garantir os direitos”, por meio da qual todo o desrespeito aos direitos humanos reconhecidos na Convenção que possa ser atribuído a uma autoridade pública constitui um fato imputável ao Estado. O dever geral do artigo 2 implica, por sua vez, na adoção de medidas em duas vertentes: 1) a supressão das normas e das práticas de qualquer natureza que consistam violação das garantias previstas na Convenção; 2) a edição de normas e desenvolvimento de práticas que conduzam à efetiva observância de ditas garantias.⁴⁹⁴

⁴⁹² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, Sentença de 04 de julho de 2006 (versão em português), Série C, n. 149, par. 79, p. 26.

⁴⁹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, Sentença de 04 de julho de 2006 (versão em português), Série C, n. 149, par. 81, p. 26.

⁴⁹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, Sentença de 04 de julho de 2006 (versão em português), Série C, n. 149, par. 83, p. 26.

Por outro lado, a Corte já considerou, anteriormente, que a responsabilidade do Estado também pode ser gerada por atos de particulares, os quais, a princípio, não seriam atribuídos ao Estado. Nesse sentido:

As obrigações *erga omnes* que têm os Estados de respeitar e garantir as normas de proteção, e de assegurar a efetividade dos direitos, projetam seus efeitos para além da relação entre os agentes e as pessoas submetidas a sua jurisdição, pois se manifestam na obrigação positiva de adotar as medidas necessárias para assegurar a efetiva proteção dos direitos nas relações inter-individuais.⁴⁹⁵

Dessa forma, para a Corte IDH, o pressuposto da responsabilidade estatal pode ser tanto uma ação ou omissão atribuída aos órgãos do Estado, quanto um comportamento de terceiros, ou sua ausência. Nessa última hipótese, considera como conduta a eventual omissão do Estado “em prevenir que terceiros vulnerarem os bens jurídicos protegidos pelos direitos humanos”.⁴⁹⁶

No entanto, no caso *Ximenes Lopes*, constatou-se a ocorrência de uma outra conduta: praticada por um particular, mas em razão de uma atividade tipicamente estatal. Segundo a Corte IDH, trata-se do comportamento descrito na Resolução n. 53/86 da Assembléia Geral da ONU: realizada por pessoa ou entidade que embora não seja um órgão do Estado, é pelo ordenamento jurídico autorizada a exercer atribuições de autoridade governamental.⁴⁹⁷

Para chegar a essa conclusão, a Corte IDH analisou o tratamento jurídico dispensado ao direito à saúde e o papel do Estado em sua implementação. No Brasil, caberá ao Estado regular e fiscalizar as ações na área da saúde. De acordo com o artigo 196 da Constituição Federal, “a saúde é um direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas (...)”. Dessa forma, compete ao poder público, nos termos da lei, estipular sobre a regulamentação do

⁴⁹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de setembro de 2003, Serie A n. 18, par. 140; Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentença de 04 de julho de 2006 (versão em português), Série C, n. 149, par. 85, p. 27.

⁴⁹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentença de 04 de julho de 2006, Série C, n. 149, par. 86, p. 27.

⁴⁹⁷ ONU. Assembléia Geral. *Responsabilidade do Estado por ato ilícito internacional*. Documento das Nações Unidas, 53ª sessão, 2001. Texto introduzido no anexo da Resolução 56/83 de 28 de janeiro de 2002. Disponível em [http://www.lcil.cam.ac.uk/Media/ILCSR/A_56_83\(e\).pdf](http://www.lcil.cam.ac.uk/Media/ILCSR/A_56_83(e).pdf). Acesso em: 10 set. 2009.

sistema de saúde, fiscalização e controle, mas sua execução pode ser realizada diretamente ou através de terceiros, pois o artigo 199 deixou a assistência à saúde livre à iniciativa privada. É possível se concluir, portanto, que a saúde faz parte de *funções irrenunciáveis* do Estado, mas pode ser desempenhada por particulares.⁴⁹⁸

Além de o particular poder atuar de forma independente na área da saúde, o artigo 199 da Constituição Federal permite que participe, de modo complementar, do Sistema Único de Saúde (SUS), conjunto de ações e serviços de saúde, prestado por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo poder público, mediante contrato de direito público ou convênio, preferindo-se entidades filantrópicas ou sem fins lucrativos.⁴⁹⁹ A Lei Federal n. 8.080, de 19 de setembro de 1990, vem a ser a responsável por regular as ações e os serviços de saúde, de modo geral, sejam eles executados de maneira isolada ou conjunta por pessoas jurídicas ou naturais, de direito público ou privado.⁵⁰⁰

Em síntese, a prestação de serviços de saúde no País poderá ser pública ou privada, e, neste caso, as despesas de tratamento serão custeadas pelo próprio paciente, muito embora o Estado conserve seu direito de supervisionar e fiscalizar a atuação do particular, por se tratar de um serviço público.⁵⁰¹ A atuação do Estado, por meio do SUS, a princípio ocorrerá em estabelecimentos públicos, porém nada impede que a iniciativa privada, mediante convênio ou contratos, ofereça os serviços. Tal fenômeno decorre da demanda excedente de pacientes que não podem ser atendidos nos estabelecimentos públicos, seja pela ausência de profissionais, leitos ou até mesmo tecnologia especializada. Nesse caso, será o poder público que custeará o tratamento, e, ainda que o paciente esteja em um estabelecimento privado, será como se estivesse sob os cuidados do Estado.

⁴⁹⁸ FIGUEIREDO, Lucia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 5ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 79.

⁴⁹⁹ BRASIL. Lei Federal n. 8.080 de 19 set. 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/l8080.htm>. Acesso em 23 dez. 2009. Artigo 4º.

⁵⁰⁰ Idem.

⁵⁰¹ De acordo com José dos Santos Carvalho Filho, é toda *atividade* prestada pelo Estado ou por seus delegados, basicamente sob o regime de direito público, com vistas a satisfação de necessidades essenciais e secundárias da coletividade. In: CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, 3ª ed., 1999, pg. 217.

No entanto, para a Corte IDH, em todos os casos, “a prestação de serviços públicos implica a proteção de bens públicos, que é uma das finalidades do Estado”⁵⁰². Mesmo com a faculdade de se delegar a prestação, a titularidade permanecerá nas mãos do Estado, e, portanto, a delegação não o desobriga de zelar pela prestação de um serviço de qualidade. Em síntese, o dever do Estado de respeitar “os direitos reconhecidos na Convenção e organizar o poder público para garantir às pessoas sob sua jurisdição o livre e pleno exercício dos direitos humanos” estende-se a todos os níveis da administração e também a outras pessoas para as quais o Estado delega a sua autoridade.⁵⁰³

Sendo a Casa de Repouso Guararapes um hospital de saúde privado, mas que operava mediante convênio com o SUS, exige-se do Estado o mesmo que se exigiria caso prestasse o serviço por conta própria.⁵⁰⁴ Por essa razão, constatando que o “dever jurídico” discutido era um dever estatal,⁵⁰⁵ a Corte IDH considerou as condutas ocorridas na Casa de Repouso como atos do Estado.

Outro fator que levou à determinação da responsabilidade do País foi o estado de vulnerabilidade da vítima e das pessoas que estavam em semelhante situação. Para a Corte, “toda a pessoa que se encontre em uma situação de vulnerabilidade é titular de uma proteção especial,”⁵⁰⁶ sendo dever do Estado adotar medidas relacionadas a essas necessidades especiais. Nesse aspecto, o Tribunal considerou as pessoas com deficiência em instituições psiquiátricas especialmente vulneráveis a tortura e a outras formas de tratamento cruel, desumano ou degradante.⁵⁰⁷ No caso, os profissionais da saúde exercem um considerável controle sobre os pacientes, e o desequilíbrio - que já caracteriza as relações entre alguém internado e o corpo hospitalar - é ainda maior.

⁵⁰² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentença de 04 de julho de 2006 (versão em português), Série C, n. 149, par. 96, p. 29.

⁵⁰³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentença de 04 de julho de 2006 (versão em português), Série C, n. 149, par. 97, p. 29.

⁵⁰⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentença de 04 de julho de 2006 (versão em português), Série C, n. 149, par. 100, p. 30.

⁵⁰⁵ BROWNLIE, Ian. *Princípios de Direito Internacional Público*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 470.

⁵⁰⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentença de 04 de julho de 2006 (versão em português), Série C, n. 149, par. 103, p. 30.

⁵⁰⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentença de 04 de julho de 2006 (versão em português), Série C, n. 149, par. 106, p. 31.

Dessa forma, em poucas linhas de seu pronunciamento sobre a responsabilidade do Estado, a Corte IDH definiu certos objetivos de uma política pública voltada a garantir a dignidade dos pacientes submetidos a tratamentos psiquiátricos, trazendo como fundamento alguns dispositivos da Convenção Americana, e de outros documentos internacionais. Ao tratar das violações ao direito à vida e à integridade pessoal, a Corte fez alusão à Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas com Deficiência, instrumento integrante do sistema interamericano de proteção, ratificado pelo Brasil em 15 de agosto de 2001.⁵⁰⁸

Relembrou, ainda, que no âmbito internacional foram estabelecidos os vários padrões aplicáveis ao tratamento da saúde mental, dentre os quais citou:⁵⁰⁹ os Princípios para Proteção dos Doentes Mentais e Melhoramento de Atenção à Saúde Mental das Nações Unidas,⁵¹⁰ e as Normas Uniformes sobre a Igualdade de Oportunidades para as Pessoas Portadoras de Deficiência,⁵¹¹ e os marcos técnicos dispostos na Declaração de Caracas⁵¹² e na Declaração de Madri.⁵¹³ Os primeiros são documentos elaborados no âmbito da ONU, aprovados pela Assembléia Geral, já os últimos refletem a posição dos Estados durante conferências que tratavam da proteção às pessoas com deficiência, tanto no âmbito interamericano, como no europeu, sendo a primeira voltada à deficiência mental e segunda à inclusão social das pessoas com deficiência em geral.

⁵⁰⁸ OEA. Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas com Deficiência. Adotada na Cidade da Guatemala, Guatemala, em 7 de junho de 1999. Disponível em português em <https://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/o.Convencao.Personas.Portadoras.de.Deficiencia.htm>. Acesso em 22 fev. 2010.

⁵⁰⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentença de 04 de julho de 2006 (versão em português), Série C, n. 149, par. 110, p. 32.

⁵¹⁰ ONU. Assembléia Geral. *Princípios para a Proteção dos Doentes Mentais e Melhoramento da Atenção à Saúde Mental*. Cit. p.189.

⁵¹¹ ONU. Assembléia Geral. *Normas Uniformes sobre a Igualdade de Oportunidades para as Pessoas Portadoras de Deficiência*. Resolução da AG n. 48/96. Documento das Nações Unidas, 1993. Disponível em <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N94/119/96/PDF/N9411996.pdf?OpenElement>. Acesso em 22 fev. 2010.

⁵¹² OMS. Declaração de Caracas. Adotada em Caracas, Venezuela em 14 de novembro de 1999 na Conferência Regional para a Reestruturação da Atenção Psiquiátrica dentro dos Sistemas Locais de Saúde. Disponível em http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/legislacao-pfdc/docs_saude/saude-mental/declaracao%20caracas.pdf. Acesso em 22 fev. 2010.

⁵¹³ A Declaração de Madri é inaugurada com a seguinte frase: “a não-discriminação e a ação afirmativa resultam em inclusão social”. Foi aprovada em Madri, Espanha, em 23 de março de 2002, durante o Congresso Europeu de Pessoas com Deficiência. Disponível em http://ww2.prefeitura.sp.gov.br/arquivos/secretarias/saude/deficiencia/0008/Declaracao_de_Madri.pdf. Acesso em 22 fev. 2010.

4.3.2 A manifestação sobre o direito das pessoas com deficiência: diretrizes para uma política pública

Ao longo de sua exposição, sustentou a Corte IDH que os Estados devem criar condições necessárias para que não haja violação ao direito à vida, o que inclui não só estabelecer normas proibitivas nesse sentido, mas, sobretudo, implementar medidas que assegurem a sua observância e repararem todas as violações.⁵¹⁴ No que tange ao direito à integridade pessoal, a Corte esclareceu que dele decorrem outros deveres e proteções, como a proibição da tortura e de penas cruéis, desumanas ou degradantes, as quais, segundo entendimento do próprio Tribunal, são tratados como *jus cogens*,⁵¹⁵ não podendo ser suspensos em nenhuma hipótese.⁵¹⁶

No caso *Ximenes Lopes*, a missão de aferir a violação à integridade pessoal da vítima ganhou um novo contorno em razão de suas características pessoais. Nesse aspecto, a Corte IDH entendeu que a situação excepcional de Damião poderia mudar sua percepção de realidade, o que contribuiria para aumentar o sofrimento e a humilhação em relação a certos tratamentos, tornando-os ainda mais dolorosos.⁵¹⁷

Os tratamentos para doenças mentais são considerados potencialmente violadores de direitos da pessoa, razão pela qual devem sempre ter por finalidade o bem estar do paciente e o respeito a sua dignidade. Conforme prescrevem os Princípios para Proteção dos Doentes Mentais e Melhoramento de Atenção à Saúde Mental das Nações Unidas, todos os pacientes têm direito ao tratamento menos restritivo possível, e mais apropriado para a sua saúde e autonomia pessoal, além

⁵¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, Sentença de 04 de julho de 2006 (versão em português), Série C, n. 149, par. 124, p. 55.

⁵¹⁵ Conforme Brownlie, ao longo dos tempos tenta-se classificar determinadas regras ou direitos no plano internacional como inalienáveis e inerentes. Segundo ele, recentemente, alguns sustentam que certos princípios de Direito Internacional constituiriam um corpo de *jus cogens*, cuja característica principal seria a inderrogabilidade. Seriam, portanto, “regras de Direito consuetudinário que não podem ser afastadas por tratado ou aquiescência, mas apenas pela formação de uma regra consuetudinária de efeito contrário”. A título de exemplos menos controversos, cita a proibição do uso da força, as regras sobre genocídio e os crimes contra a humanidade. In: BROWNLIE, Ian. Ob. Cit. pp. 536-537.

⁵¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, Sentença de 04 de julho de 2006 (versão em português), Série C, n. 149, par. 126, p. 56.

⁵¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, Sentença de 04 de julho de 2006 (versão em português), Série C, n. 149, par. 127, p. 56.

disso, o paciente deve ser consultado e informado sobre tudo o que está acontecendo.⁵¹⁸

Nesse sentido, Eric Rosenthal, perito em direitos humanos das pessoas com doenças mentais, entende que “o tratamento coercitivo pode ser justificado em caso de emergência, quando seja considerado pela autoridade médica como necessário para prevenir um risco iminente para a pessoa ou terceiros”. Esse perigo emergencial não se verificou no caso de Damião, uma vez que não existia informação sobre a decisão de um médico responsável ordenando o procedimento de contenção, tampouco foi demonstrado o perigo iminente. Tais garantias dariam ao paciente o direito de rejeitar o tratamento, hipótese em que sua aplicação de forma coercitiva seria uma violação ao direito internacional dos direitos humanos.⁵¹⁹

Assim, tendo em vista os padrões internacionais, a Corte entendeu que o procedimento de contenção mecânica ao qual a vítima foi submetida é uma das medidas mais agressivas a que se pode submeter um paciente em tratamento psiquiátrico, e para que não viole o direito à integridade física e psíquica deve se dar segundo os parâmetros do artigo 5º, da Convenção Americana. Isso quer dizer que a contenção só ocorrerá em último caso, e unicamente com a finalidade de proteger o paciente, os médicos ou terceiros, quando o comportamento daquele apresentar uma ameaça, devendo ser realizada por pessoal qualificado e usar o método menos restritivo possível.⁵²⁰

Para a Corte IDH, dessas duas obrigações gerais analisadas - obrigação geral de garantir o direito à vida e a obrigação geral de garantir o direito à integridade física – nascem deveres especiais de proteção e prevenção: o dever de cuidar e o dever de regular. Em relação ao dever de cuidar, aduziu sobre a posição de responsável assumida pelo Estado em relação às pessoas que estão sob sua

⁵¹⁸ ONU. Assembléia Geral. *Princípios para a Proteção dos Doentes Mentais e Melhoramento da Atenção à Saúde Mental*. Cit. p.189.

⁵¹⁹ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentença de 04 de julho de 2006 (versão em português), Série C, n. 149, par.. 47, 3, a, p. 12.

⁵²⁰ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentença de 04 de julho de 2006, Série C, n. 149, par. 134, p. 58.

custódia ou cuidado, com as quais terá uma obrigação de prover as condições necessárias para uma existência digna.⁵²¹

Esse dever de proteção aplica-se de forma especial em relação às pessoas que estão sob tratamento de saúde, pois a finalidade última da prestação dos serviços médicos é a melhoria da condição física ou mental do paciente, o que incrementa substancialmente as obrigações do Estado, exigindo-lhe a adoção de medidas necessárias à melhoria daquele que está sendo tratado.⁵²²

Mais uma vez, a Corte estabeleceu que o dever de regular e de fiscalizar as instituições que prestam serviços de saúde é um dever do Estado que abrange tanto as instituições públicas, quanto as privadas. Frisou, no entanto, que em relação àquelas que, embora particulares, prestem serviços públicos filiadas ao sistema estatal, como no caso em apreço, além do dever de fiscalizar estaria presente o dever de cuidado com as pessoas ali internadas.⁵²³

Dentre as diretrizes a serem observadas pelo Estado em suas políticas, a Corte frisou a necessidade de se implantar a atenção diferenciada, especialmente nos estabelecimentos integrantes e conveniados ao SUS, de forma que, dali em diante, os procedimentos tenham em conta a dignidade do paciente e os cuidados que lhes são peculiares. Condenou-se, assim, os métodos restritivos da liberdade que não sejam extremamente necessários, e, ainda, os que tolham a possibilidade de escolha do paciente ou de seus familiares, ou qualquer tipo de atitude degradante ou preconceituosa por parte dos profissionais.

Além disso, estabeleceu que o planejamento estatal não pode deixar de prever mecanismos de fiscalização e monitoramento do setor da saúde. Com isso, no caso de violação, o Estado estará pronto para oferecer respostas e soluções rápidas, sobretudo, quando se tratar de condutas cometidas por agentes estatais.

⁵²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, Sentença de 04 de julho de 2006 (versão em português), Série C, n. 149, par. 138, p. 59.

⁵²² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, Sentença de 04 de julho de 2006 (versão em português), Série C, n. 149, par. 139, p. 59.

⁵²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, Sentença de 04 de julho de 2006 (versão em português), Série C, n. 149, par. 141, p. 59.

À luz dos elementos do caso, por ter faltado com o dever de respeito, prevenção e proteção em relação à morte e ao tratamento desumano, degradante e cruel sofrido por Damião Ximenes Lopes, o Estado foi responsabilizado pela violação dos direitos à vida e à integridade pessoal. Por isso, a Corte determinou que o Brasil deveria prestar uma assistência eficiente às pessoas com deficiência em geral, assegurando-lhes o acesso a serviços de saúde relacionados às suas necessidades especiais. Além disso, consignou os deveres de empreender atividades de promoção à saúde mental, de prestar serviços que se mostrem menos restritivos e buscar ações de prevenção às doenças mentais.⁵²⁴

Na opinião de André de Carvalho Ramos, a Corte, reiterando precedentes anteriores, ratificou o entendimento sobre os deveres amplos para a proteção do direito à vida, pelo qual é insuficiente não violá-lo de modo ilegítimo, devendo-se “adotar as medidas necessárias para criar um marco normativo adequado que dissuada qualquer ameaça ao direito à vida”.⁵²⁵ Ademais, com a “pressão de uma condenação internacional”, as mudanças na política de atenção à saúde mental, que já haviam começado, passaram a contar com mais atenção das autoridades estatais, notando-se, a partir daí, uma maior observância dos direitos humanos nos tratamentos de saúde das pessoas com deficiência mental.⁵²⁶

4.3.3 A abrangência do direito às garantias e à proteção judicial

No caso *Ximenes Lopes* tanto a CIDH como os representantes alegaram a violação ao artigo 8 (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial) da Convenção Americana, ambos em relação ao artigo 1.1 (obrigação de respeitar direitos), sob o argumento de que o processo criminal iniciado para investigar, identificar e punir os responsáveis pelos maus tratos e conseqüente morte de Damião ainda se

⁵²⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, Sentença de 04 de julho de 2006, Série C, n. 149, par. 128, p. 56. Cfr. também Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as pessoas com Deficiência, aprovada na Cidade da Guatemala, Guatemala, em 7 de junho de 1999, artigo 3º.

⁵²⁵ RAMOS, André de Carvalho. *Justiça de fora. Reflexões sobre as vitórias do caso Damião Ximenes*. Cit.

⁵²⁶ PAIXÃO, Cristiano; SILVA, Janaina Lima Penalva; CARVALHO, Leonardo Arquimino. *Caso Ximenes Lopes versus Brasil. Relato e Reconstrução Jurisprudencial*. Segunda rodada de casos. São Paulo: Casoteca Latino-Americana de Direito e Política Pública, FGV/EDESP, 2007. p. 24. Disponível em <http://www.gvdireito.com.br/casoteca/subportais/raiz/Narrativa%20final%20-%20Ximenes.pdf>. Acesso em 24 fev. 2010.

encontrava pendente, inclusive sem a sentença na primeira instância, mesmo após seis anos da ocorrência dos fatos.⁵²⁷ Além disso, a ação civil de reparação por danos tampouco havia sido decidida à época das alegações finais.⁵²⁸

A Corte IDH deveria, assim, avaliar se os processos, cível e criminal, foram desenvolvidos com respeito às garantias judiciais, em um prazo razoável, e ofereceram aos familiares da vítima um recurso efetivo, apto a assegurar os direitos de acesso à justiça, o conhecimento da verdade dos fatos e a reparação dos danos.⁵²⁹ Durante a análise, a Corte se valeu do princípio básico, acolhido em Direito Internacional dos Direitos Humanos, de que o Estado é internacionalmente responsável por atos ou omissões de qualquer de seus poderes ou órgãos, baseando-se em elementos objetivos, como o nexo causal e a “conduta adequada”, sem considerar a questão da culpa ou dolo por parte daquele.⁵³⁰

Os artigos 8 e 25 da Convenção delimitam, em termos concretos, quando as atuações e omissões dos órgãos judiciais internos alcançam o princípio da responsabilidade do Estado.⁵³¹ Para verificar se houve ou não a violação, a Corte avaliou os procedimentos realizados internamente como um todo, já que a finalidade era a de determinar se a integralidade destes se adequavam às disposições internacionais.

Apesar da evidente violência sofrida pela vítima no dia do óbito, o diagnóstico da morte não levou em conta as lesões apontadas, o que evidencia, no mínimo, imperícia ou negligência por parte dos profissionais que realizaram o primeiro exame no corpo. As discrepâncias sobre a causa da morte tiveram início na verificação do

⁵²⁷ Em julho de 2009 seis dos denunciados foram condenados em primeira instância a seis anos de prisão. Segundo a sentença, devem cumprir a pena, inicialmente, em regime semi-aberto. Os seis trabalhavam na clínica, são eles: o proprietário, Sérgio Antunes Ferreira Gomes; os auxiliares de enfermagem Carlos Alberto Rodrigues dos Santos, Elias Gomes Coimbra e André Tavares do Nascimento; a enfermeira chefe Maria Salete Moraes Melo de Mesquita; e o médico de plantão Francisco Ivo de Vasconcelos. Fonte: ACUSADOS de matar pacientes são condenados. *Agência Estado*. São Paulo, 02 jul. 2009. Disponível em <http://noticias.uol.com.br/ultnot/agencia/2009/07/02/ult4469u43186.jhtm>. Acesso em 02 jul. 2009.

⁵²⁸ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentença de 04 de julho de 2006 (versão em português), Série C, n. 149, par. 170, p. 67.

⁵²⁹ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentença de 04 de julho de 2006 (versão em português), Série C, n. 149, par. 171, p. 67.

⁵³⁰ BROWNLIE, Ian. Ob. Cit. pp. 462 e 470.

⁵³¹ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentença de 04 de julho de 2006 (versão em português), Série C, n. 149, par. 173, p. 67.

óbito, pois o médico Francisco Ivo de Vasconcelos não detalhou as lesões apresentadas pela vítima, as quais foram, posteriormente, confirmadas em autópsia. Por isso, entendeu a Corte que ele não agiu com a devida diligência.⁵³²

Somente após um pedido de esclarecimento do Ministério Público do Estado do Ceará é que o Instituto Médico Legal aduziu que as lesões foram provocadas pela ação de instrumento contundente ou por golpes ou quedas, todavia, nessa oportunidade, sequer fotografou-se o corpo da vítima. O juízo no qual tramitava a ação civil de reparação, diante dessas divergências, solicitou, em 2001, a exumação do corpo para a realização de exame pericial, o qual concluiu por uma morte de causa indeterminada. Por esses motivos, a Corte entendeu que o protocolo de autópsia praticado em Damião não cumpriu as diretrizes internacionais aplicáveis às investigações forenses, pois não indicou a descrição completa das lesões e do instrumento que a ocasionou.⁵³³

Em relação às investigações, restou claro que tardaram a começar, já que foram iniciadas pela Delegacia Regional de Sobral apenas em 9 de novembro de 1999, 46 dias depois dos fatos. Houve, assim, no entender da Corte, falta de diligência por parte das autoridades estatais em não iniciar imediatamente a investigação, o que resultou na impossibilidade de preservação da prova e identificação de testemunhas.

A ausência de investigação também foi demonstrada pelo fato dos familiares da vítima terem levado o ocorrido ao conhecimento de diversos organismos em busca de esclarecimento, tais como a Coordenadoria Municipal de Controle e Avaliação da Secretaria de Saúde e Assistência Social, e, também, à Comissão de Cidadania e Direitos Humanos da Assembléia Legislativa do Estado do Ceará.⁵³⁴ Tudo isso, segundo a Corte, demonstrou a “negligência das autoridades

⁵³² Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentença de 04 de julho de 2006 (versão em português), Série C, n. 149, par. 182, p. 69.

⁵³³ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentença de 04 de julho de 2006 (versão em português), Série C, n. 149, par. 187, p. 69-70.

⁵³⁴ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentença de 04 de julho de 2006 (versão em português), Série C, n. 149, par. 190, p. 70.

encarregadas de examinar as circunstâncias da morte de Damião e constituem graves faltas ao dever de investigar os fatos”.⁵³⁵

Nos termos do artigo 25.1 da Convenção Americana, os Estados têm a obrigação de garantir às pessoas sob sua jurisdição um recurso judicial efetivo contra os atos que violem seus direitos fundamentais. No entendimento da Corte, não basta a existência formal desses recursos, pois o mais importante é que sejam capazes de produzir resultados ou respostas às violações dos direitos contemplados na Convenção Americana. Esse recurso efetivo, por sua vez, deve respeitar as normas do devido processo legal, tratado no artigo 8 da Convenção, razão pela qual os direitos ali previstos - como a ampla possibilidade de participação nos processos e o de pleitear uma reparação - devem ser respeitados.⁵³⁶

Assim, a primeira atitude do Estado deveria ser a de providenciar uma investigação específica, apta a proporcionar um processo judicial que atendesse ao disposto no artigo 8 da Convenção Americana: esclarecer os fatos, sancionar os responsáveis e oferecer a reparação adequada aos familiares. Além de garantir o acesso a um processo judicial ou administrativo, apto a identificar e punir os responsáveis, outro elemento deve estar presente nessa garantia: a razoável duração desse processo. No caso, para determinar se o tempo de duração foi (ou não) razoável, a Corte considerou três elementos: *a*) a complexidade do assunto; *b*) a atividade processual do interessado; *c*) a conduta das autoridades judiciais.

No entender da Corte, não se tratou de um caso complexo, considerando a existência de uma só vítima, claramente identificada, cuja morte ocorreu em local conhecido. Ademais, o conjunto probatório indicou que a família da vítima cooperou durante a investigação policial, e nos procedimentos judiciais.⁵³⁷

De acordo com os elementos dos autos, constatou-se que a demora processual deveria ser imputada unicamente à conduta das autoridades estatais,

⁵³⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentença de 04 de julho de 2006 (versão em português), Série C, n. 149, par. 191, p. 71.

⁵³⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentença de 04 de julho de 2006 (versão em português), Série C, n. 149, par. 193, p. 71.

⁵³⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentença de 04 de julho de 2006, Série C, n. 149, par. 198, p. 72.

pois em mais de seis anos “as autoridades competentes têm se limitado a diligenciar a colheita das provas testemunhais”. As alegações tendentes a imputar a demora na necessidade de ouvir testemunhas e acusados em outros juízos, ou no excesso de processos naquela Vara, foram rejeitadas. O argumento de que a ampliação da denúncia justificaria a dilação do prazo também não foi considerado fator que eximisse a responsabilidade do Estado, uma vez que ineficiências do Poder Judiciário, da Polícia ou do Ministério Público acarretam, de igual maneira, a responsabilidade internacional.⁵³⁸

Na época da sentença de mérito proferida pela Corte IDH – julho de 2006, as partes demonstraram que a ação penal aguardava uma decisão interlocutória na fase de alegações finais, não estando sequer na pauta de julgamento. Por essas razões, a Corte pontuou que o período de tramitação da ação penal, sem uma decisão de primeira instância, excede em muito o princípio da razoável duração disposto na Convenção Americana, e constitui uma violação ao devido processo.⁵³⁹

Concluiu, portanto, que o Estado não proporcionou aos familiares de Damião um recurso efetivo que lhes garantisse o acesso à justiça, nela compreendida: a determinação da verdade dos fatos; a investigação, identificação, processamento, e, conseqüentemente, a sanção dos responsáveis; e a reparação das conseqüências da violação. Sendo assim, declarou o Estado responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, constantes nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 do tratado, em prejuízo de Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda, familiares da vítima.⁵⁴⁰

Segundo André de Carvalho Ramos, a Corte considerou, em sua fundamentação, que não são somente os réus os tutelados pelas regras do devido processo legal, uma vez que a vítima e seus familiares também têm direito à

⁵³⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentença de 04 de julho de 2006 (versão em português), Série C, n. 149, par. 199, p. 72.

⁵³⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentença de 04 de julho de 2006 (versão em português), Série C, n. 149, par. 204, p. 73.

⁵⁴⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentença de 04 de julho de 2006 (versão em português), Série C, n. 149, par. 206, p. 74.

verdade e ao castigo dos violadores.⁵⁴¹ Essa visão assume um relevo ainda mais importante no processo penal como o brasileiro, em que vários fatores que levam à morosidade contribuem invariavelmente para beneficiar àqueles que violam o direito.⁵⁴²⁻⁵⁴³ Atualmente, de acordo com o relatório anual do Banco Mundial que trata do Poder Judiciário em 191 países, avaliando o tempo médio de duração processual e os custos sociais decorrentes da tramitação morosa, o Brasil ocupa o 119º lugar, indicando que, de fato, há muito a melhorar na prestação desse serviço.⁵⁴⁴

Dessa forma, ponderando os artigos 8 e 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos, o caso revelou a importância de mais um desdobramento do devido processo: o de conduzir à realização da verdade e, com isso, buscar diminuir a repetição das condutas em razão de sua pronta punição.

Caberá, pois, ao Estado empreender medidas para que passe a contar com um sistema de justiça efetivo, ou seja, que dê conta de todos os aspectos relacionados

⁵⁴¹ RAMOS, André de Carvalho. Justiça de fora. Reflexões sobre as vitórias do caso Damião Ximenes. Ob. Cit.

⁵⁴² Em 02 de fevereiro de 2010, o Ministro do STF Gilmar Mendes, na qualidade de presidente do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), entregou ao Congresso Nacional o Relatório Anual com as principais atividades do CNJ e do Poder Judiciário em 2009. Na ocasião, consignou a substantiva melhora dos órgãos jurisdicionais, creditando o resultado à escolha pela trajetória em direção à modernidade e a ações do CNJ, que *in loco* testemunhou as deficiências ligadas à prestação da justiça. Segundo ele, com esse estudo é possível destituir o mito da morosidade do Judiciário, pois, "ao contrário do pensamento outrora comum, a lentidão que se atribui à atividade jurisdicional é pontual e concentrada". Justificou a afirmação nos dados que aludem ao cumprimento da Meta 2, celebrada para julgar todos os processos protocolados até 31 de dezembro de 2005. In: CNJ. Gilmar Mendes entrega relatório do CNJ ao Congresso Nacional. *Agência CNJ de notícias*. Brasília, 2 fev. 2010. Disponível em http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=9976:gilmar-mendes-entrega-relatorio-do-cnj-ao-congresso-nacional&catid=1:notas&Itemid=675. Acesso em 22 fev. 2010.

⁵⁴³ Em sentido contrário às conclusões do Ministro, a professora da Escola de Direito da FGV-SP, Luciana Cunha, entende ser "complicado chamar de mito a morosidade do Judiciário, porque as próprias pesquisas do CNJ indicam os congestionamentos nos tribunais". Da mesma forma, para o Presidente do Conselho Federal da OAB, Ophir Cavalcante, "a lentidão não é mito, é fato real". Já para José Carlos Consenzo, presidente Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, o CNJ apontou gargalos, como a necessidade de maior informatização, porém "a grande questão é diminuir o número de recursos protelatórios". In: MELLO, Fernando Barros de; FERREIRA, Flávio. Morosidade da Justiça. *Folha de São Paulo*. São Paulo, 04 fev. 2010, p. A-12.

⁵⁴⁴ MAIEROVITCH, Walter Franganiello. Banco Mundial desmente Gilmar Mendes sobre a lentidão na justiça. *Terra Maganize*, São Paulo, 04 fev. 2010. Disponível em <http://maierovitch.blog.terra.com.br/tag/levantamento-do-banco-mundial/>. Acesso em 21 de fev. 2010.

ao direito à vida e “que seja capaz de investigar, punir e reparar toda privação arbitrária da vida”, assegurando, em outro ângulo também uma vida digna.⁵⁴⁵

4.4 Os termos da condenação do Brasil

4.4.1 Aspectos gerais das reparações determinadas

Para a Corte IDH, a reparação do dano decorrente da violação de uma obrigação internacional requer, sempre que possível, o restabelecimento da situação anterior à violação.⁵⁴⁶ Quando isso não for possível, caberá ao tribunal internacional que examina a questão determinar uma série de medidas para que os direitos atingidos voltem a ser respeitados e as conseqüências produzidas pelas infrações sejam sanadas. A obrigação de reparar será, por sua vez, regulada em todos os seus aspectos (alcance, natureza, modalidades e determinação dos beneficiários) pelo direito Internacional, e não poderá ser modificada ou não ser cumprida pelo Estado a partir de invocações de seu direito interno.⁵⁴⁷

Na decisão do caso *Ximenes Lopes*, a Corte IDH considerou como parte lesada Damião Ximenes Lopes, na qualidade de vítima das violações aos direitos constantes nos artigos 4.1, 5.1 e 5.2 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1.⁵⁴⁸ Considerou ainda parte lesada Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda, familiares de Damião, como vítimas das violações dos direitos dos artigos 5, 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, e também Francisco Leopoldino Lopes e Cosme Ximenes Lopes, como vítimas da violação ao artigo 5 da Convenção, em relação ao artigo 1.1. Em conseqüência, foram os credores das reparações pecuniárias fixadas pela Corte.⁵⁴⁹⁻⁵⁵⁰

⁵⁴⁵ RAMOS, André de Carvalho. Justiça de fora. Reflexões sobre as vitórias do caso Damião Ximenes. Ob. Cit.

⁵⁴⁶ LEDESMA, Héctor Faúndez. Ob. Cit. p. 801.

⁵⁴⁷ Idem. Ibidem. p. 800.

⁵⁴⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentença de 04 de julho de 2006 (versão em português), Série C, n. 149, par. 216, p. 80.

⁵⁴⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentença de 04 de julho de 2006 (versão em português), Série C, n. 149, par. 217, p. 80.

⁵⁵⁰ De acordo com a sentença da Corte, a distribuição das reparações foi feita da seguinte maneira: 80% da indenização serão distribuídos em partes iguais entre Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda, e 20% da indenização distribuídos entre partes iguais a Francisco Leopoldino Lopes e Cosme Ximenes Lopes.

Como de sua essência, a indenização por dano material prestou-se a compensar as conseqüências patrimoniais das violações declaradas na sentença. Em relação à Irene Ximenes Lopes Miranda, por estarem presentes elementos que indicaram que em conseqüência dos fatos ela deixou de trabalhar normalmente, como fazia, na Municipalidade de Ipueiras, e, portanto, de receber seus proventos, a Corte fixou a quantia de U\$ 10.000,00 (dez mil dólares) a título de indenização por dano material em seu favor.⁵⁵¹

Apesar de não haver comprovantes dos gastos, a Corte presumiu que a família da vítima incorreu em despesas com o funeral e traslado do corpo da vítima para a realização de autópsia, e, assim, por danos emergentes, fixou a quantia de U\$ 1.500,00 (mil e quinhentos dólares) a ser entregue à Albertina Viana Lopes.

Embora o Estado alegasse que a procedência da ação civil visando reparações pelos danos sofridos internamente acarretaria *bis in idem* em caso de arbitramento de indenização a título de danos morais em favor de Albertina Viana Lopes, a Corte considerou que a vítima ou seus familiares tem o direito de reclamar, perante a jurisdição interna, por uma indenização contra os particulares que possam ser responsáveis pelo dano. Por outro lado, a relação jurídica entre o Estado e os familiares da vítima é algo a parte, que nasce em decorrência da responsabilidade internacional. Trata-se de uma forma de reparação distinta daquela que poderiam obter internamente, e que não impede a Corte de estabelecer uma reparação econômica em favor de Albertina Viana Lopes, pelas violações à Convenção Americana.⁵⁵²

Nota-se que o Estado do Ceará implantou uma pensão vitalícia em favor de Albertina Viana Lopes, no valor de R\$ 323, 40 (trezentos e vinte e três reais e quarenta centavos),⁵⁵³ depois de quatro anos da morte do filho. Mesmo valorizando a atitude do Estado, a Corte concluiu que em razão das circunstâncias continuava

⁵⁵¹ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentença de 04 de julho de 2006 (versão em português), Série C, n. 149, par. 225, p. 82.

⁵⁵² Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentença de 04 de julho de 2006 (versão em português), Série C, n. 149, par. 232, p. 83.

⁵⁵³ Valores à época da sentença.

cabível a fixação de uma quantia a título de danos morais a favor da mãe, ou dos familiares de Damião.⁵⁵⁴

Em que pese ter havido um dano de natureza imaterial aos familiares de Damião Ximenes Lopes em razão da falta de uma investigação séria, diligente e efetiva por parte das autoridades estatais, a Corte entendeu não ser o caso de ordenar o pagamento de uma quantia pecuniária, pois a sentença constituiria por si só uma forma de reparação. Além disso, considerou os atos ou obras de alcance público, feitos pelo Estado e detalhados na sentença, como uma forma de reparação de acordo com o artigo 63.1 da Convenção Americana.⁵⁵⁵

Pela violação ao direito à vida e à integridade pessoal, a Corte fixou, por equidade, compensações a título de danos imateriais aos pais da vítima, Albertina Viana Lopes e Francisco Leopoldino Lopes, e aos irmãos Irene Ximenes Lopes Miranda e Francisco Leopoldino Lopes, cuja soma superava U\$ 100.000 (cem mil dólares).⁵⁵⁶ Em relação a custas e gastos, considerados também no conceito de reparação, estabeleceu que o montante de U\$ 10.000,00 (dez mil dólares) deveria ser entregue à Albertina Viana Lopes para que compense os gastos em que incorreram os familiares e o Centro pela Justiça Global.

No que tange às indenizações, o Estado deveria pagá-las no prazo de um ano contado a partir da notificação da sentença. As demais reparações ordenadas deveriam ser cumpridas em um prazo razoável,⁵⁵⁷ e as quantias fixadas não poderiam ser reduzidas em razão de tributos internos. Um ano após a notificação da sentença, o Estado deveria apresentar à Corte um primeiro relatório sobre as medidas adotadas.

Em cumprimento à decisão, as indenizações determinadas foram pagas pelo Estado brasileiro, nos termos estabelecidos pelo Decreto de número 6.185 de 13

⁵⁵⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentença de 04 de julho de 2006 (versão em português), Série C, n. 149, par. 233, p. 83.

⁵⁵⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentença de 04 de julho de 2006 (versão em português), Série C, n. 149, par. 236, p. 84.

⁵⁵⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentença de 04 de julho de 2006 (versão em português), Série C, n. 149, par. 238, p. 85.

⁵⁵⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentença de 04 de julho de 2006 (versão em português), Série C, n. 149, par. 254, p. 88.

agosto de 2007, o qual autorizou a Secretaria Especial de Direitos Humanos (SEDH) a dar cumprimento à sentença exarada pela Corte IDH, nos termos fixados em anexo constante do referido decreto.⁵⁵⁸ Utilizou-se, para esse fim, de recursos constantes de previsão orçamentária específica para pagamento de indenização às vítimas de violação das obrigações contraídas pela União em virtude da adesão a tratados internacionais de proteção a direitos humanos.

Conforme a conversão e atualização, determinadas de acordo com a Lei n. 10.192/01,⁵⁵⁹ foi autorizado que a SEDH realizasse o pagamento de indenizações nos valores de: R\$ 117.766,35 (cento e dezessete mil, setecentos e sessenta e seis reais e trinta e cinco centavos), para Albertina Viana Lopes; R\$ 28.723,50 (vinte e oito mil, setecentos e vinte e três reais e cinqüenta centavos) para Francisco Leopoldino Lopes; R\$ 105.319,50 (cento e cinco mil, trezentos e dezenove reais e cinqüenta centavos) para Irene Ximenes Lopes; R\$ 28.723,50 (vinte e oito mil, setecentos e vinte e três reais e cinqüenta centavos) para Cosme Ximenes Lopes.⁵⁶⁰

4.4.2 As medidas de caráter não pecuniário estipuladas na sentença

Em sua sentença, a Corte IDH procurou determinar medidas de satisfação de alcance não pecuniário e de repercussão pública, ressaltando a necessidade de aprimorar as políticas que o Estado já desenvolvia nessa área. Primeiramente, avaliou o pedido de desculpas feito publicamente, consubstanciado no reconhecimento parcial de responsabilidade, realizado durante a audiência, e o fato de que, em 3 de novembro de 2005, o Estado denominou o Centro de Atenção Psicossocial do Município de Sobral de Centro de Atenção Psicossocial Damião Ximenes Lopes de Saúde Mental. Sobre isso, concluiu que atitudes dessa natureza contribuem para evitar a repetição dos fatos lesivos e mantém viva a memória da vítima.⁵⁶¹

⁵⁵⁸ BRASIL. Decreto n. 6.185, de 13 de agosto de 2007. Disponível em www.mosap.org.br/docs/a529a.htm. Acesso em 23 dez. 2009.

⁵⁵⁹ BRASIL. Lei Federal n. 10.192, de 14 de fevereiro de 2001. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10192.htm. Acesso em 10 mar. 2010.

⁵⁶⁰ Idem.

⁵⁶¹ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentença de 04 de julho de 2006 (versão em português), Série C, n. 149, par. 242, p. 86.

Em seguida, analisou as atitudes que o Estado já desenvolvia para melhorar as condições de atuação psiquiátrica nas diversas instituições integrantes do Sistema Único de Saúde. Considerando que a estrutura voltada às pessoas com deficiência mental estava em processo de implantação, o Tribunal estabeleceu algumas diretrizes a serem observadas no aprimoramento da política e a necessidade de colocá-la em prática o mais rápido possível.

Nesse sentido, enfatizou que o tratamento à saúde mental deverá ser regido pelos princípios consolidados pelo direito internacional, e observar os delineamentos da sentença em relação ao alcance dos direitos previstos na Convenção e da sua aplicação no caso em análise. Dessa forma, valendo-se de sua jurisprudência e de padrões e regras internacionais a respeito, tratou de determinar parâmetros a serem observados pelo Estado, o que fez constar nos parágrafos 130 a 135 de sua sentença de mérito.

Consignou a Corte IDH que, nos termos do artigo 2º da Convenção Americana, os Estados devem criar um marco normativo adequado para estabelecer os parâmetros de tratamento e internação a ser observados pelas instituições de saúde. Segundo a Corte, os Estados

têm a obrigação de consagrar e adotar em seu ordenamento jurídico interno todas as medidas necessárias para que o estabelecido na Convenção seja cumprido e posto em prática, e que a legislação não se transforme em uma mera formalidade, distante da realidade.⁵⁶²

Nos termos desse pronunciamento, além da prestação do serviço público ou da fiscalização quando de sua delegação, o Estado deve garantir um planejamento que reflita a observância e a promoção dos direitos da pessoa humana, pois é responsável por regular e fiscalizar permanentemente a prestação dos serviços, buscando uma execução de qualidade.⁵⁶³ No caso em questão, a criação de mecanismos eficientes de inspeção das instituições psiquiátricas, e, também da apuração das reclamações a respeito, é, segundo a Corte, imprescindível, de modo que os Estados deveriam estabelecer procedimentos disciplinares apropriados para

⁵⁶² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentença de 04 de julho de 2006 (versão em português), Série C, n. 149, pars. 98, p. 29.

⁵⁶³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentença de 04 de julho de 2006 (versão em português), Série C, n. 149, par. 99, pp. 29-30.

casos de condutas inadequadas de profissionais de saúde que eventualmente violem os direitos dos pacientes.⁵⁶⁴

Ressaltou, também, a necessidade de se estabelecer medidas destinadas a prevenir todas as formas de deficiência, e outras voltadas a dar aos doentes o tratamento apropriado,⁵⁶⁵ considerando que pessoas com deficiência geralmente são alvo de discriminação. Para atingir esse propósito,

o Estado deve adotar as medidas de caráter legislativo, social, educativo, trabalhista ou de qualquer outra índole, necessárias para que toda a discriminação associada às deficiências mentais seja eliminada, e para propiciar a plena integração dessas pessoas em sociedade.⁵⁶⁶

Por isso, no entender da Corte,

todo o tratamento de pessoas que sofram de deficiência mental deve ser voltado ao melhor interesse do paciente, deve ter como objetivo preservar sua dignidade e autonomia, reduzir o impacto da doença e melhorar sua qualidade de vida.⁵⁶⁷

Em síntese, a sentença estipulou que o Estado deveria continuar desenvolvendo um programa de formação e capacitação para o pessoal médico, psiquiátrico, de enfermaria, auxiliares de enfermaria e para todas as pessoas vinculadas à atenção da saúde mental. O programa deve observar, em particular, os padrões internacionais sobre a matéria, e aqueles estabelecidos no parágrafo 250 da sentença, a fim de atender às necessidades sem atingir a dignidade dos pacientes.

Desse modo, a condenação do Brasil “representou também um controle, uma censura em relação à existência de uma política pública em saúde mental” que, embora avançada em princípios era deficitária quando se tratava de sua aplicação prática. Neste contexto, permitiu uma reflexão sobre aquilo que é exigível, em

⁵⁶⁴ ONU. Assembléia Geral. *Princípios para a Proteção dos Doentes Mentais e Melhoramento da Atenção à Saúde Mental*. Cit. Princípio 22.

⁵⁶⁵ OEA. Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as pessoas com Deficiência. Cit. Artigo 3.2.

⁵⁶⁶ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentença de 04 de julho de 2006 (versão em português), Série C, n. 149, par. 105, p. 31.

⁵⁶⁷ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentença de 04 de julho de 2006 (versão em português), Série C, n. 149, par. 108-109, p. 31-32.

termos de direitos humanos, nas políticas públicas em saúde mental nos países da América Latina.⁵⁶⁸

4.5 Os reflexos da decisão da Corte IDH na política de atenção à saúde mental

4.5.1 O quadro anterior à sentença da Corte IDH

Conforme a própria Corte IDH estipulou em sua sentença, a partir da década de 1970, o Brasil já empreendia esforços para modificar o panorama da atenção à saúde mental no País.⁵⁶⁹ Durante a década de 1990 “as políticas públicas de todos os níveis da federação já se estruturavam sob outro paradigma, condenando o tratamento opressor e violento praticado nos hospícios”.⁵⁷⁰

Conforme declarou José Jackson Coelho Sampaio, desde o encerramento das atividades da Casa de Repouso Guararapes, em julho de 2001, ocorreu no Estado do Ceará uma transição de um modelo de assistência focado na atenção médico-hospitalar, realizada nos manicômios, para um modelo descentralizado e regionalizado, que conta com nova filosofia e métodos e busca a reinserção social das pessoas com doenças mentais.⁵⁷¹

De fato, como acrescenta Luís Fernando Farah de Tófoli, médico psiquiatra do Município de Sobral, o caso *Ximenes Lopes* influenciou de maneira significativa na política de atenção à saúde mental daquela cidade. Dentre as mudanças, citou a entrada em funcionamento, em 10 de julho de 2000, da Rede de Atenção à Saúde Mental de Sobral - RAISM, que ocorreu, simbolicamente, no mesmo dia do término do convênio entre a Casa de Repouso Guararapes e o SUS. Segundo o médico, a rede de atenção é composta por um Centro de Atenção Psicossocial

⁵⁶⁸ PAIXÃO, Cristiano; SILVA, Janaina Lima Penalva; CARVALHO, Leonardo Arquimino. Ob. Cit. p. 23.

⁵⁶⁹ Idem. Ibidem. p. 23.

⁵⁷⁰ Idem. Ibidem. p. 23.

⁵⁷¹ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, Sentença de 04 de julho de 2006 (versão em português), Série C, n. 149, par. 46, 2, a, p. 10.

Geral, uma residência terapêutica, uma unidade de internação e um hospital geral, e compreende também ações de monitoramento e ensino sobre saúde familiar.⁵⁷²

Apesar de o Centro de Atenção Psicossocial Geral ter sido criado em 1998, antes dos fatos ocorridos com Damião, apenas com o fechamento da casa de repouso, teve sua capacidade de atendimento aumentada e passou a auxiliar os doentes que viviam em outros Municípios, evitando internações. Também foi criado o primeiro serviço público residencial terapêutico da região nordeste, o Residência Terapêutica Lar Renascer. Em virtude disso, o médico Farah de Tófoli concluiu que “a morte do senhor Ximenes Lopes levou à reformulação da política de saúde em Sobral e a uma resposta às condições insustentáveis de funcionamento da Casa de Repouso Guararapes”.⁵⁷³

O movimento de reforma psiquiátrica no Brasil ganhou o impulso necessário para se tornar uma realidade somente após os fatos ocorridos como Damião Ximenes, pois o modelo antigo ainda era mantido em muitos Estados e Municípios brasileiros. A verdadeira implantação dos chamados CAPS ocorreu, portanto, entre os anos de 1999 a 2002, passando por uma ampliação até o ano de 2005.⁵⁷⁴ Assim, além do impulso proporcionado pela repercussão social, a submissão do caso ao sistema interamericano, no ano de 2002, também auxiliou na implementação do novo modelo.

Dentre os avanços, destacam-se algumas medidas adotadas nos âmbitos municipal e estadual, no contexto da complexidade federativa do País. No Município de Sobral, por meio de parceria com o governo do Estado do Ceará ocorreu a criação de uma comissão para investigar a responsabilidade da Casa de Repouso Guararapes. Além disso, houve a implementação da Rede de Atenção Integral à

⁵⁷² Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentença de 04 de julho de 2006 (versão em português), Série C, n. 149, par. 46, 2, c, p. 11.

⁵⁷³ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentença de 04 de julho de 2006 (versão em português), Série C, n. 149, par. 46, 2, c, p. 11.

⁵⁷⁴ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentença de 04 de julho de 2006 (versão em português), Série C, n. 149, par. 46, 2, a, p. 09.

Saúde Mental de Sobral, e foram firmados convênios entre o Programa de Saúde da Família e a Equipe de Saúde Mental do Município.⁵⁷⁵

No entanto, o passo mais importante, e que fundamentou as ações anteriores, foi a aprovação da Lei Federal n. 10.216, de 2001,⁵⁷⁶ que tinha por fim redirecionar o modelo assistencial em saúde mental. A Lei traz, de forma expressa, a necessidade de o paciente ser formalmente cientificado sobre seus direitos, dentre os quais: ter acesso ao melhor tratamento em relação às suas necessidades; ser tratado com humanidade e respeito e no interesse de sua saúde; ser protegido contra qualquer forma de abuso ou exploração; receber informações sobre sua doença e seu tratamento; ser tratado em ambiente terapêutico pelos meios menos invasivos; ser tratado, preferencialmente, em serviços comunitários.⁵⁷⁷

Estabelece, portanto, vários direitos enumerados pela Corte IDH e violados no caso, e, da mesma forma, preceitua que a internação, seja qual for sua modalidade, só seria indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrassem insuficientes, hipótese em que deve oferecer uma assistência integral aos pacientes, incluindo a participação de profissionais de outras áreas, e visar a reinserção do paciente em seu meio social.⁵⁷⁸ Ainda, veda expressamente qualquer internação em estabelecimentos com características similares a asilos, em outras palavras, que não se encaixem nos padrões legais ou sejam semelhantes aos antigos manicômios.

A Lei n. 10.216 de 2001 consubstanciou, assim, um marco normativo na política de atenção à saúde mental no Brasil, pois se trata de uma lei geral, de âmbito nacional, com aplicação a todos os entes da federação, e busca modificar as estruturas de um sistema que até pouco tempo era a realidade em quase toda a federação. Nesses termos, estabeleceu a responsabilidade do Estado em desenvolver uma política de saúde mental, que incluía a assistência e promoção de

⁵⁷⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentença de 04 de julho de 2006 (versão em português), Série C, n. 149, par. 243, p. 79.

⁵⁷⁶ BRASIL. Lei Federal n. 10.216, de 06 de abril de 2001. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10216.htm. Acesso em 20 ago. 2009.

⁵⁷⁷ Idem. Artigo 2º, Parágrafo Único, incisos I, II, III, VI, VII, VIII, IX.

⁵⁷⁸ Idem. Artigo 4º, *caput*, e Parágrafos 1º e 2º.

ações de saúde aos portadores de doenças mentais, contemplando, nelas, a participação da sociedade e da família.

Além da diretriz geral, dispõe que nos casos de pacientes hospitalizados há muito tempo, ou diante de grave dependência institucional, há necessidade de formulação de uma política específica, que, dentre outras, preveja a “alta planejada e da reabilitação psicossocial assistida”.⁵⁷⁹

Assim, embora não tenha influenciado a Corte IDH na determinação de responsabilidade do Estado, pois posterior aos fatos, a existência de uma legislação específica que buscava a aproximação dos centros de tratamento com a comunidade foi considerada um ponto positivo ao Estado, que deveria, a partir dali, buscar sua efetivação na prática.⁵⁸⁰

4.5.2 As mudanças após a condenação internacional

Por meio dos relatórios de 1º de março de 2007 e de 18 de outubro de 2007 e seus anexos, o Brasil informou à Corte IDH sobre o cumprimento da sentença, especificando os avanços em matéria de saúde mental no País, a fim de que o Tribunal pudesse avaliar sobre o encerramento (ou não) do caso.

Para a Corte IDH, cumprir o disposto nas sentenças do Tribunal é um princípio básico do direito em matéria de responsabilidade internacional do Estado, pelo qual as obrigações convencionais devem ser cumpridas de boa fé, nos termos do *pacta sunt servanda* e de acordo com o artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969.⁵⁸¹ Os Estados não podem, por razões de ordem interna,

⁵⁷⁹ BRASIL. Lei Federal n. 10.216, de 06 de abril de 2001. Artigo 5º.

⁵⁸⁰ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentença de 04 de julho de 2006 (versão em português), Série C, n. 149, par. 46, 3, b, p. 17.

⁵⁸¹ O Brasil só ratificou a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 em 25 de setembro de 2009, após a aprovação do texto pelo Decreto Legislativo n. 496, de 17 de julho de 2009, sendo promulgada por meio do Decreto presidencial n. 7.030, de 14 de dezembro de 2009. No entanto, a País já se encontrava vinculado ao teor da Convenção, pois seu conteúdo se qualifica como costume internacional. De acordo com Ian Brownlie, no caso *Namíbia* (1971), a Corte Internacional de Justiça entendeu que a Convenção pode, em muitos aspectos, ser considerada uma codificação do Direito consuetudinário existente sobre esse tema, considerando que vários artigos são apenas declarativos do costume internacional já formado. In: BROWNLIE, Ian. Ob. Cit. p. 628.

deixar de assumir as conseqüências da responsabilidade internacional já estabelecida, porque essa vincularia todos os seus poderes e órgãos.⁵⁸²

Ademais, pela jurisprudência da Corte IDH, “os Estados partes na Convenção Americana devem garantir o cumprimento das disposições convencionais e seus efeitos próprios (*effet utile*) no plano de seus respectivos direitos internos”. Esses deveres não se aplicam apenas às normas substantivas dos tratados de direitos humanos, mas também às processuais, tais como as que se referem ao cumprimento das decisões da Corte IDH, como o de informá-la sobre as medidas adotadas nesse sentido.⁵⁸³

Sobre a obrigação de garantir que os processos internos que apuram a responsabilidade pelos fatos tenham o efeito desejado, o Brasil informou que, no dia 28 de novembro de 2006, foi firmado um Acordo de Cooperação Técnica entre o Ministério da Justiça, a Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), órgão de controle do Poder Judiciário, cujo objetivo é apoiar este último nas ações de identificação, localização e seguimento dos atos e investigações, relacionados a violações de direitos humanos, com o fim de que tenham trâmite mais célere.⁵⁸⁴

Por outro lado, os representantes das vítimas assinalaram que, transcorridos mais de oito anos, os processos ainda não possuíam uma resolução,⁵⁸⁵ e apenas em 2007, a SEDH remeteu um ofício para o CNJ adotar as medidas necessárias para acelerar os trâmites processuais internos.⁵⁸⁶ A CIDH, por seu turno, também

⁵⁸² Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Responsabilidad Internacional por Expedición e Aplicación de Leis Violadoras de la Convención. Opinión Consultiva OC-14/94, de 9 de dezembro de 1994, Série A, n. 14, par. 35.

⁵⁸³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Supervisão de Cumprimento de Sentença. Resolução de 02 de maio de 2008, par. 07. P. 02

⁵⁸⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Supervisão de Cumprimento de Sentença. Resolução de 02 de maio de 2008, par. 08. p. 02.

⁵⁸⁵ Informação prestada pelos representantes antes da decisão de primeira instância, que ocorreu em julho de 2009, e condenou seis dos denunciados. In: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Supervisão de Cumprimento de Sentença. Resolução de 02 de maio de 2008, par. 05. p. 02.

⁵⁸⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Supervisão de Cumprimento de Sentença. Resolução de 02 de maio de 2008, par. 09. p. 02.

observou a ausência de informações concretas sobre o estágio do processo penal e de avanços, não podendo, assim, avaliar o cumprimento dessa medida.⁵⁸⁷

Por esses motivos, embora tenha valorado o Acordo de Cooperação, a Corte observou que o Estado não forneceu em seu relatório detalhes do andamento do processo penal que apura a responsabilidade pela morte de Damião Ximenes, considerando imprescindível tais informações.⁵⁸⁸ Já a obrigação de publicar no Diário Oficial e em outro diário de circulação nacional um dos capítulos e a parte resolutive da sentença foi cumprida, conforme reconheceram os representantes e a CIDH.⁵⁸⁹

No que tange à obrigação de continuar a desenvolver um programa de formação e capacitação para a atenção de pessoas com doenças mentais, em especial, à observância dos princípios que devem nortear o tratamento, mencionados no ponto resolutive 8 da sentença, o Estado informou a realização de mudanças significativas no modelo de atenção à saúde mental nos últimos anos.

Consignou, nesse sentido, “um importante avanço no processo de desinstitucionalização de pessoas internadas por um longo período de tempo”, o que se deu com o fechamento dos hospitais psiquiátricos que não estavam nas condições desejáveis, informando que a nova política passou a ter reconhecimento internacional. Especificamente sobre as ações de capacitação, o Estado informou que:⁵⁹⁰

a) desde o ano de 2002 é desenvolvido o Programa Permanente de Formação de Recursos Humanos para a Reforma Psiquiátrica, que apóia e financia a implementação de núcleos de formação em saúde mental para a rede pública de saúde, mediante convênios com instituições educativas (especialmente universidades federais), municípios e estados. Na época do relatório, existiam

⁵⁸⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 02 de mayo de 2008, par. 10. p. 02.

⁵⁸⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 02 de mayo de 2008, par. 11. p. 02.

⁵⁸⁹ O Estado realizou a publicação nos dias 12 e 13 de fevereiro de 2007, no Diário Oficial da União e no Jornal do Brasil.

⁵⁹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de 02 de mayo de 2008, par. 16. p. 02.

21 centros regionais em funcionamento realizando cursos de especialização e atualização para trabalhadores da atenção básica e dos CAPS. Segundo o Estado, aproximadamente 1500 profissionais participaram anualmente dos cursos de larga duração e cerca de 6000 dos cursos de curta duração. Entre os anos de 2002 e 2006, o Ministério da Saúde apoiou a realização de 29 cursos de especialização e de capacitação em saúde mental, sobre álcool e outras drogas;

b) com o apoio do Ministério da Saúde, e seguindo as diretrizes da política de saúde mental, desenvolveu-se cursos de especialização nos estados da Bahia, Paraná, Paraíba e no Distrito Federal. Existem, também, residências multiprofissionais em Saúde Mental em Universidades na Bahia, no Rio Grande do Sul e em São Paulo;

c) no ano de 2005 houve a criação de um Programa de Qualificação dos CAPS, o qual constitui um mecanismo de estímulo financeiro para a supervisão clínico-institucional e é considerado uma ferramenta valiosa para o aperfeiçoamento da gestão do apoio aos serviços de saúde mental. Desde o ano de 2006, até agosto de 2007, mais de 80 pontos de serviço da federação receberam fundos para desenvolver o Programa de Qualificação, e entre 2007 e 2008 mais de 150 foram beneficiados com essa iniciativa.⁵⁹¹

Conforme mencionado, os avanços do Estado nesse setor tiveram início após a morte de Damião, mas antes mesmo da submissão do caso à Corte. Entretanto, de acordo com o relatório do Estado houve grande progresso após a condenação do País. Um desses avanços foi a extensão do Programa de Qualificação para outros entes federados, e a sua previsão de alcançar ainda mais locais, visto que um dos pontos mais ressaltados pela sentença da Corte foi a de que a sua ação ou omissão em relação aos direitos humanos, seja por meio de órgão, ente da federação, ou pessoa jurídica de direito privado, desde que estejam na realização de serviços públicos, acarretará a responsabilidade internacional do Estado como um todo.

⁵⁹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Supervisión de Cumplimiento de Sentença. Resolución de 02 de maio de 2008, par. 16.p. 02.

No entanto, os representantes informaram que o Programa de Qualificação dos profissionais ainda não havia atingido os objetivos estabelecidos pela Corte IDH, pois os referidos cursos eram oferecidos aos trabalhadores dos serviços substitutivos à intervenção hospitalar e não nos hospitais psiquiátricos, onde ocorre a maioria das violações a direitos humanos.⁵⁹²

A CIDH reconheceu os esforços do Estado, tendo em vista a adoção de políticas públicas e programas que asseguram o respeito aos direitos das pessoas com deficiência mental em decorrência do pronunciamento da Corte. Consignou que o programa de reforma psiquiátrica, embora anterior à sentença, constitui um mecanismo que facilita seu cumprimento.⁵⁹³

Segundo Adriana Estigara, “os reflexos do caso Damião nas políticas públicas nacionais foram sentidos logo após sua morte, por meio de mudanças das diretrizes da Reforma Psiquiátrica Brasileira”,⁵⁹⁴ tendo, assim, auxiliado no movimento de “desinstitucionalização, com a conseqüente desconstrução dos manicômios e dos paradigmas que os sustentam”⁵⁹⁵. Embora seja um movimento iniciado nos anos de 1970, seus avanços e retrocessos fizeram com que no final do século XX ainda fosse possível se deparar com situações como as ocorridas na Casa de Repouso Guararapes e em tantas outras “clínicas” e “hospitais” no País.

Nesse sentido, Estigara reforça a importância do pronunciamento, pois

nas duas últimas décadas, essa Reforma tem sido reformulada, para enfatizar que seus propósitos não atinem simplesmente a submeter os doentes mentais a tratamento domiciliar, mas sim a resgatar a cidadania dos mesmos, o que se coaduna com as recomendações constantes da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, quanto ao respeito à autonomia do doente e à integração do mesmo à família e à sociedade.⁵⁹⁶

⁵⁹² Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Supervisão de Cumprimento de Sentença. Resolução de 02 de maio de 2008, par. 17, p. 02.

⁵⁹³ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Supervisão de Cumprimento de Sentença. Resolução de 02 de maio de 2008, par. 18, p. 02.

⁵⁹⁴ ESTIGARA, Adriana. Ob. Cit. p. 468.

⁵⁹⁵ GONÇALVES, Alda Martins; SENA, Roseni Rosângela. A Reforma Psiquiátrica no Brasil: contextualização e reflexos sobre o cuidado com o doente mental na família. *Rev. Latino-am Enfermagem*. 2001, março, 9 (2), 48-55. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/rlae/v9n2/11514.pdf>. Acesso em 22 de fev. de 2007.

⁵⁹⁶ ESTIGARA, Adriana. Ob. Cit. p. 468.

Ponderando os avanços e as falhas apontadas pelos representantes das vítimas, a Corte considerou que o Estado deveria continuar a desenvolver ações voltadas à prevenção e a não repetição dos fatos e, portanto, não encerrou o procedimento de supervisão.⁵⁹⁷

Em síntese, declarou a Corte IDH que o Estado deu cumprimento às medidas de reparação que estabeleceram:

- a) a publicação de partes da sentença no Diário Oficial e em um outro diário de circulação nacional, nos termos do parágrafo 249 da mesma;
- b) o pagamento em dinheiro a Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda, a título de indenização por dano material, da quantia fixada nos parágrafos 225 e 226 da sentença;
- c) o pagamento em dinheiro a Albertina Viana Lopes e Irene Ximenes Lopes Miranda, e a Francisco Leopoldina Lopes e Cosme Ximenes Lopes, a título de indenização por dano imaterial, da quantia fixada no parágrafo 238 da sentença;
- d) o pagamento em dinheiro, a conceito de custas e gastos gerados no âmbito interno e no processo perante o sistema interamericano da quantia fixada no artigo 253.⁵⁹⁸

No entanto, considerando o teor dos parágrafos 11, 19 e 20 de sua Resolução, manteve em aberto o procedimento em relação aos seguintes:

- e) garantir, em um prazo razoável, que o processo interno tendente a investigar e punir os responsáveis pelos fatos deste caso surta seus devidos efeitos, nos termos dos parágrafos 245 a 248 da sentença;
- f) continuar a desenvolver um programa de formação e capacitação para o pessoal médico, psiquiátrico, de enfermaria, auxiliares de enfermaria e para todas aquelas pessoas vinculadas com a atenção à saúde mental, em particular, sobre os princípios que devem reger o tratamento das pessoas com

⁵⁹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución de 02 de maio de 2008, pars. 19-20. p. 02.

⁵⁹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución de 02 de maio de 2008, par. 01. p. 02.

deficiência mental, conforme os padrões internacionais sobre a matéria, e aqueles estabelecidos na sentença, nos termos no parágrafo 250.⁵⁹⁹⁻⁶⁰⁰

4.6 Os desafios à implementação das diretrizes determinadas pela Corte IDH

4.6.1 A condenação dos responsáveis pela morte de Damião Ximenes Lopes

Além da dificuldade na implementação das políticas públicas tendentes a atingir os objetivos da sentença, o caso permanece em aberto no que tange à determinação da garantia de um processo penal que tenha por fim investigar e punir os responsáveis pela morte da vítima, pois, até a última informação transmitida pelo Estado, ainda não contemplava uma decisão definitiva.

Apenas em 2009 os réus apontados como responsáveis pela morte de Damião foram condenados a seis anos de reclusão pelo crime de maus-tratos (artigo 136, § 2º, do Código Penal Brasileiro).⁶⁰¹ Segundo consignado na sentença,

ainda que não tencionassem expor a perigo a vida da vítima, assumiram, por seu comportamento omissivo, na mesma proporção, o risco de produzir tal resultado, eximindo-se, em suas respectivas esferas de atuação, de evitar a morte de Damião.⁶⁰²

No entanto, a defesa dos réus ingressou com recurso de apelação no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, a fim de reformar a sentença condenatória proferida em 1ª instância. Referido recurso ingressou no Tribunal de Justiça em outubro de

⁵⁹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Supervisão de Cumprimento de Sentença. Resolução de 02 de maio de 2008, Declarações, par. 2. p. 2.

⁶⁰⁰ O Estado deverá, portanto, apresentar um novo relatório, indicando as medidas adotadas para cumprir as reparações que se encontram pendentes.

⁶⁰¹ BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940, com alterações posteriores. Código Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em 10 mar. 2010.

⁶⁰² TJCE fornece informações sobre Caso Damião à Advocacia-Geral da União e ao Itamaraty. Tribunal de Justiça do Ceará. 07 dez. 2009. Disponível em: <http://www.direito2.com.br/tjce/2009/dez/7/tjce-fornece-informacoes-sobre-caso-damiao-a-advocacia-geral-da-uniao>. Acesso em: 20 dez. 2009.

2009, e, ainda naquele mês, foi encaminhado ao Ministério Público, de onde retornou em novembro, e estava na pauta de julgamento.^{603 -604}

A ação que tramita na esfera cível também já foi julgada em primeira instância, mas a decisão que condenou o proprietário da Casa de Repouso e seu diretor administrativo ao pagamento de indenização por danos morais à mãe de Damião Ximenes foi objeto de recurso. Segundo o relator da apelação, o processo terá prioridade na tramitação, devendo ser colocado em pauta no início de 2010.⁶⁰⁵

Com a finalidade de informar sobre o andamento do processo penal e cumprir o disposto na última Resolução da Corte IDH,⁶⁰⁶ em 7 de dezembro de 2009, o presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, desembargador Ernani Barreira Porto, recebeu os representantes do governo federal para tratar do andamento do processo penal que apura o homicídio de Damião Ximenes Lopes. Compareceram ao encontro, que faz parte do acompanhamento da supervisão de cumprimento à sentença da Corte IDH, o representante do Departamento Internacional da Advocacia-Geral da União, Sérgio Ramos de Matos Brito, e da Divisão de Direitos Humanos do Itamaraty, Carlos Augusto Costa, e o Procurador-Chefe da União no Estado no Ceará, José de Arimatéa Neto.

Segundo André de Carvalho Ramos, se a delonga relacionada ao dever de investigar e punir permanecesse, poderia se invocar o disposto no artigo 109, parágrafo 5º da Constituição,⁶⁰⁷ a chamada “federalização das graves violações de direitos humanos”, a qual, se procedente, remeteria o caso para análise da Justiça Federal. Apesar de o mecanismo ser questionado por alguns em relação à possível

⁶⁰³ TJCE fornece informações sobre Caso Damião à Advocacia-Geral da União e ao Itamaraty. Tribunal de Justiça do Ceará. 07 dez. 2009. Disponível em: <http://www.direito2.com.br/tjce/2009/dez/7/tjce-fornece-informacoes-sobre-caso-damiao-a-advocacia-geral-da-uniao>. Acesso em: 20 dez. 2009.

⁶⁰⁴ Até a presente data, ainda não foi noticiado o julgamento do recurso de apelação. No sistema de acompanhamento processual consta apenas a menção ao recurso interposto pelos réus, com a seguinte menção: Localização Gabinete do Desembargador Luiz Gerardo de Pontes Brígido, remetido em 04/12/2009 às 10:39 e recebido em 04/12/2009 às 11:53. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Processo n. 2000.8.06.0167/0. http://www.tjce.jus.br/consultas/consultas_processual.asp. Acesso em 20 jan. 2010.

⁶⁰⁵ Até a presente data, também não há notícias do julgamento do recurso de apelação cível.

⁶⁰⁶ Em sua última Resolução, de 21 de setembro de 2009, a Corte determinou que o Brasil trouxesse em seu próximo relatório informações atualizadas sobre o estado dessas ações.

⁶⁰⁷ RAMOS, André de Carvalho. Justiça de fora. Reflexões sobre as vitórias do caso Damião Ximenes. Cit.

ofensa ao princípio do juiz natural (artigo 5º, XXXVII, da Constituição Federal), e pela falta de critérios objetivos, o artigo 109, V, da Constituição, traz a possibilidade de o Procurador Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento das obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos, suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal.⁶⁰⁸

Não parece que isso deva ocorrer, uma vez que no ano de 2009 o processo penal teve avanços significativos, e os réus já foram condenados. O que impede a imediata punição dos condenados, caso o julgamento da apelação confirme a sentença de primeira instância, é o entendimento do Supremo Tribunal Federal a respeito da execução das sentenças criminais. O STF passou a não aceitar a execução provisória da pena privativa de liberdade em razão do princípio constitucional da presunção de inocência, posicionamento firmado em 5 de fevereiro de 2009, quando o seu órgão plenário decidiu, por maioria, o *Habeas Corpus* n. 84.078, e concedeu a ordem de liberdade, por sete votos a quatro.⁶⁰⁹

A jurisprudência brasileira muito discutiu sobre a possibilidade da execução provisória da sentença penal condenatória, sobretudo, na pendência de recurso especial e extraordinário. A 1ª Turma do STF vinha admitindo, considerando a ausência do efeito suspensivo desses recursos, em que pese não haver trânsito em julgado. A 2ª Turma, porém, entendia inadmissível o cumprimento antecipado da pena por violação ao princípio do estado de inocência, consagrado no art. 5º, LVII,

⁶⁰⁸ Em 8 de junho de 2005, o Superior Tribunal de Justiça analisou o IDC 01/ PA, e, apesar de indeferir o pedido, por entender não ter sido demonstrado o risco de descumprimento de tratado internacional na hipótese, rejeitou a preliminar de incompatibilidade do artigo 109, V, da Constituição Federal com o princípio do juiz natural. Tratava-se do caso envolvendo o processo criminal referente ao homicídio da missionária norte-americana Dorothy Stang. Maiores detalhes em: STJ. Incidente de Deslocamento de Competência n. 01/PA. Relator Min. Arnaldo Esteves. 3ª Seção. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=@docn='000247820'>. Acesso em 05 fev. 2010.

⁶⁰⁹ Os ministros Eros Grau, Cezar Peluso, Ricardo Lewandowski, Carlos Ayres Britto, Marco Aurélio, Celso de Mello e Gilmar Mendes se posicionaram pela concessão, vencidos os ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Joaquim Barbosa, Cármen Lúcia Antunes Rocha e Ellen Gracie. Cf. STF. *Habeas Corpus* n. 84.078. Relator Min. Eros Grau. Pleno. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/listarDiarioJustica.asp?tipoPesquisaDJ=AP&numero=84078&lasse=HC>. Acesso em 23 dez. 2009.

da Constituição Federal.⁶¹⁰ Atualmente, apesar de não ter efeito vinculante, a decisão do Pleno traz uma diretriz consistente a esse respeito.

Por essa razão, tudo indica que durante mais algum tempo a Corte irá analisar esse ponto, pois diante da interposição de recursos, inclusive os extraordinários, não haverá trânsito em julgado da decisão e a pena dos responsáveis pela condenação de Damião Ximenes não será executada.

Assim, outro desafio ao cumprimento da decisão no caso *Ximenes Lopes*, e provavelmente dos casos *Escher e outros* e *Garibald*, é equacionar a razoável duração aos demais desdobramentos da garantia ao devido processo legal. Conforme tratado no caso *Herrera Ulloa*, o devido processo deve contemplar mecanismos que possibilitem a ampla defesa, o contraditório e os recursos aptos a devolver toda a matéria discutida a outros órgãos. Por outro lado, todas essas garantias devem conviver com a duração razoável, na medida em que justiça tardia pode significar injustiça ainda maior.

No Brasil, a sistemática recursal e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao mesmo tempo em que observam garantias e direitos previstos na Convenção Americana, dando várias oportunidades de se reverter uma condenação, colaboram para a demora das decisões. Ademais, a Polícia, o Poder Judiciário e o Ministério Público não são dotados de recursos financeiros e pessoal suficiente em todo o País, o que também contribui para episódios como esse.

Na temática do acesso à justiça, o Programa Nacional de Direitos Humanos traçou diretrizes para um “sistema de justiça mais acessível, ágil e efetivo, para o conhecimento, a garantia e a defesa dos direitos”. Com essa finalidade, estipula formas de modernizar a gestão e agilizar seu funcionamento, e estabelece, dentre as ações programáticas a cargo do Ministério da Justiça: a) recomendar ao Poder Judiciário a ampliação do acesso e maior agilidade na prestação jurisdicional, mediante informatização e desenvolvimento de programas de qualificação de seus servidores; o uso dos convênios de cooperação, para que informações entre órgãos

⁶¹⁰ GOMES, Luiz Flávio. *Direito de recorrer em liberdade (acabou a execução provisória contra o réu)*. São Paulo, 16 de abril de 2009. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. Acesso em 22 fev. 2010.

públicos sejam repassadas por meios eletrônicos; *b*) recomendar às Defensorias Públicas o desenvolvimento de sistemas informatizados para a modernização da gestão; a adoção de mecanismos de agendamento, pessoal ou eletrônico, para atendimento aos cidadãos.⁶¹¹

A União, portanto, inseriu os direitos relacionados à prestação judicial em sua nova política geral em matéria de direitos humanos, ficando para o futuro avaliar se as ações programáticas foram realmente efetivadas.

Por outro lado, considerando todas essas limitações, caberá à Corte IDH monitorar o cumprimento desse ponto da condenação, buscando que atos meramente burocráticos e manifestamente procrastinatórios – como os que ocorreram desde a investigação policial – não voltem a acontecer. Trata-se, portanto, de um tema sobre o qual a Corte não exerce, e de fato pouco pode exercer, uma influencia significativa.

4.6.2 As dificuldades encontradas em matéria de políticas públicas

Os avanços na política de proteção às pessoas com deficiência mental ainda não foram suficientes para que o Estado atingisse as metas determinadas na sentença da Corte IDH. Por isso, os programas de formação e capacitação para o pessoal médico, de psiquiatria e psicologia, aos enfermeiros e auxiliares, e a todos aqueles vinculados à saúde mental devem continuar, com enfoque especial na observância dos princípios que regem o tratamento dos portadores de deficiência mental e das diretrizes determinadas na Sentença.

Trata-se, portanto, de aprimorar o que já vem sendo desenvolvido pelo governo federal, pois o Estado deu andamento ao Programa Permanente de Formação de Recursos Humanos para a Reforma Psiquiátrica, criado em 2007 e 2008, e nos cursos de especialização e atualização em saúde mental apoiados pelo Ministério da Saúde, que continuam capacitando profissionais nos 23 (vinte e três) Núcleos Regionais de Formação em Saúde Mental.

⁶¹¹ BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República. Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3). Cit. p. 147. Diretriz 17, Eixo Orientador IV.

Além disso, o Brasil informou que se consolidaram os Programas de Residência Multiprofissional em Saúde Mental nos Estados da Bahia, Rio Grande do Sul e Rio de Janeiro, e criou-se em Sobral, no Ceará, a primeira residência em psiquiatria mantida diretamente por uma rede municipal de saúde mental. Segundo o Estado, foi criado o Programa Pró-Saúde, através de um convênio entre os Ministérios da Saúde e da Educação, para revisar os currículos das instituições de ensino superior com o propósito de adequá-los aos interesses da saúde pública e inaugurou-se a Escola de Saúde Mental do Rio de Janeiro e a Universidade Aberta do Sistema Único de Saúde (UnaSUS).⁶¹²

Não obstante, justificando a manutenção da supervisão pela Corte IDH, os representantes informaram que a formação dos profissionais que atuam no atendimento hospitalar emergencial às pessoas com deficiência ainda não é adequada, inclusive nos Centros de Atenção Psicossocial e nas instituições conveniadas ao SUS.⁶¹³

Um dos motivos que dificultam o cumprimento desse ponto específico da sentença é o fato de necessitar de várias ações do Estado, nas três esferas da federação (União, Estados e Municípios), e não apenas de medidas pontuais da União. Ademais, ao transportar as diretrizes para o campo da prática, depara-se com os trâmites necessários para a implantação de toda a política pública: planejamento; criação normativa - em alguns casos; previsão e dotações orçamentárias. As dificuldades na área da saúde são ainda maiores, pois, segundo a Constituição Federal, promover esse direito social é atribuição dos três entes da federação.⁶¹⁴

A questão política, tratada no capítulo III, também exerce um papel determinante, na medida em que, mesmo havendo a obrigação de cumprir o

⁶¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Supervisão de Cumprimento de Sentença. Resolução de 21 de set. de 2009, p. 05.

⁶¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Supervisão de Cumprimento de Sentença. Resolução de 21 de set. de 2009, p. 05.

⁶¹⁴ De acordo com a Constituição Federal, a saúde é um direito social (artigo 6º), sendo competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência (artigo 23,II) . Ademais, caberá ao Município prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população (artigo 30, VII).

determinado pelos tribunais internacionais, eventuais divergências ideológicas entre os detentores de cargos eletivos colaboram para adiar a implantação de certos programas.

Dessa forma, ainda que se defenda que a Corte IDH atua na delimitação de políticas públicas, ao menos em algumas fases de formulação temporal desta, como “no estabelecimento de uma agenda e das alternativas a ela” - delineando objetivos, ou acompanhamento o seu desenvolvimento até à fase final de avaliação,⁶¹⁵ sua atuação sofre limitações pela própria essência da política pública.

Por outro lado, as dificuldades enfrentadas pelo próprio Tribunal para implementar as suas decisões, como a ausência de mecanismos coercitivos, demonstra que as mudanças operadas socialmente não são impostas unilateralmente pela Corte IDH, e dependerão muito da vontade do Estado.

Conforme Manuel Ventura Robles a Corte não dispõe de instrumentos eficazes para fazer valer suas sentenças, pois “não dispõe de meios coercitivos para obrigar a cumprir uma sentença como os que têm os tribunais internos.” Isso, porém, não quer dizer que as sentenças não são obrigatórias para os Estados demandados - o que a Convenção diz claramente, já que o não cumprimento configura a violação ao princípio do *pacta sunt servanda*, sujeitando-se à publicidade do fato, a sanções morais, ou até mesmo por parte da OEA.⁶¹⁶

Essa visão também é defendida por Diego García-Sayán. Segundo ele, na medida em que poucas cortes internacionais têm instrumentos eficazes para efetivar suas sentenças, “trabalha-se muito com base nos princípios que estão na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, como o da boa-fé das partes interessadas”. No caso da Corte IDH, o cumprimento de suas decisões, jurisprudência, e também das medidas provisórias tem a ver com um “gradual

⁶¹⁵ BUCCI, Maria Paula Dallari. Buscando um Conceito de Políticas Públicas para a Concretização dos Direitos Humanos. Cit. p. 12.

⁶¹⁶ ROBLES, Manuel E. Ventura Robles. Entrevista concedida a título pessoal durante pesquisa para a presente dissertação. Corte Interamericana de Direitos Humanos, San José, 30 janeiro 2009.

processo de fortalecimento de compromissos políticos e jurídicos”, mas não com a coercibilidade do sistema interamericano em si.⁶¹⁷

Assim, o principal estímulo ao cumprimento das decisões da Corte ainda é o princípio da boa fé dos Estados em cumprir com as suas obrigações internacionais.⁶¹⁸ Não obstante a carência de instrumentos e a dificuldade em modificar a realidade sistêmica nos Estados, a Corte IDH vem consolidando sua jurisprudência, e, ainda que a passos lentos, colaborou para sensíveis mudanças, como no caso *Ximenes Lopes*.

A temática da proteção às pessoas com deficiência consolidou-se na política nacional dos direitos humanos no Brasil. Nos termos da segunda edição do Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH2),⁶¹⁹ eram quatorze as medidas voltadas à proteção das pessoas com deficiência, inseridas nas diretrizes voltadas à promoção da igualdade. Essas, porém, eram omissas quanto a objetivos pontuais e à respeito da autoridade competente para sua execução. Atualmente, o Programa Nacional de Direitos Humanos (PNH3)⁶²⁰ traz em seu Objetivo Estratégico IV a promoção e proteção dos direitos das pessoas com deficiência e a garantia da acessibilidade igualitária. De forma detalhada, estabelece ações programáticas e específicas para cada uma das metas, estabelecendo, desde logo, o órgão responsável e eventuais parcerias para a elaboração e implementação da política pública.⁶²¹

Na maioria das ações estipuladas pelo PNDH3, atuarão a Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República (SEDH) e o Ministério da Justiça (MJ), em parceria com o Conselho Nacional dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência (CONADE). Em casos específicos, como o de assegurar o cumprimento

⁶¹⁷ GARCÍA-SAYÁN, Diego. Entrevista concedida a título pessoal durante pesquisa para a presente dissertação. Corte Interamericana de Direitos Humanos, San José, 28 de janeiro 2009.

⁶¹⁸ ROBLES, Manuel E. Ventura Robles. Entrevista concedida a título pessoal durante pesquisa para a presente dissertação. Corte Interamericana de Direitos Humanos, San José, 30 janeiro 2009.

⁶¹⁹ Aprovado pelo Decreto n. 4.229, de 13 de maio de 2002. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4229.htm. Acesso em 23 fev. 2010.

⁶²⁰ Aprovado pelo Decreto n. 7037, de 21 de dezembro de 2009. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7037.htm. Acesso em 23 fev. 2010.

⁶²¹ BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República. Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3). Cit. pp. 96-98.

do Decreto n. 5.296/2004,⁶²² que trata da acessibilidade, sobretudo em vias públicas, meios de transporte e outros bens de coletivo), também serão chamados a atuar o Ministério do Trabalho e Emprego e o Ministério das Cidades.⁶²³

Dentre as ações programáticas estão as que buscam garantir a igualdade e a não discriminação às pessoas com deficiência, mediante ações que promovam a inclusão no sistema de ensino, estabelecendo, para isso, a qualificação dos profissionais envolvidos nessa atividade e a regulamentação de profissões como a dos guias-intérpretes, tradutores-intérpretes e treinadores de cães-guia, e, ainda, a inclusão do ensino da Língua Brasileira de Sinais como disciplina curricular facultativa.⁶²⁴

O PNDH3, considerando o arranjo federativo, estabeleceu, ainda, que caberá à SEDH e ao Ministério das Cidades, em parceria com o CONADE, elaborar relatórios sobre os Municípios que possuem frota adaptada para subsidiar o processo de monitoramento do cumprimento e implementação da legislação de acessibilidade. Também, fez recomendação aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para que fiscalizem as empresas concessionárias de transportes coletivos para atender a legislação da acessibilidade em parceria com as secretarias municipais de transportes, com o Ministério Público, os conselhos e a sociedade civil.⁶²⁵

Ainda é cedo para analisar as mudanças que o PNDH3 irá proporcionar na temática em questão, considerando a sua recente divulgação, feita no final de 2009, e certas polêmicas que o cercaram.⁶²⁶⁻⁶²⁷ Contudo, a análise geral de suas linhas

⁶²² BRASIL. Decreto n. 5.296 de 2 de dezembro de 2004. Garante a acessibilidade pela adequação das vias e passeios públicos, semáforos, mobiliários, habitações, espaços de lazer, transportes, prédios públicos, inclusive instituições de ensino, e outros itens de uso individual e coletivo. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil/_ato2004-2006/2004/Decreto/D5296.htm. Acesso em 16 mar. 2010.

⁶²³ BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República. Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3). Cit. p. 97.

⁶²⁴ Idem. p. 97.

⁶²⁵ Idem. p. 98.

⁶²⁶ O PNDH3 sofreu desde seu anúncio severas críticas por parte de alguns dos setores da sociedade em alguns temas específicos. O próprio Ministro da Defesa, Nelson Jobim, criticou o plano, afirmando que a proposta vai de encontro à Lei de Anistia, que vigora desde 1979, o que pode levar à condenação de oficiais da época. Os representantes das Forças Armadas também manifestaram forte oposição em relação à criação da Comissão da Verdade, que poderá reabrir as investigações contra agentes do Estado que cometeram crimes hediondos na ditadura. A Igreja Católica, por sua vez, é contrária ao apoio conferido ao projeto de lei que descriminaliza o aborto, aos mecanismos

indica objetivos mais precisos do que aqueles constantes no seu antecessor. O Programa fez menção à formação de profissional especializado, e contemplou a necessidade de diálogo entre os três entes da federação. Nota-se, portanto, o reflexo da manifestação da Corte IDH na medida em que dispõe sobre a capacitação dos profissionais de educação e saúde, inclusive para a identificação e notificação de casos de violência contra a pessoa com deficiência.⁶²⁸

Outro aspecto que se relaciona à política pública de atenção às pessoas portadoras de deficiência é a criação da Subsecretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, criada pela Lei n. 11.958, de 26 de junho de 2009,⁶²⁹ nos termos do Decreto n. 6.980, de 13 de outubro de 2009.⁶³⁰ Trata-se de órgão integrante da SEDH competente para “articular e coordenar as políticas públicas voltadas para as pessoas com deficiência”.⁶³¹ Na estrutura da SEDH ainda há o Departamento de Políticas Temáticas dos Direitos da Pessoa com Deficiência, que irá coordenar e supervisionar a elaboração dos planos, programas e projetos que compõem a política nacional de inclusão da pessoa com deficiência, apoiar e promover programas de formação de agentes públicos e recursos humanos em

para impedir a ostentação de símbolos religiosos em estabelecimentos públicos, à união civil entre pessoas do mesmo sexo, e ao direito de adoção por casais homossexuais A Confederação de Agricultura e Pecuária do Brasil disse que a proposta é ideológica e preconceituosa contra o agronegócio por prever regras que dificultariam a desocupação de terras invadidas. Por esses motivos, o Programa poderá sofrer alterações em um desses pontos. Cf. PLANO Nacional de Direitos Humanos racha o governo. *Último Segundo*, iG, São Paulo, 09 jan. 2010. Disponível em <http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2010/01/09/plano+nacional+de+direitos+humanos+racha+o+governo+9267189.html>. Acesso em 23 fev. 2010; PROGRAMA Nacional de Direitos Humanos recebe crítica de diversas áreas. *G1*, Rio de Janeiro, 08 jan. 2010. Disponível em <http://g1.globo.com/Noticias/Politica/0,,MUL1439214-5601,00.html>. Acesso em 23 fev. 2010.

⁶²⁷ A Secretaria Especial de Direitos Humanos rebateu as críticas ao PNDH3 ressaltando, dentre outros, a participação social na elaboração do Programa, que, segundo ela, ocorreu por meio de conferências realizadas em todos os Estados durante o ano de 2008, envolvendo a participação de 14 mil pessoas, refletindo as demandas da sociedade brasileira na sua pluralidade. Segundo a nota divulgada pela SEDH, “a política de Direitos Humanos deve ser uma política de Estado que respeite o pacto federativo e as competências dos diferentes Poderes da República”. In: Plano Nacional de Direitos Humanos racha o governo. Cit.

⁶²⁸ BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República. Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3). Cit. p. 120.

⁶²⁹ BRASIL. Lei Federal n. 11.958, de 26 de junho de 2009. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11958.htm. Acesso em 20 fev. 2010.

⁶³⁰ BRASIL. Decreto n. 6.980, de 13 de outubro de 2009. Anexo I, artigo 2º, II, “d” e artigo 14. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6980.htm. Acesso em 20 fev. 2010.

⁶³¹ BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, Subsecretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência. Disponível em <http://portal.mj.gov.br/corde/>. Acesso em 20 fev. 2010.

acessibilidade, e cooperar com Estados, Distrito Federal e Municípios para a elaboração de estudos e diagnósticos.⁶³²

Em meio a esse cenário, a Convenção da Organização das Nações Unidas sobre os Direitos da Pessoa com deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, foram aprovados pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n. 186, de 9 de julho de 2008,⁶³³ sendo os primeiros no regime do § 3º do art. 5º da Constituição Federal, ou seja, com *status* de emenda constitucional. Promulgados pelo Decreto do Poder Executivo n. 6.949,⁶³⁴ de 25 de agosto de 2009, atualmente, balizam a política nacional para a pessoa com deficiência.

⁶³² BRASIL. Decreto n. 6.980, de 13 de outubro de 2009. Anexo I, artigo 15. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6980.htm. Acesso em 20 fev. 2010.

⁶³³ BRASIL. Decreto Legislativo n. 186, de 9 de julho de 2008. Disponível em <http://portal.mj.gov.br/corde/arquivos/doc/DECRETO%20LEGISLATIVO%20N.doc>. Acesso em 10 mar. 2010.

⁶³⁴ BRASIL. Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em 10 mar. 2010.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise realizada nos capítulos anteriores objetivou demonstrar o modo de atuação da Corte IDH durante o processo de responsabilização internacional do Estado por violação dos direitos humanos, e, nesse contexto, avaliar seu papel na formulação das políticas públicas de direitos humanos que são elaboradas pelos Estados após a condenação internacional. Considerando a metodologia utilizada, pôde-se questionar a possibilidade de casos concretos levarem à formulação de políticas públicas; e, admitida a possibilidade, analisar em qual medida isso ocorre, tendo em conta as limitações do tribunal internacional e de um órgão jurisdicional no tema das políticas públicas.

Atualmente, a preocupação com a positivação dos direitos humanos cedeu lugar às ações voltadas à implementação prática desses direitos. O cenário não é diferente no caso do Brasil, pois com a completa adesão ao sistema interamericano e aos principais instrumentos de proteção, o Estado terá que harmonizar sua legislação e sua conduta aos dispositivos da Convenção Americana.

O fortalecimento dos tribunais de direitos humanos e o uso do processo internacional de responsabilidade representam por um lado, uma maior consciência sobre a existência das instâncias internacionais de proteção; por outro, que os Estados ainda não dispõem de mecanismos internos eficazes para responder às violações aos direitos humanos.

No entanto, apesar do avanço e do número significativo dos países que reconhecem a competência desses tribunais, as legislações internas ainda não estão adequadas para que o Estado possa cumprir de maneira rápida e efetiva com as determinações destes. O Brasil também não dispõe de uma lei que regule o modo de implementação das sentenças internacionais. O Projeto de Lei nesse sentido refere-se apenas a aspectos como o pagamento de indenizações, criando

maior burocracia ao procedimento, e nada contempla sobre as demais formas de reparação.

Ainda que as decisões da Corte IDH não tenham efeito jurídico vinculante aos Estados não demandados, sendo a intérprete final da Convenção Americana, seus pronunciamentos dizem respeito a aspectos relevantes à concretização dos direitos previstos, e atingem de maneira reflexa os demais Estados que sejam parte no tratado. As recentes decisões também demonstram que a Corte IDH vem estabelecendo, dentre as medidas de reparação, a obrigação dos Estados em efetivar ações positivas visando restabelecer a situação de normalidade e promover a observância dos direitos e garantias previstos na Convenção Americana.

Por serem complexas e envolverem o trabalho de mais de um setor do Estado, as medidas impostas pela Corte IDH poderão integrar a política pública a ser adotada pelo Estado visando à reparação do direito violado. Nessa medida, os casos analisados demonstraram que as decisões da Corte IDH vêm influenciando na adoção de políticas públicas.

Essa constatação é possível se considerarmos os elementos das políticas públicas como finalidade, metas, meios e processo.⁶³⁵ Assim, a Corte IDH participaria, sobretudo, na determinação da finalidade e das metas a serem atingidas pelo Estado, e também da etapa de avaliação devido às contribuições durante a fase de supervisão do cumprimento à sentença. A participação na formulação de políticas públicas é delimitada aos elementos ou fases mencionados, seja em razão de suas limitações institucionais, seja por se tratar de um órgão jurisdicional, que não tem como função criar políticas públicas.

Da mesma forma que a Corte IDH colabora na formulação de políticas públicas, outros atores também o fazem. A partir do estudo de casos, nota-se a importância das organizações não governamentais, da própria CIDH e dos meios de comunicação: as primeiras são as responsáveis pelos casos chegarem à CIDH, tendo em vista a vulnerabilidade das vítimas e a especialidade dos sistemas

⁶³⁵ BUCCI, Maria Paula Dallari. Buscando um Conceito de Políticas Públicas para a Concretização dos Direitos Humanos. Cit. p. 13.

internacionais; já a CIDH, ao conhecer do caso delimitará o objeto de análise, e conseqüentemente as medidas de reparação; por fim, os meios de comunicação influenciarão diretamente na repercussão da condenação internacional. Assim, em termos de criação e desenvolvimento de políticas públicas, o Estado ainda conserva seu papel central.⁶³⁶

De acordo com os casos *Herrera Ulloa*, *A Última Tentação de Cristo* e *Comunidade Mayagna*, bem como das últimas condenações do Brasil, depreende-se que no início dos anos 2000 os temas submetidos à análise da Corte IDH foram ampliados. Da violação do direito à vida, passou-se a tratar de conflitos relativos ao direito de reunião, associação, liberdade de consciência e religião, liberdade de expressão e propriedade.⁶³⁷ Em todos esses casos, como os direitos não se relacionavam somente a um conjunto de pessoas, as decisões tiveram um alcance além das partes, fixando o alcance das obrigações estatais que emanam da Convenção Americana de Direitos Humanos e de outros tratados de direitos humanos no âmbito do sistema interamericano⁶³⁸.

Com a condenação do Brasil no caso *Ximenes Lopes*, foi possível avaliar a mudança no comportamento do Estado no sistema, relacionadas ao reconhecimento da competência de um tribunal de direitos humanos. Em outro aspecto, por se tratar de assunto que supera o interesse das vítimas no caso concreto, constatou-se que a Corte IDH realizou uma análise ampla do direito à vida, e considerou que seu núcleo traz mais do que o simples direito a permanecer vivo, estabelecendo o direito à dignidade como um importante componente.

Quando tratou da dignidade, a Corte IDH demonstrou maior preocupação com os grupos vulneráveis, nos quais se inserem as pessoas com qualquer deficiência, e, concluiu ser dever do Estado ajustar suas políticas de modo a observar as particularidades de cada grupo. Nesse contexto, traçou as diretrizes de uma política

⁶³⁶ BERCOVICCI, Gilberto. Planejamento e políticas públicas: por uma nova compreensão do papel do Estado. pp. 143-161. In: BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 143.

⁶³⁷ LEDESMA, Héctor Faúndez. Ob. Cit. p. 1008.

⁶³⁸ Instituto Interamericano de Direitos Humanos. *Los derechos humanos desde la dimensión de la pobreza: una ruta por construir en el sistema interamericano*. IIDH: San José, 2007. p. 42.

de atenção à saúde mental à luz dos direitos e das garantias previstos na Convenção Americana.

Desde a Lei Federal n. 10.216 de 2001, a legislação em matéria de saúde mental no Brasil já buscava adequar a política aos padrões internacionais. No entanto, a submissão do caso *Ximenes Lopes* à Corte IDH serviu para alertar que as disposições legais não se projetavam para a realidade dos hospitais e dos centros de saúde.

Após a condenação, o Brasil passou a adaptar a política pública até então existente aos direitos e garantias previstos na Convenção Americana. Nesse contexto, ganhou destaque as ações em parceria entre a União, os governos dos Estados-membros e dos Municípios, num contexto de federalismo cooperativo, buscando a expansão dos Centros de Atenção Psicossocial em substituição ao antigo modelo dos manicômios. A proteção ao direito das pessoas com deficiência passou a ser fundada na dignidade e na promoção da cidadania, e também ganhou destaque no Programa Nacional de Direitos Humanos com um maior número maior de ações programáticas.

Embora tenha proporcionado avanços nessa temática, o caso *Ximenes Lopes* não demonstrou, até agora, o mesmo impacto em matéria de direitos e garantias judiciais. As recentes condenações nos casos *Escher e outros* e *Garibaldi*, e os poucos avanços dos processos que apuram a responsabilidade pela morte de Damião Ximenes indicam um desrespeito reiterado a esses direitos. Nesse aspecto, os limites do Tribunal internacional em modificar a realidade ficam evidentes, pois mesmo monitorando o cumprimento à sentença, não influenciou de modo significativo em um sistema tão complexo e deficitário.

Mesmo que se experimente uma constante expansão do direito internacional dos direitos humanos, tanto em conteúdo material como em mecanismos de proteção, ainda há necessidade de se desenvolver maiores alcances para os pronunciamentos do sistema interamericano no que diz respeito à aplicação de sua jurisprudência nos Estados subscritores da Convenção Americana de Direitos Humanos. Um dos desafios ao Sistema, em geral, é avançar do apoio meramente

simbólico que recebe dos Estados e passar a contar com recursos materiais e humanos para fazer frente às demandas que lhes são submetidas, na medida em que não raro os Estados violarem os direitos humanos ou não cumprirem as decisões da Corte IDH.⁶³⁹

Nesse sentido, a Corte IDH possui limitações que reforçam o entendimento de que não cria políticas públicas sozinha, ainda que determine elementos importantes para essa formulação. Além do Tribunal não ter meios coercitivos efetivos para fazer valer suas sentenças, o monitoramento das condenações não ocorre no tempo desejável, pois embora seja um órgão permanente, os juízes se reúnem apenas em determinados períodos de sessão.

Por outro lado, os indivíduos ainda não possuem acesso direto ao sistema interamericano e dependem da CIDH para que as demandas cheguem ao Tribunal. As últimas reformas no Regulamento da Corte IDH avançaram nessa questão e possibilitaram o acesso das vítimas em todas as etapas do procedimento, mas a falta de acesso direto impede o conhecimento de inúmeras violações.⁶⁴⁰ O baixo orçamento da OEA para o sistema de proteção também contribui para que a situação permaneça da forma como está, pois o aumento das demandas, sem a ampliação de sua estrutura, poderia gerar o colapso do sistema.

Contudo, em meio a essas limitações, a jurisprudência da Corte IDH avançou. A maior atenção ao artigo 63.1 da Convenção Americana, incluindo como medidas de reparação a obrigação de adaptar a legislação interna à Convenção Americana e a adoção de outras medidas de não repetição, faz com que a sentença não seja somente uma fonte de indenização às vítimas lesadas no caso concreto.

A Corte IDH, juntamente com a CIDH, vem contribuindo com a sua jurisprudência e a interpretação dos direitos humanos para a introdução de

⁶³⁹ NIKKEN, Pedro. *Anuario de Derechos Humanos 2007*. Santiago: Centro de Derechos Humanos, Universidade do Chile, Faculdade de Direito, 2007. p. 57 apud INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS. *Los derechos humanos desde la dimensión de la pobreza: una ruta por construir en el sistema interamericano*. IIDH: San José, 2007. p. 42.

⁶⁴⁰ Artigo 25 do atual Regulamento da Corte Interamericana de Derechos Humanos, aprovado pela Corte no seu LXXXV Período Ordinário de Sessões celebrado de 16 a 28 de novembro de 2009. Versão em português disponível em http://www.corteidh.or.cr/regla_por.pdf. Acesso em 03 mar. 2010.

importantes reformas no funcionamento e na acessibilidade dos sistemas de justiça, para um maior respeito da liberdade de expressão e o acesso à informação pública, ao reconhecimento dos direitos dos povos indígenas, à derrogação de normas discriminatórias às mulheres, e a outras questões vitais ao desenvolvimento dos Países da Região.⁶⁴¹

Diante disso, o papel da Corte IDH na adoção de políticas públicas pelos Estados pode ser compreendido como uma colaboração qualificada, pois feito pela intérprete final da Convenção Americana. Assim, embora não se conclua pela existência de políticas públicas interamericanas do ponto de vista da criação exclusiva por este órgão do sistema, a partir do caso brasileiro é possível constatar uma significativa influência dos pronunciamentos da Corte IDH no ordenamento jurídico dos Estados e na formulação das ações e programas de governo, que passou a ser realidade a partir da evolução do instituto das reparações, da submissão de novos temas e do fortalecimento de sua jurisprudência.

⁶⁴¹ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS. *Los derechos humanos desde la dimensión de la pobreza: una ruta por construir en el sistema interamericano*. Cit. p. 42.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACUSADOS de matar paciente são condenados. *Agência Estado*. São Paulo, 02 jul. 2009. Disponível em <http://noticias.uol.com.br/ultnot/agencia/2009/07/02/ult4469u43186.jhtm>. Acesso em: 02 jul. 2009.

AFFONSO, Rui de Britto Álvares. A Federação no Brasil: impasses e perspectivas, pp. 57-65. In: AFFONSO, Rui de Britto Álvares; SILVA, Pedro Luiz Barros (orgs.). *A federação em perspectiva: ensaios selecionados*. São Paulo: Fundap, 1995.

AITH, Fernando. Políticas públicas de Estado e de governo: instrumentos de consolidação do Estado Democrático de Direito e de promoção e proteção aos direitos humanos. pp. 217-245. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

ALVES, José Augusto Lindgren. *A arquitetura internacional dos Direitos Humanos*. São Paulo: FTD, 1997.

BERCOVICCI, Gilberto. *Dilemas do Estado Federal Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. Planejamento e políticas públicas: por uma nova compreensão do papel do Estado. pp. 143-161. In: BUCCI, Maria Paula Dallari. *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

BERTOLETE, José M. Legislação relativa à saúde mental: revisão de algumas experiências internacionais. *Revista de Saúde Pública*. vol. 29, n. 2. São Paulo, abr. 1995. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89101995000200013. Acesso em 21 fev. 2010

BICUDO, Hélio. Cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos pp. 229-236. In: TRINDADE, Antonio Augusto Cançado (apres.). *Memorial del Seminario El Sistema Interamericano de protección de derechos huamos em el umbral del siglo XXI*. 23-24 nov. 1999, San José. 2ª ed. San Jose: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOVEN, Theo Van. *Final Report of the Special Repporteur of the United Nations, Study concerning the right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of gross violations of human rights and fundamental freedoms*. Documento das Nações Unidas, E/CN.4/Sub.2/1993/8, 1993. Disponível em <http://www.vrwg.org/Publications/03/CHRRightstoRestCompRehab.pdf>. Acesso em 23 jan. 2010.

BRIGAGÃO, Clovis; RODRIGUES, Gilberto Marcos Antonio. *Política Externa Brasileira: Da Independência aos Desafios do Século XXI*. Polêmica. São Paulo: Moderna, 2006.

BRASIL. Advocacia Geral da União. Ato Regimental n. 5. Disponível em http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=113488&ordenacao=1&id_site=4922. Acesso em 10 fev. 2010.

_____. Advocacia Geral da União. Departamento Internacional. Disponível em http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=113488&ordenacao=1&id_site=4922. Acesso em 10 fev. 2010.

_____. Câmara dos Deputados. Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Parecer ao Projeto de Lei 4.667/2004. Disponível em <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/582106.pdf>. Acesso em 23 dez. 2009.

_____. Câmara dos Deputados. Justificativa ao Projeto de Lei n. 4.667/2004. Disponível em <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/259112.pdf>. Acesso em 23 dez. 2009.

_____. Câmara dos Deputados. Trâmite de Proposição. Disponível em http://www2.camara.gov.br/proposicoes/loadFrame.html?link=http://www.camara.gov.br/internet/sileg/prop_lista.asp?fMode=1&btnPesquisar=OK&Ano=2004&Numero=4667&sigla=PL. Acesso em 02 fev. 2010.

_____. Consultoria Jurídica do Ministério das Relações Exteriores. Disponível em <http://www2.mre.gov.br/cj/index.htm>. Acesso em 26 fev. 2010.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 10 mar. 2010.

_____. Decreto n. 4.229, de 13 de maio de 2002. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4229.htm. Acesso em 23 fev. 2010

_____. Decreto n. 5.296, de 2 de dezembro de 2004. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil/_ato2004-2006/2004/Decreto/D5296.htm. Acesso em 16 mar. 2010.

_____. Decreto n. 6.185, de 13 agosto de 2007. Disponível em <http://www.mosap.org.br/docs/a529a.htm>. Acesso em 23 dez. 2009.

_____. Decreto n. 6.980, de 13 de outubro de 2009. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6980.htm. Acesso em 20 fev. 2010.

_____. Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em 10 mar. 2010.

_____. Decreto n. 7.037, de 21 de dezembro de 2009. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7037.htm. Acesso em 23 fev. 2010.

_____. Decreto Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em 10 mar. 2010.

_____. Decreto Legislativo n. 89, de 03 de novembro de 1998. Extrato disponível em <https://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/fraWeb?OpenFrameSet&Frame=frmWeb2&Src=/legisla/legislacao.nsf%2FFrmConsultaWeb1%3FOpenForm%26AutoFramed>. Acesso em 06 mar. 2010.

_____. Decreto Legislativo n. 186, de 9 de julho de 2008. Disponível em <http://portal.mj.gov.br/corde/arquivos/doc/DECRETO%20LEGISLATIVO%20N.doc>. Acesso em 10 mar. 2010.

_____. Lei Federal n. 1.060, de 05 de fev. de 1950. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L1060.htm>. Acesso em 23 dez. 2009

_____. Lei Federal n. 7.347, de 24 de jul. de 1985. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L7347orig.htm>. Acesso em 20 mar. 2010.

_____. Lei Federal n. 8.080, de 19 set. 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/l8080.htm>. Acesso em 23 dez. 2009.

_____. Lei Federal n. 10.192, de 14 de fevereiro de 2001. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10192.htm. Acesso em 10 mar. 2010.

_____. Lei Federal n. 10.216, de 06 de abril de 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10216.htm. Acesso em 20 ago. 2009

_____. Lei Federal n. 11.958, de 26 de junho de 2009. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11958.htm. Acesso em 20 fev. 2010.

_____. Ministério das Relações Exteriores. Departamento de Direitos Humanos e Temas Internacionais. Divisão de Direitos Humanos. Disponível em http://www2.mre.gov.br/mre_port/ddh.htm. Acesso em 26 fev. 2010.

_____. Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, Subsecretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência. Disponível em <http://portal.mj.gov.br/corde/>. Acesso em 20 fev. 2010.

BROWNLIE, Ian. *Princípios de Direito Internacional Público*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Buscando um Conceito de Políticas Públicas para a Concretização dos Direitos Humanos. pp. 05-16. In: BUCCI, Maria Paula Dallari et. al. *Direitos Humanos e Políticas Públicas*. São Paulo: Pólis, 2001.

_____. O conceito de política pública em direito. pp. 01-49. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

BUERGENTHAL, Thomas. Implementation of the judgments of the Interamerican Court of Human Rights, p. 191. In: TRINDADE, Antonio Augusto Cançado (apres.). *Memorial del Seminario El Sistema Interamericano de protección de derechos huamos em el umbral del siglo XXI*. 23-24 nov. 1999, San José. 2ª ed. San Jose: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003.pp. 185-218.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Brian. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CAROZZA, Paolo G. Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law. pp. 38-79. *The American Journal of International Law*. Vol. 97, 2003.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, 3ª ed., 1999.

CARVALHO, Ernani Rodrigues. Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. *Revista de Sociologia Jurídica*, n. 23, Curitiba, 2004. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-44782004000200011&script=sci_arttext#back1. Acesso em 10 fev. 2010.

CASTRO, Marcus Faro de. O Supremo Tribunal Federal e a Judicialização da Política. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 12, n. 34, jul. 1997. Disponível em http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_0034/rbcs34_09.htm. Acesso em 10 jan. 2010.

CASTRO, Marcos Faro de; RODRIGUES, Gilberto Marcos Antonio. Brazil: Diversity and Unity beyond Territories. pp. 16-18. In: CHATTTOOAHAY, Rupak; KAROS, Abigail Ostien (ed.). *Dialogues on diversity and unity in federal countries*. A Global Dialogue on Federalism, Booklet Series, v. 7. Canadá: Forum of Federations e International Association of Centers for Federal Studies, 2008.

CAVALCANTE, Maria de Belém Gomes; Dorisdaia Carvalho de HUMEREZ. A contenção na assistência de enfermagem como ação mediadora na relação enfermeiro-paciente. *Acta Paul Enf.*: São Paulo, v. 10, n. 2, pp. 69-73, 1997. Disponível em http://www.unifesp.br/denf/acta/1997/10_2/pdf/art7.pdf. Acesso em 18 fev. 2010

COMISSÃO SOBRE GOVERNANÇA GLOBAL. *Nossa Comunidade Global*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 1996.

COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação histórica dos Direitos Humanos*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. Ensaio sobre o juízo da constitucionalidade das políticas públicas. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, n. 138, abr. jun. 1998.

CONFIANÇA no Judiciário caiu 5% no terceiro trimestre. *O Estado de São Paulo*, São Paulo, 22 out. 2009 (versão *on line*). Disponível em <http://www.estadao.com.br/noticias/nacional,fgv-confianca-no-judiciario-caiu-5-no-3trimestre,454809,0.htm>. Acesso em 08 fev. 2010.

CONGRESSO EUROPEU DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. Declaração de Madri, de 2002. Disponível em http://ww2.prefeitura.sp.gov.br//arquivos/secretarias/saude/deficiencia/0008/Declaracao_de_Madri.pdf. Acesso em 20 fev. 2010.

CNJ. Gilmar Mendes entrega relatório do CNJ ao Congresso Nacional. *Agência CNJ de notícias*. Brasília, 2 fev. 2010. Disponível em http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=9976:gilmar-mendes-entrega-relatorio-do-cnj-ao-congresso-nacional&catid=1:notas&Itemid=675. Acesso em 22 fev. 2010.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso A Última Tentação de Cristo vs. Chile, Sentença de 05 de fevereiro de 2001, Série C, n. 73. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf. Acesso em 15 mar. 2010.

_____. Caso A Última Tentação de Cristo. Supervisão de Cumprimento de Sentença, Resolução de 28 de novembro de 2003. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/tentacion_28_11_03.pdf. Acesso em 15 mar. 2010

_____. Caso Baena Ricardo e outros vs. Panamá, Competência, Sentença de 28 de novembro de 2003, Série C, n. 104. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_104_esp.pdf. Acesso em 10 mar. 2010.

_____. Caso Baena Ricardo e outros vs. Panamá, Sentença de 02 de fevereiro de 2001, Série C, n. 72. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_72_esp.pdf. Acesso em 10 mar. 2010.

_____. Caso Blanco Romero e otros vs. Venezuela. Supervisão do Cumprimento de Sentença, Resolução da Presidência da Corte de 18 de maio de 2009. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/blanco_18_05_09.pdf. Acesso em 12 mar. 2010.

_____. Caso Caballero Delgado e Santana vs. Colombia, Sentença de Exceções Preliminares de 21 de janeiro de 1994, Série C, n. 17. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_17_esp.pdf. Acesso em 12 mar. 2010.

_____. Caso Caballero Delgado e Santana vs. Colômbia, Sentença de 29 de Janeiro de 1997, Serie C, n. 31. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_31_esp.pdf. Acesso em 15 mar. 2010.

_____. Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicarágua, Sentença de 31 de agosto de 2001. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_79_esp.pdf. Acesso em 15 mar. 2010.

_____. Caso Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Supervisão de Cumprimento de Sentença, Resolução de 03 de abril de 2009. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/mayagna_03_04_09.pdf. Acesso em 15 mar. 2010.

_____. Caso El Amparo vs. Venezuela, Sentença de 14 de setembro de 1996, Série C, n. 28. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_28_esp.pdf. Acesso em 10 mar. 2010.

_____. Caso Escher e outros vs. Brasil, Sentença de 06 de julho de 2009 (versão em português), Série C, n. 200.

_____. Caso Garibaldi vs. Brasil, Sentença de 23 de setembro de 2009 (versão em português), Série C, n. 203. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_203_por.pdf. Acesso em 10 mar. 2010.

_____. Caso Garrido e Baigorria vs. Argentina, Sentença de 27 de agosto de 1998, Série C, n. 39. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_39_esp.pdf. Acesso em 10 mar. 2010.

_____. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Sentença de 02 de julho de 2004, Série C, n. 107, par. 131. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf. Acesso em 15 mar. 2010.

_____. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Supervisão de Cumprimento de Sentença, Resolução de 22 de setembro de 2006. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/herrera_22_09_06.pdf. Acesso em 15 mar. 2010.

_____. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Supervisão de Cumprimento de Sentença, Resolução de 09 de junho de 2009. http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/herrera_09_07_09.pdf. Acesso em 15 mar. 2010.

_____. Ivcher Bronstein vs. Perú, Sentença de 6 de fevereiro de 2001, Serie C, n. 74. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_74_esp.pdf. Acesso em 15 mar. 2010.

_____. Caso James e outros vs. Trinidad e Tobago, Resolução em medidas provisórias, voto concorrente de Antonio Augusto Cançado Trindade. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/james_se_08.pdf. Acesso em 10 mar. 2010.

_____. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinião Consultiva OC-18/03 de 17 de setembro de 2003, Serie A, n. 18. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf. Acesso em 16 mar. 2010.

_____. La Colegiación Obligatoria de Periodistas. Opinião Consultiva OC-5/85, de 13 de novembro de 1985, Serie A, n. 5. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf. Acesso em 15 mar. 2010.

_____. Caso Las Palmeras vs. Colômbia, Sentença de 06 de dezembro de 2001, Série C, n. 90. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_90_esp.pdf. Acesso em 15 mar. 2010.

_____. Caso Loaysa Tamayo vs. Perú, Sentença de Exceções Preliminares de 31 de janeiro de 1996, Série C, n. 25. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_25_esp.pdf. Acesso em 12 mar. 2010.

_____. Caso Loaysa Tamayo vs. Perú, Sentença de 17 de setembro de 1997, Série C, n. 33. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_33_esp.pdf. Acesso em 12 mar. 2010.

_____. Caso Nogueira de Carvalho e outros vs. Brasil, Sentença de 28 de novembro de 2006, Série C, n. 161. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_161_esp1.pdf. Acesso em 20 ago. 2009.

_____. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Sentença de 29 de julho de 1998, série C, n. 04. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf. Acesso em 10 mar. 2010.

_____. Caso Villagrán Morales e outros vs. Guatemala. Exceções Preliminares, Sentença de 11 de setembro de 1997, série C, n. 32, Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_32_esp.pdf. Acesso em 12 mar. 2010.

_____. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentença de 04 de julho de 2006, Série C, n. 149. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf. Acesso em 15 mar. 2010.

_____. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Supervisão de Cumprimento de Sentença, Resolução de 02 de maio de 2008. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/ximenes_02_05_08.pdf. Acesso em 16 mar. 2010.

_____. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Supervisão de Cumprimento de Sentença, Resolução de 21 de setembro de 2009. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/ximenes_21_09_09.pdf. Acesso em 16 mar. 2010.

_____. Informe Anual. Corte IDH: San José, 2008. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/informes/spa20081.pdf>. Acesso em 10 fev. 2010.

_____. Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Versão em português disponível em http://www.corteidh.or.cr/regla_por.pdf. Acesso em 03 mar. 2010.

_____. Responsabilidad Internacional por Expedición e Aplicación de Leis Violadoras de la Convención. Opinião Consultiva OC-14/94 de 9 de dezembro de 1994, Série A, n. 14. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_14_esp.pdf. Acesso em 15 mar. 2010.

_____. Solicitação de medidas provisórias no assunto do Complexo da FEBEM Tatuapé, Resolução de 25 de novembro de 2008. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/febem_se_06_por.pdf. Acesso em 20 ago. 2009.

_____. Solicitação de medidas provisórias no assunto Gomes Lund e outros, Resolução de 15 de julho de 2009. p. 09. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/lund_se_01.pdf. Acesso em 10 mar. 2010.

_____. Solicitação de medidas provisórias no assunto da Penitenciária Sebastião Martins Silveira, Resolução de 25 de novembro de 2008. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/araraquara_se_05.pdf. Acesso em 20 ago. 2009.

_____. Solicitação de medidas provisórias no assunto da Penitenciária Urso Branco. Resolução de 25 de novembro de 2009. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/urso_se_08_portugues.pdf. Acesso em 10 mar. 2010.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direitos Humanos e Cidadania*. São Paulo: Moderna, 1998.

DALLARI, Sueli Gandolffi. Políticas de Estado e Políticas de Governo: o caso da saúde pública. pp. 247-266. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 709.

DUARTE, Clarice Seixas. Direito público subjetivo e políticas educacionais. pp. 267-278. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 35-36.

GRAU, Eros. *Direitos, conceitos e normas jurídicas*. São Paulo: RT, 1988.

ESQUIVEL, Fanny Ramírez (coord.). *Lineamentos estratégicos y de actuación para la promoción del Desarrollo Económico Local en Centroamérica y El Caribe*. San José: DEMUCA, 2008.

ESTIGARA, Adriana. O dever de adotar políticas públicas. pp. 441- 474. In: PIOVESAN, Flavia; IKAWA, Daniela. *Direitos Humanos: fundamento, proteção e implementação*. Vol. 2. Curitiba: Juruá, 2007.

FUNDACIÓN DEMUCA. Estudio sobre la aplicación de políticas públicas de género en los gobiernos locales en Centroamérica y República Dominicana. San José: DEMUCA, 2006.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. Curso de Direito Administrativo. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

GARCÍA-SAYÁN, Diego. Entrevista concedida a título pessoal durante pesquisa para a presente dissertação. Corte Interamericana de Direitos Humanos, San José, 28 de janeiro 2009, arquivo pessoal da pesquisadora.

GOMES, Luiz Flávio. *Direito de recorrer em liberdade (acabou a execução provisória contra o réu)*. São Paulo, 16 de abril de 2009. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. Acesso em 22 fev. 2010.

GOMÉZ-ROBLEDO V., Alonso. Naturaleza de los Derechos Humanos y su validez en el Derecho Internacional consuetudinario. pp. 785-800. In: GAVIRIA, César (apres.). *Liber Amicorum, Héctor Fix-Zamudio*. Vol. II. Corte Interamericana de Derechos Humanos e União Européia: São José, 1998.

GONÇALVES, Alcindo. Políticas Públicas e a Ciência Política. pp. 75-96 In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

GONÇALVES, Alda Martins; SENA, Roseni Rosângela. A Reforma Psiquiátrica no Brasil: contextualização e reflexos sobre o cuidado com o doente mental na família. *Rev. Latino-am Enfermagem*. 2001, março, 9 (2), 48-55. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/rlae/v9n2/11514.pdf>. Acesso em 22 de fev. de 2007.

HUERTA, Mauricio Ivan Del Tora. La Jurisprudência de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en matéria de responsabilidad internacional del Estados por actos legislativos: Un ejemplo de desarrollo jurisprudencial significativo. pp. 473-498. In: LEÃO, Renato Zerbini (coord.) *Os rumos do Direito Internacional dos Direitos Humanos: ensaios em homenagem ao professor Antônio Augusto Cançado Trindade*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2005. Tomo III.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS. *Los derechos humanos desde la dimensión de la pobreza: una ruta por construir en el sistema interamericano*. IIDH: San José, 2007.

_____. *Políticas públicas regionales sobre la reducción de la pobreza em Centroamérica y su incidencia en el pleno disfrute de los derechos humanos: informe nacional Costa Rica*. San José: IIDH, 2008.

JUSTIÇA GLOBAL. *Caso Sétimo Garibaldi*. 09 de nov. 2009. Disponível em http://global.org.br/wp-content/uploads/2009/12/CasoSetimoGaribaldi_CondenaacaoOEA.pdf. Acesso em 01 mar. 2010.

KRELL, Andreas J. *Leis de normas gerais, regulamentação do Poder Executivo e cooperação intergovernamental em tempos de Reforma Federativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

LEÃO, Renato Zerbini (coord.) *Os rumos do Direito Internacional dos Direitos Humanos: ensaios em homenagem ao professor Antônio Augusto Cançado Trindade*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2005.

LEDESMA, Héctor Faúndez. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: aspectos institucionales y procesales*. 3ª ed. San José, CR: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. Vol. 8. São Paulo: Saraiva, 2009.

LIMA, Ana Luisa. Entrevista concedida a título pessoal durante pesquisa para a presente dissertação. Corte Interamericana de Direitos Humanos, San José, 19 janeiro 2009. Arquivo pessoal da pesquisadora.

LUÑO, Antonio Henrique Perez. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madri: Editorial Tecnos, 1995.

MACIÀ, Manuel Rodríguez. *La identidad desde lo local: construcción de la cohesión social y territorial*. 1. ed. Fundación DEMUCA: San José, C.R., 2008. p. 43.

MAIEROVITCH, Walter Franganiello. Banco Mundial desmente Gilmar Mendes sobre a lentidão na justiça. *Terra Magazine*, São Paulo, 04 fev. 2010. Disponível em <http://maierovitch.blog.terra.com.br/tag/levantamento-do-banco-mundial/>. Acesso em 21 de fev. 2010.

MASSA-ARZABE, Patrícia. Dimensão jurídica das políticas públicas. pp. 51-74. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

MEDEIROS, Antonio P. Cachapuz de. *Pareceres dos Consultores Jurídicos do Itamaraty (1985-1990)*. Brasília: Ministério das Relações Exteriores/ Senado Federal, 2004. pp. 542-616.

MELLO, Fernando Barros de; FERREIRA, Flávio. Morosidade da Justiça. *Folha de São Paulo*. São Paulo, 04 fev. 2010, p. A-12.

MPF. Procuradoria Regional da República da 3ª Região. STF determina fim da exigência de diploma de Jornalista, São Paulo, 19 jun. 2009. Disponível em www.prr3.mpf.gov.br/index.php?option=com_content&task=view&id=219&Itemid=111. Acesso em 06 set. 2009.

OLIVEIRA, Vanessa; CARVALHO, Ernani. A Judicialização da política: um tema em aberto. 1999. *Revista Política Hoje*. Vol. 18, n. 15, 2006. Disponível em <http://www.politicohoje.com/ojs/viewarticle.php?id=101>. Acesso em 09 fev. 2010.

OEA. Carta da Organização dos Estados Americanos. Disponível em www.oas.org/juridico/portuguese/carta.htm#Capitulo%20X. Acesso em 02 set. 2009.

_____. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em www.oas.org/pt/sobre/comissao_direitos_humanos.asp. Acesso em 02 set. 2009.

_____. Convenção Americana de Direitos Humanos. Disponível em http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm. Acesso em 10 set. 2009.

_____. Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as pessoas com Deficiência. Disponível em

<http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/o.Convencao.Personas.Portadoras.de.Deficiencia.htm>. Acesso em 08 set. 2009.

_____. Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura. Disponível em http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/legislacao-pfdc/tortura/docs_acordinternacionais/convencao_interamericanaa.pdf. Acesso em 12 mar. 2010.

_____. Departamento de Direito Internacional. Tratados Multilaterais. Convenção Americana de Direitos Humanos. Disponível em <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-32.html>. Acesso em 10 mar. 2010.

_____. Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. Disponível em http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/b.Declaracao_Americana.htm. Acesso em 10 set. 2009.

_____. Nossa História. Disponível em http://www.oas.org/pt/sobre/nossa_historia.asp. Acesso em 26 fev. 2010.

_____. Protocolo Adicional à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Disponível em http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/e.Protocolo_de_San_Salvador.htm. Acesso em 10 set. 2009.

_____. Protocolo à Convenção Americana de Direitos Humanos referente à Abolição da Pena de Morte. Disponível em https://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/g.Pena_de_Morte.htm. Acesso em 12 mar. 2010.

_____. Protocolo de Buenos Aires, de 27 de fevereiro de 1967. Disponível em <http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/B-31.htm>. Acesso em 10 mar. 2010.

_____. Protocolo de Cartagena das Índias, de 05 de dezembro de 1985. Disponível em <http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/A-50.htm>. Acesso em 10 mar. 2010.

_____. Protocolo de Manágua, de 10 de julho de 1993. Disponível em <http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/A-58.htm>. Acesso em 10 mar. 2010.

_____. Protocolo de Washington, de 14 de dezembro de 1992. Disponível em <http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/A-56.htm>. Acesso em 10 mar. 2010.

OMS. Declaração de Caracas. Disponível em http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/legislacao-pfdc/docs_saude/saudemental/declaracao%20caracas.pdf. Acesso em 22 fev. 2010.

ONU. Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. Disponível em <http://www.unhchr.ch/html/menu2/7/b/tm.htm>. Acesso em 16 jul. 2009.

_____. Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. *Protocolo de Istambul. Manual para a investigação e documentação eficazes da tortura e outras penas e tratamentos cruéis, desumanos e degradantes*. Nações Unidas: Nova Iorque e Genebra, 2001. Versão em português disponível em: http://www.gddc.pt/direitos-humanos/FP_8.pdf. Acesso em 20 fev. 2010.

_____. Assembléia Geral. *Arreglos regionales para la promoción y protección de los derechos humanos*. Resolução da AG, n. 32/127. Documento das Nações Unidas, 1977. Disponível em <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NRO/320/10/IMG/NR032010.pdf?OpenElement>. Acesso em 10 set. 2009.

_____. Assembléia Geral. *Principios para a Proteção dos Doentes Mentais e Melhoramento da Atenção à Saúde Mental*. Resolução da AG n. 46/119. Documento das Nações Unidas, 1991. Disponível em <http://www2.ohchr.org/english/law/principles.htm>. Acesso em 22 fev. 2010.

_____. Carta da Organização das Nações Unidas. Disponível em português em http://www.onu-brasil.org.br/documentos_carta.php. Acesso em 12 mar. 2010.

_____. Assembléia Geral. *Responsabilidade do Estado por ato ilícito internacional*. Documento das Nações Unidas, 53ª sessão, 2001. Texto introduzido no anexo da Resolução 56/83 de 28 de janeiro de 2002. Disponível em [http://www.lcil.cam.ac.uk/Media/ILCSR/A_56_83\(e\).pdf](http://www.lcil.cam.ac.uk/Media/ILCSR/A_56_83(e).pdf). Acesso em: 10 set. 2009.

_____. Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher (CEDAW). Disponível em <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/>. Acesso em 10 mar. 2010.

_____. Convenção das Nações Unidas sobre Direitos Civis e Políticos, de 16 de dezembro de 1966. Disponível em <http://www.un.org/millennium/law/iv-4.htm>. Acesso em 10 mar. 2010.

_____. Convenção das Nações Unidas sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 16 de dezembro de 1966. Disponível em <http://www2.ohchr.org/english/law/pdf/cescr.pdf>. Acesso em 10 mar. 2010.

_____. Convenção sobre os Direitos das Crianças, de 20 de novembro de 1989. Disponível em http://www.onu-brasil.org.br/doc_crianca.php. Acesso em 12 mar. 2010.

_____. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em português em http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php. Acesso em 12 mar. 2010.

_____. Normas Uniformes sobre a Igualdade de Oportunidades para as Pessoas Portadoras de Deficiência. Resolução da Assembléia Geral das Nações Unidas 48/96, de 20 de dezembro de 1993. Versão em inglês: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N94/119/96/PDF/N9411996.pdf?OpenElement>. Acesso em 22 fev. 2010.

PAIXÃO, Cristiano; SILVA, Janaina Lima Penalva; CARVALHO, Leonardo Arquimino. Caso Ximenes Lopes versus Brasil. Relato e Reconstrução Jurisprudencial. Segunda rodada de casos. São Paulo: Casoteca Latino-Americana de Direito e Política Pública, FGV/EDESP, 2007. p. 24. Disponível em <http://www.gvdireito.com.br/casoteca/subportais/raiz/Narrativa%20final%20-%20Ximenes.pdf>. Acesso em 24 fev. 2010.

PERES, Marcos Augusto. A participação da sociedade na formulação, decisão e execução das políticas públicas. pp. 163-176. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

PIOVESAN, Flávia. A Constituição brasileira de 1988 e os tratados internacionais de proteção aos direitos humanos. pp. 03-31. In: PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. A responsabilidade do Estado na consolidação da Cidadania. pp.319-338. PIOVESAN, Flávia (Org.). *Temas de Direitos Humanos* 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 338.

_____. *Caderno de Direito Constitucional: Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, 2006. Disponível em http://www.trf4.jus.br/trf4/upload/arquivos/emagis_atividades/ccp5_flavia_piovesan.pdf. Acesso em 12 set. 2009.

_____. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PLANO Nacional de Direitos Humanos racha o governo. Último Segundo, *iG*, São Paulo, 09 jan. 2010. Disponível em <http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2010/01/09/plano+nacional+de+direitos+humanos+racha+o+governo+9267189.html>. Acesso em 23 fev. 2010.

PROGRAMA Nacional de Direitos Humanos recebe crítica de diversas áreas. *G1*, Rio de Janeiro, 08 jan. 2010. Disponível em <http://g1.globo.com/Noticias/Politica/0,,MUL1439214-5601,00.html>. Acesso em 23 fev. 2010.

RAMOS, André de Carvalho. *Direitos Humanos em Juízo: comentários aos casos contenciosos e consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. São Paulo: Max Limonad, 2001.

_____. Justiça de fora. Reflexões sobre as vitórias do caso Damião Ximenes. *Consultor Jurídico*, 8 de setembro de 2006. Disponível no endereço: http://www.conjur.com.br/2006-set-08/reflexoes_vitorias_damiao_ximenes?pagina=3. Acesso em 23 dez. 2009.

_____. *Processo Internacional de Direitos Humanos: análise dos sistemas de apuração de violação de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. O Impacto da Convenção Americana de Direitos Humanos na Relação do Direito Internacional e o Direito Interno. *Boletim Científico ESMPU*, Brasília, Ano 1, n. 4, p. 51-71 – jul./set. 2002.

_____. *Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos: seus elementos, a reparação devida e sanções possíveis: teoria e prática do direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

_____. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

RAMOS, Elival da Silva. O ativismo judicial é ruim independente do resultado. Entrevista à Gláucia Milício. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 01 ago. 2009. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2009-ago-01/entrevista-elival-silva-ramos-procurador-estado-sao-paulo>. Acesso em 10 ago. 2009.

RODRIGUES, Gilberto Marcos Antonio. A Organização das Nações Unidas e as políticas públicas nacionais. pp. 193-216. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. Política Externa de Cidades. *Margem*, São Paulo, n. 20, dez. 2004.

ROBLES, Manuel E. Ventura Robles. Entrevista concedida a título pessoal durante pesquisa para a presente dissertação. Corte Interamericana de Direitos Humanos, San José, 30 janeiro 2009. Arquivo pessoal da pesquisadora.

SOUZA, Pedro Ivo de; COURA, Alexandre Castro. Controle Judicial de Políticas Públicas. pp. 4051- 4070. In: Anais do XVII Encontro Preparatório para o Congresso do Conselho de Pesquisa e Pós Graduação em Direito, *CONPEDI*, Salvador. 19-21 jun. 2008. p. 4057.

SILVA, Ana Célia Lobo. *A democratização do processo de negociação de tratados internacionais. A participação dos Estados federais no processo de celebração dos tratados no Brasil*. 2007. 100 fl. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Católica de Santos, Santos. Arquivo digital disponível em http://biblioteca.unisantos.com.br/tede/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=66. Acesso em 10 mar. 2010.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. pp. 587-591. p. 589. In: In: GAVIRIA, César (apres.). *Liber Amicorum, Héctor Fix-Zamudio*. Vol. I. Corte Interamericana de Direitos Humanos e União Européia: São José, 1998.

SIMIONATO, Maurício. Vídeo revela ação planejada do MST, diz Polícia. *Agência Folha*, Campinas, 28 jan. 2010. Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u685676.shtml>. Acesso em 01 março 2010.

SOTO, Lilly Ching. Los derechos de los pueblos indígenas. El caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. pp. 551- 575. In: LEÃO, Renato Zerbini (coord.) *Os rumos do Direito Internacional dos Direitos Humanos: ensaios em homenagem ao professor Antônio Augusto Cançado Trindade*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2005. Tomo V. p. 552

STJ. Habeas Corpus n. 114.558. Disponível em <http://www.stj.jus.br/livraoweb/jsp/mainPage.jsp?seqiteor=030490>. Acesso em 27 de fev. 2010.

_____. Incidente de Deslocamento de Competência n. 01/PA. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=@docn='000247820'>. Acesso em 05 fev. 2010.

STF. Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 4.048. Disponível em [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(4048.NUME.%20OU%204048.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(4048.NUME.%20OU%204048.ACMS.)&base=baseAcordaos). Acesso em 10 jan. 2010.

_____. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.439, Medida Cautelar. In: *Revista Trimestral de Jurisprudência/Supremo Tribunal Federal*, v. 185, n. 3. ju./set. 2003, Brasília: STF, Imprensa Nacional, Coordenadoria de Divulgação de Jurisprudência. pp. 794-796. Disponível em http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/185_3.pdf. Acesso em 15 mar. 2010.

_____. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 45, Medida Liminar. Disponível em www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&s1=45&processo=45. Acesso em 22 dez. 2009.

_____. Habeas Corpus n. 84.078. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/listarDiarioJustica.asp?tipoPesquisaDJ=AP&numero=84078&classe=HC>. Acesso em 23 dez. 2009.

_____. Mandado de Injunção n. 670. Disponível em [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(MI\\$.SCLA.%20E%20670.NUME.\)%20OU%20\(MI.ACMS.%20ADJ2%20670.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(MI$.SCLA.%20E%20670.NUME.)%20OU%20(MI.ACMS.%20ADJ2%20670.ACMS.)&base=baseAcordaos). Acesso em 15 de mar. 2010.

_____. Mandado de Injunção n. 708. Disponível em [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(MI\\$.SCLA.%20E%20708.NUME.\)%20OU%20\(MI.ACMS.%20ADJ2%20708.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(MI$.SCLA.%20E%20708.NUME.)%20OU%20(MI.ACMS.%20ADJ2%20708.ACMS.)&base=baseAcordaos). Acesso em 15 mar. 2010.

_____. Mandado de Injunção n. 712. Disponível em [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(MI\\$.SCLA.%20E%20712.NUME.\)%20OU%20\(MI.ACMS.%20ADJ2%20712.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(MI$.SCLA.%20E%20712.NUME.)%20OU%20(MI.ACMS.%20ADJ2%20712.ACMS.)&base=baseAcordaos). Acesso em 15 mar. 2010.

_____. Mandado de Segurança n. 26.602. Disponível em [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(MS\\$.SCLA.%20E%2026602.NUME.\)%20OU%20\(MS.ACMS.%20ADJ2%2026602.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(MS$.SCLA.%20E%2026602.NUME.)%20OU%20(MS.ACMS.%20ADJ2%2026602.ACMS.)&base=baseAcordaos). Acesso em 15 mar. 2010.

_____. Mandado de Segurança n. 26.603. Disponível em [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(MS\\$.SCLA.%20E%2026603.NUME.\)%20OU%20\(MS.ACMS.%20ADJ2%2026603.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(MS$.SCLA.%20E%2026603.NUME.)%20OU%20(MS.ACMS.%20ADJ2%2026603.ACMS.)&base=baseAcordaos). Acesso em 15 mar. 2010.

_____. Mandado de Segurança n. 26.604. Disponível em [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(MS\\$.SCLA.%20E%2026604.NUME.\)%20OU%20\(MS.ACMS.%20ADJ2%2026604.ACMS.\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(MS$.SCLA.%20E%2026604.NUME.)%20OU%20(MS.ACMS.%20ADJ2%2026604.ACMS.)&base=baseAcordaos). Acesso em 15 mar. 2010.

_____. Portal de Informações Gerenciais. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=adi>. Acesso em 10 fev. 2010.

_____. Informativo n. 531. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo531.htm>. Acesso em: 02 set. 2009.

_____. Recurso Extraordinário n. 511.961, Pleno. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=511961&classe=RE>. Acesso em 8 mar. 2010.

_____. Súmula Vinculante n. 13. Disponível em http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/DJE_11.11.2008.pdf. Acesso em 15 mar. 2010.

TJCE fornece informações sobre Caso Damião à Advocacia-Geral da União e ao Itamaraty. Tribunal de Justiça do Ceará. 07 dez. 2009. Disponível em: <http://www.direito2.com.br/tjce/2009/dez/7/tjce-fornece-informacoes-sobre-caso-damiao-a-advocacia>

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ. Consulta Processual. http://www.tjce.jus.br/consultas/consultas_processual.asp. Acesso em 20 jan. 2010.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. A interação entre o direito internacional e o direito interno na proteção dos direitos humanos. *Arquivos do Ministério da Justiça, Brasília*, vol. 46, n. 182, pp-27-54, jul./dez. 1993

_____. A Regra do Esgotamento dos Recursos Internos Revisitada: Desenvolvimentos Jurisprudenciais Recentes no Âmbito da Proteção Internacional

dos Direitos Humanos. pp. 15-43. In: *Liber Amicorum, Héctor Fix-Zamudio*. Vol. I. Corte Interamericana de Direitos Humanos e União Européia: São José, 1998.

_____. *El desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos mediante el funcionamiento y la jurisprudencia de la Corte Europea e la Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Discurso de Antonio Augusto Cançado Trindade, Audiência Solene da Corte Européia de Direitos Humanos, 22 jan. 2004. San José: Corte IDH, 2006.

_____. *La Protección Internacional de los Derechos Humanos en América Latina y Caribe* (versão preliminar). Serviço Editorial do Instituto Interamericano de Direitos Humanos (IIDH). Costa Rica: Edições Gráficas Prometo, 1993.

_____. Las cláusulas pétreas de la protección internacional del ser humano: El acceso directo a la justicia internacional y la intangibilidad de la jurisdicción obligatoria de los tribunales internacionales de derechos humanos. pp. 05-68. In: TRINDADE, Antonio Augusto Cançado (apres.). *Memorial del Seminario El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*. Tomo I, 2ª ed. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001.

_____. (apres.). *Memorial del Seminário El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI*. Tomo I, 2ª ed. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001.

_____. O Brasil e o Direito Internacional dos Direitos Humanos: as duas últimas décadas. pp. 219-249. In: OLIVEIRA, Henrique Altemani. LESSA, Antonio Carlos. *Relações Internacionais do Brasil: temas e agendas*. Vol. 2. São Paulo: Saraiva 2006.

TRINDADE, Otávio Augusto Drummond Cançado. La Jurisprudência de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en matéria de responsabilidad internacional del Estados por actos legislativos: Un ejemplo de desarrollo jurisprudencial significativo. pp. 473-498. In: LEÃO, Renato Zerbini (coord.) *Os rumos do Direito Internacional dos Direitos Humanos: ensaios em homenagem ao professor Antônio Augusto Cançado Trindade*. Tomo V. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2005.

VALLINDER, Torbjorn; TATE, C. Neal. *The Global Expansion of Judicial Power. The Judicialization of Politics*. New York: New York University, 1995.

VARGAS, Carlos Salazar. *Las políticas públicas*. Colección Profesores n. 19. Pontificia Universidad Javeriana: Santafé de Bogotá, 1995.

VIEIRA, Oscar Vilhena. A Gramática dos Direitos Humanos. *Boletim Científico ESMPU*, Brasília, Ano 1, n. 4, pp. 13-33, jul./set. 2002.